En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los once días del mes de mayo del año dos mil veintiuno, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores R. Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Hernán Dal Verme, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"C., C. F. s/muerte" (Carpeta 7.877 Ofijud Tw – Legajo 78.273 OUMPF Tw)**, con motivo de la impugnación interpuesta por la Defensora Particular, Dra. L. F., en representación del imputado L. A. O., contra la sentencia nro. 1240 de fecha 07/08/20.

Por el citado pronunciamiento, el Tribunal colegiado conformado por los Dres. Mirta del Valle Moreno, Marcelo Nieto Di Biase y Gustavo Castro, condenó a L. A. O. como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.), a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 13, 29 inc. 3, 40 y 41 del C.P.), en orden a los hechos ocurridos el día 18 de junio del año 2018 en la ciudad de Trelew.

La Defensa particular del imputado de L. A. O. dedujo impugnación ordinaria, y que obra glosada a fs. 162/163 contra el fallo más arriba individualizado, centrando sus ataques a tal decisorio en tres cuestiones, a saber: el rechazo que mereciera los reparos que su parte efectuara respecto de la carencia del formulario único de cadena de secuestros, con los evidentes perjuicios que ello provoca a su parte, toda vez que los sentenciantes hicieron mérito de las pericias realizadas para condenar a su pupilo. En segundo término y en orden a la pena impuesta, sostuvo que su parte ofreció testigos a los fines de demostrar la menor peligrosidad de su pupilo y el tribunal consideró sus deposiciones como agravantes y asimismo fundó debidamente apartarse del mínimo legal del tipo penal adjudicado que habilite a sostener la pena finalmente impuesta al Sr. O.. El tercer

y último motivo resulta ser la no valoración del certificado médico que expidiera la Dra. J., que daba cuenta de lesiones en la humanidad de su defendido, lo que importaría sostener que el mismo mantuvo un enfrentamiento con la víctima.

Por su parte, en cumplimiento del emplazamiento que se le cursara, el Sr. Fiscal Enrique K. a fs. 195/199 responde los cuestionamientos de la Defensa afirmando que en modo alguno aquéllos puedan ser calificados como agravios en cuanto perjuicios reales que afecten al imputado, siendo una reedición de las observaciones que efectuara en el mismo debate, los que tuvieron suficiente respuesta por parte del tribunal interviniente, importando nada más que un disenso, disconformidad con el fallo pero que en modo alguno habilita a sostener un ataque a sus fundamentos.

Así, en orden a la cadena de custodia de secuestros, señaló que esa cuestión fue expuesta por la Dra. F. y los jueces del debate dieron suficiente respuesta a ello, citando extensamente las consideraciones de los magistrados sobre el punto. Aduna que existe ninguna indicación concreta de cuál es la garantía de L. A. O. que se ha visto afectada, ni sobre cuál es la garantía, ni en relación a qué secuestro, ni a qué pericia, ni de qué modo se ve afectada.

En orden a la no consideración por parte del Tribunal al certificado médico elaborado por la Dra. J., señaló que su debido enmarcamiento de análisis resulta ser la conclusión de la etapa de prueba que ocurriera el día 20 de julio del año 2020. En aquella oportunidad se interrogó a la Defensa si restaba prueba testimonial a producir a lo que señaló que no. Por su parte el Ministerio Público Fiscal desistió del certificado médico que expidiera la Dra. J. por no ser de utilidad al caso Fiscal, lo que no mereció reparo u objeción alguna por parte de la impugnante. En tal dirección señala el Sr. Fiscal que si era de interés de la Sra. Defensora la incorporación de aquél certificado, necesariamente para su debida incorporación debió

requerir el testimonio de la citada galena para el ingreso a derecho de la documental reclamada y ello, afirma, no ocurrió.

En relación al último agravio, valoración de los testimonios ofrecidos por la Defensa para la determinación de la pena, luego de citar las partes pertinentes de los votos de los magistrados respecto de lo observado por la Defensa, destaca que si bien los testimonios propuestos por la Defensa buscaban mejorar la situación del imputado, lo cierto es que no lograron ese efecto, sino que demostraron al Tribunal que O. tenía una mayor exigencia en motivarse en la norma y comportarse conforme a derecho, que hacen más reprochable su ataque a C., tal como quedó acreditado en el debate.

Concluye reiterando que siendo que no se han exhibido agravios concretos que generen un perjuicio real y concreto para el imputado, sino disensos, discrepancias con los fundamentos dados por los sentenciantes, solicitó que se rechace la impugnación articulada y se confirme en todos sus extremos la sentencia nro. 1240/20.

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 26/04/21 en la sede de este tribunal, intervino el imputado L. A. O. –cuyas demás circunstancias personales obran en autos-, con la asistencia técnica del Defensor Público, Dr. Lisando B., y en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial, el Sr. Fiscal, Dr. Enrique Gabriel K..

Cedido en el uso de la palabra, el Dr. L. B. ratificó en todos sus términos la impugnación interpuesta oportunamente por la abogada particular, Dra. L. F. y a su turno el Sr. Fiscal, repasó su responde oportunamente efectuado por escrito, solicitando que se confirme en todos sus extremos la sentencia puesta en crisis, toda vez que la misma ha sido motivada y fundada en derecho.

Invitada que fue la Sra. V. L. a dirigirse al Tribunal, solicitó que se haga justicia.

Cedida en el uso de la palabra L. A. O., manifestó que era inocente del hecho que se le adjudicaba.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, R. Adrián Barrios y Hernán Dal Verme.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Mediante sentencia registrada bajo el número 1240/2020, de fecha 7 de agosto de 2020, se condenó a L. A. O., de sus demás datos obrantes en la resolución, a la pena de dieciséis años de prisión, accesorias y costas, por encontrárselo autor material de la comisión del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, de los arts. 79 y 41 bis del Código Penal.

Contra dicho resolutorio, presenta impugnación ordinaria la entonces defensora del nombrado, abogada L. M. F., el que vino a ser sostenido ante estos estrados por el abogado de la Defensa Pública L. B..

Básicamente, los motivos de apelación contra la sentencia son tres: a) la falta del formulario único de cadena de secuestros; b) respecto a la cuantía de la pena, se agravia de que se haya tenido en cuenta los testigos de la defensa como agravante y c) que no se tuvo en cuenta que, a través del certificado médico de la doctora J., se acreditaría un enfrentamiento con la víctima.

2.- En primer lugar, he de observar que los planteos de la defensa efectuados aquí no son mas que le reedición de las alegaciones efectuadas a los jueces del debate, los que han sido resueltos oportunamente con solvencia, no indicándose ante estos estrados motivo de objeción alguno, resultando la presentación el mero disenso con la decisión judicial en crisis.

En efecto, tal como se ha encargado el Sr. Fiscal General de precisar, en la audiencia a tenor del art. 385 del rito, todos los planteos recreados en esta instancia han sido correctamente respondidos por los jueces del caso, coincidiendo los tres, en punto a la

falta del formulario de cadena de secuestros, que no ha indicado el concreto agravio que le causó la incorporación de los secuestros.

Debo coincidir con lo resuelto por el *a quo*, toda vez que no se ha puntualizado concretamente cuál fue la afectación al derecho de defensa de su asistido el hecho de la ausencia de tal formulario, no indicándose tampoco a qué secuestro se refiere, a qué irregularidad en la introducción de qué efecto y, sobre todo, cuál es la proyección que aquella falta tuvo sobre la valoración de qué elemento de prueba concreto.

3.- En lo que hace al segundo de los planteos, de la mano de la acertada observación del Sr. Fiscal, ha de rechazarse de plano.

Coincido en un todo con el abogado K. en que *"mal puede agraviarse una parte de no haber tenido el éxito esperado en convencer al Tribunal sobre las postulaciones efectuadas…"*.

En efecto, se agravia la recurrente del hecho que la propuesta de unos testigos en la instancia del debate sobre la pena obedeció al propósito de probar la menor peligrosidad del Sr. O., pero los jueces tomaron sus dichos para agravar la sanción.

De la lectura del fallo en crisis, surge que los magistrados, al momento de mensurar la pena, tuvieron en cuenta el hecho de que su capacidad de autodeterminación, sus condiciones personales y su mayoría de edad, incidían para merecer mayor reproche, tal como lo solicitó la Fiscalía en el alegato al respecto, siendo irrelevante, a mi criterio, cuál hubiera sido la fuente de información de dichos extremos.

4.- Por último, la apelante se agravia de que conforme un certificado médico expedido por la doctora J. se acreditaría un enfrentamiento con la víctima, agraviándose de no poder ofrecer dicha prueba.

Tal como ha manifestado el representante de la *vindicta publica*, es dable comprobar que aquella

atestación, firmada por M. J., si bien ofrecida oportunamente por la fiscalía, fue desistida en el debate; si la parte que ahora reclama hubiera querido su introducción –declaración de la galena mediante- podría haberse opuesto a tal desistimiento, convocar a la testigo y reproducir el contenido del documento.

5.- De todo ello, voto por confirmar la sentencia venida en impugnación, toda vez que resulta un fallo motivado, derivación razonada del derecho vigente y de la consideración conglobada de la prueba efectuada, rechazando el recurso intentado.

5.-En orden al tópico costas y honorarios, propongo a mis colegas imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de los Defensora Particular, Dra. L. F. y del Defensor Público, Dr. L. B. en la cantidad de DIEZ (10) JUS respectivamente. Ello, conforme a sus labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15, antes decreto ley 2200 y art. y art. 59 de la Ley V, Nro.
139;

Así voto.

El Juez de Cámara R. Adrián Barrios dijo:

Convocado a emitir mi voto, sin más me aboco a tal cometido principiando en destacar que el colega que lidera el acuerdo en forma sintética y precisa, enmarca las cuestiones a dirimir por lo que por economía procesal hago propio aquél marco de cuestiones a resolver respecto del acto sentencial nro. 1240/20 OfiJudTw, de fecha 07/08/20.

1.<u>De las nulidades.</u>

1.1 La defensa del imputado ha encabezado su recurso con el agravio referido a la falta del formulario único de cadena de custodia de los secuestros, invocando que *"…los perjuicios son evidentes…"*, puesto que los jueces hicieron mérito de las pericias realizadas a cada uno de esos secuestros para condenar a su cliente.

1.2 En su vista, el representante del Ministerio Público respondió que los jueces valoraron ese planteo

efectuado oportunamente por la defensa en su alegato final. Transcribió del fallo las partes pertinentes de los votos que se refirieron al tema. Con ello, en la consideración que el Tribunal dio acabada fundamentación, respondió que la parte manifiesta en la impugnación, su mero disenso con la decisión de los jueces, por lo que requirió que a la requisitoria no se le haga lugar.

1.3 Tras la revisión de la pieza jurisdiccional, se constata que los jueces analizaron con prudencia el planteo, y fundaron su decisión de improcedencia de la nulidad con sendos argumentos.

Coincido con ellos en que no se advierte cual sería el agravio concreto y real supuestamente causado al imputado con la circunstancia que destacó la letrada.

Recordemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que: *"…La procedencia de la nulidad por vicios de forma exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio o se traduzca en la restricción de algún otro derecho, ya que de otro modo la sanción de nulidad aparecería respondiendo a un formalismo vacío, que va en desmedro de la idea de justicia y de la pronta solución de las causas, en lo que también está interesado el orden público…" (A 63 XXXIV; "Acosta, Leonardo y otros.04/05/2000T. 323, P. 929).*

"…La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de modo que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, y tan delicado equilibrio se malogra cuando la facultad de anular actos procesales excede la finalidad que ésta protege, lo que se manifiesta evidente en aquellos casos en que su ejercicio resulta innecesario para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la

práctica, estéril, la persecución penal de graves delitos…”.

Tras el control de la prueba producida en el juicio, se colige que la recurrente no produjo la información necesaria, como para luego cuestionar la credibilidad de la evidencia material en ninguno de sus aspectos.

Se debe tener en cuenta que la nulidad es un instituto que constituye una suerte de último recurso, que se decide siempre y cuando la ley aplicable así lo prevea ante alguna vulneración de un derecho de raigambre constitucional. Esta vulneración debe ser concreta, a punto que de prosperar, podría variar el sentido de la decisión jurisdiccional (principio de trascendencia).

Como bien dijo la doctora Moreno, *“…la defensora no ha indicado un agravio concreto de afectación a garantía constitucional y procesal alguna. No se ha indicado cual es el secuestro y eventual elemento probatorio que provocara el agravio nulificante.” (*página 8 del fallo).

Así también el juez Marcelo Nieto Di Biase, que expresamente introdujo el análisis del punto bajo el subtítulo *“supuesta afectación a la cadena de custodia”* (ver página 30 del fallo), dijo que en el proceso de incorporación de la prueba, la defensa no cuestionó mediante el canal correspondiente, algún extremo de la evidencia.

Dicha circunstancia fue observada también por el juez Gustavo Castro en su voto (página 42), en donde previo a considerar inmotivado el pedido, acertadamente tuvo en cuenta que los funcionarios policiales que procedieron al secuestro de los elementos, en el debate dieron las explicaciones del procedimiento en el que destacó la presencia de un testigo de actuación, listando el ritual de la correcta incorporación de la prueba material.

Coincido con el A Quo que no se fundó ni se identificó el perjuicio que se dice causado al recurrente y en su caso si existiere, cual resulta ser la trascendencia del mismo que nos lleve al derribo del decisorio que se escruta.

La defensa debió poner en evidencia ante el Tribunal, alguna irregularidad que pueda considerarse *insaneable*, como para que el pedido pueda prosperar. El artículo 162 del código procesal penal, en el segundo párrafo establece que el acto se entenderá por saneado cuando *"…no obstante la irregularidad, ha conseguido su fin respecto de todos los interesados."*. Ello así, aun si existiera alguna desprolijidad (en el caso, no constatada), rige plenamente esta regla.

Así las cosas, considero que se ensayó como fundamento del pedido una base sentada en el excesivo rigor formal, propio de los sistemas inquisitivos, opuesto a la libertad probatoria que pregona nuestro ritual provincial.

Por ello, voto por no hacer lugar a este primer agravio.

2. De la pena.

2.1 La recurrente se quejó que los jueces tomaron a los testigos ofrecidos por esa parte en la etapa de cesura, *"…como agravante…"*, cuando su propósito fue el de probar la menor peligrosidad de su ahijado.

2.2 La fiscalía dijo que la que impugnó *"… mal puede agraviarse (…) de no haber tenido el éxito esperado en convencer al Tribunal sobre las postulaciones efectuadas."*

"Mal podría enderezar un recurso la Acusación Pública si un testimonio de un testigo de cargo se ve comprometido por el contraexamen, o no genera la convicción suficiente en el Tribunal como para tener por acreditada la proposición fáctica del Estado."

2.3 He referido en causas anteriores, que los criterios orientadores para la individualización de la pena son justamente eso, orientadores, dan una ayuda a la tarea de

asegurar la mejor decisión respecto al objetivo de obtener una pena justa.

Tras analizar el planteo, el monto de pena surge del ajuste de la sanción que, se reconoce, partió del mínimo de la escala, método que diversa jurisprudencia, por supuesto incluida la de esta Cámara Penal, viene sosteniendo.

La adición y sustracción de tiempo de pena desde esa base, surge atinado en el fallo, en la valoración de atenuantes y agravantes que fueran consideradas.

En cuanto al planteo concreto referido a la agravación de esa dosis con fuerza en la prueba ofrecida por la defensa, acierta versadamente en su responde el titular de la acción penal pública, puesto que los magistrados analizaron correctamente las posiciones de las partes, y valoraron en conjunto todas las alternativas que la contradicción, puso en la mesa de decisión.

Si con la producción de los testimonios de L. O., T. A. y T. P., se pretendió acreditar la calidad de buena persona del imputado y su condición de religioso, la parte que los ofreció debió prever que esos presupuestos fácticos podían ser valorados en un sentido distinto, como justamente invocó el fiscal.

Tras la escucha de los alegatos de cierre en la etapa de cesura, el acusador público, a partir del minuto 41.30 del soporte que contiene la audiencia del día 31 de julio de 2020, desarrolló ante el Tribunal el punto referido a las resistencias internas de O., diciendo que cuanto mayores son esas resistencias, mayor resulta la culpabilidad y en consecuencia su reproche.

Invocó la adultez del imputado, su condición de persona formada, lo que fue acreditado por testigos que los describieron como normal y *religioso*. Por ello, siempre a criterio del acusador, el enrostrado posee la madurez suficiente para valorar la norma prohibitiva y ajustar su conducta a ella. Concluyó también que le era más exigible la evitación del delito, por su capacidad para reconocer la antijuridididad de la conducta cometida

y la posibilidad de autodeterminarse. No lo hizo, no se motivó, y aun conociendo a la víctima, emprendió el ataque por el que fuera considerado responsable.

Tengo para mí que no hubo irregularidad en el temperamento de los jueces, en valorar la evidencia producida por la defensa desde la perspectiva del titular de la acción.

Es por ello que coincido con los colegas de este Cuerpo, que el agravio tampoco puede prosperar, ya que las variables tenidas en cuenta para la graduación del reproche han sido correctamente tomadas del pedido de las partes.

3.Del certificado médico de la doctora J..

Por último, la impugnante dijo que "..*conforme el certificado médico expedido por la Dra. J., dan cuenta de un enfrentamiento con la víctima y agravia a esta parte que la prueba ofrecida por la fiscalía no pueda ser ofrecida por la defensa en consonancia con lo previsto en el art. 304 del C.P.P.Ch.*"

Nuevamente la vista del fiscal acierta en la solución de este planteo.

Al control del debate, se constata que en la instancia de las convenciones probatorias, fue desistido el informe contenido en el certificado médico confeccionado por la Dra. M. J., y fue allí en donde la Defensora debió oponerse a ese desistimiento, si es que pretendía utilizar sus conclusiones en el esquema de su defensa.

Si la Fiscalía desistió de la declaración de la médica porque no aportaba nada a su caso, era la defensa quien debió procurar producir esa prueba como propia, si a esa parte le resultaba útil.

4. Por todo lo dicho, voto por confirmar la sentencia venida en impugnación, considero que el Tribunal ha razonado correctamente las peticiones de las partes en merito a la prueba que le fuera producida por ellas, y de los agravios invocados en el recurso y

sustanciados en la audiencia respectiva, no merece acogida favorable a ninguna de ellas.

5. En punto a las costas y honorarios que corresponde establecer a los letrados de la Defensa Pública intervinientes, hago propia la justipreciación que efectuó el vocal que me precede en el orden de votación.

Así lo voto.

El Juez de Cámara Hernán Dal Verme dijo:

Que en párrafos previos se ha hecho referencia a los lineamientos en que se centra la impugnación ordinaria cuya procedencia se analiza, por lo que he de referirme directamente a las cuestiones principales para no caer en reiteraciones innecesarias.

Son tres los motivos en que se sustenta la impugnación. En el primero, se plantea la nulidad de los secuestros efectuados por la autoridad preventora, en virtud de que la "*falta del formulario único de cadena de secuestros en las presentes actuaciones*" así lo impone, y que ello ha generado un perjuicio evidente porque de los peritajes efectuados sobre los elementos incautados han surgido elementos de cargo contra el imputado. En un segundo motivo, la recurrente aduce que el Tribunal sentenciante se apartó del mínimo legal previsto por la normativa de fondo, sin justificar adecuadamente el modo en que arribó a una pena de dieciséis años de prisión, ni la razón por la que se descartó como atenuante la menor peligrosidad de O. derivada de las afirmaciones efectuadas por los testigos ofrecidos en el juicio de cesura. Por último, la defensa también mencionó, en su queja respecto de la pena impuesta, que no se valoró el certificado médico llevado a cabo por la Dra. J., del que se desprendería una hipótesis fáctica distinta a la que se tuvo por probada.

El Ministerio Público Fiscal consideró que eran tres los motivos de agravio, y abordándolos individualmente, los descartó, solicitando que se confirme la sentencia de grado. En particular, insistió en que la impugnación no logra conformar agravios correctamente

individualizados en virtud de que sólo se reeditan aspectos tratados por los sentenciantes, y, además, no realiza ninguna crítica concreta a la sentencia cuestionada.

En la audiencia celebrada en los términos del art. 385 del C.P.P. la defensa pública, representada por el Dr. L. Luís B., en reemplazo de quién asistiera técnicamente al imputado durante el debate, mantuvo los términos de la impugnación ordinaria aludida anteriormente, y el representante del MPF mantuvo su postura proclive a que se rechace la vía recursiva.

I) De inicio abordaré los planteos formulados por la Dra. L. F., en su carácter de otrora Defensora de confianza del acusado, remarcando que la vía recursiva no puso en crisis la sentencia en cuanto al modo en que los jueces del debate valoraron la prueba producida con el objeto de tener por acreditados los hechos que constituyen la materialidad ilícita del delito de Homicidio agravado por el uso de armas de fuego, ni su autoría. Tampoco se agravió la defensora de la calificación jurídica escogida, ni cuestionó alguno de los extremos inherentes a la culpabilidad de O. respecto del ilícito de marras. Vale señalar también, que durante el contradictorio, la teoría del caso de la defensa estuvo dirigida a cuestionar la participación del acusado en los hechos.

Dicho esto, en su primer motivo de agravio la recurrente ataca la validez de los secuestros efectuados basándose en la inexistencia del "*formulario único de cadena de secuestros*", infiero que hizo referencia a la cadena de custodia de los elementos incautados, tal como lo dejó en claro el Dr. B. en la audiencia de impugnación.

Respecto del planteo en análisis, debo principiar por remarcar que la defensa no cuestiona el modo en que fueron secuestrados los elementos –o rastros- hallados durante el procedimiento efectuado en el lugar de los

hechos. Es decir, no argumenta, ni ensaya justificación alguna que permita inferir que la actividad investigativa por la que se efectuaron los secuestros fue el fruto una actividad irregular, violatoria del debido proceso o de algún derecho de raigambre constitucional acordado a su asistido. Tampoco cuestionó su pertinencia en relación al objeto del proceso en aquella instancia investigativa.

Ello lleva a analizar si la presunta irregularidad denunciada como un vicio del procedimiento puede, dadas las circunstancias, acarrear las consecuencias nulificantes pretendidas.

Con ello en miras, debe individualizarse cuáles son las previsiones establecidas en el digesto procesal en la materia, y de acuerdo a ello, la exigibilidad de un formulario único de cadena de custodia de secuestros.

El art. 278, primer párrafo, del rito, establece que aquellos elementos o rastros hallados en el lugar del hecho, que potencialmente puedan resultar pertinentes para el esclarecimiento de un delito o su autoría, serán "*recogidos, identificados y conservados bajo sello. En todo caso, se levantará un registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales*". Y, en el párrafo cuarto de la citada norma, se agrega que "*las especies recogidas durante la investigación serán conservadas bajo la custodia de la Oficina Judicial, quién deberá tomar las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma…".*

Hasta aquí, la normativa exige que los vestigios físicos del delito sean "*recogidos*", es decir secuestrados. También deben ser "*identificados*", ello se refiere a que sean identificados, individualizados, descriptos, ensobrados, es decir, secuestrados de modo en que se pueda conocer de qué elemento se trata y las circunstancias en que fue habido como así también su estado en ese momento. Y, finalmente, "*conservados bajo sello*", lo que implica su registro, para vincular la actividad procesal con el elemento incautado, y su guardado en un lugar seguro, de modo que el elemento se

encuentre a disposición de las partes de su uso procesal, del modo más inalterado posible. El modo en que los secuestros son levantados, identificados y puestos en custodia, también se grafica en el acta de procedimiento, conforme la normativa citada –"*registro de la diligencia, de acuerdo con las normas generales*"- cuyas formas también se encuentran previstas en el ceremonial (art. 170 párrafo 2° y ctes. del C.P.P.).

La ley formal establece también que dicha custodia será llevada a cabo por la Oficina Judicial. Esta imposición legal no es menor, ya que la Oficina Judicial no depende de ninguna de las partes, lo que se direcciona a despejar cualquier sospecha sobre la utilización de los secuestros de modo perjudicial para la credibilidad de los actos probatorios en juego.

Como es de público conocimiento, la oficina de secuestros, dependiente de la Oficina Judicial, en este caso, de Trelew, cuenta con un registro de la entrega y devolución de los elementos que ingresan en dicha dependencia en carácter de secuestros, haciendo constar las incidencias que hacen, precisamente, a la cadena de custodia de los mismos, las alteraciones o estado en que los elementos incautados salen y reingresan del ámbito de custodia.

Con ello en miras, vale aclarar, aunque resulte sobreabundante mencionarlo, que el formulario de cadena de custodia de secuestros no es una prueba (o el registro que lleva la oficina de secuestros), sino un modo de acreditar, o mejor dicho, registrar, el estado en que un efecto recogido es "*identificado y conservado bajo sello*" como así también su posterior custodia en el ámbito de la Oficina judicial, y su inalterabilidad posterior. Este tipo de formulario permite establecer quienes tuvieron en sus manos los secuestros, y si en algún momento se produjo alguna circunstancia o irregularidad que permita dudar sobre la integridad del rastro o elemento incautado. Sin embargo, y tal como se

desprende del párrafo previo, existen otros medios para lograr la misma finalidad, y es por ello que el mentado formulario no es obligatorio, es sólo un método posible para lograr los objetivos ya referidos.

En autos, y tal como lo señalaron los sentenciantes, el cuestionamiento se concretó en el alegato de cierre, sin que la defensa llevara a cabo algún tipo actividad (examen o contraexamen) durante el debate, que permita poner en crisis la identidad de los elementos incautados, es decir, que los rastros o cosas peritadas sean distintos de los secuestrados en el lugar del hecho. Tampoco que durante su custodia se hubiera producido alguna alteración que pudiera incidir en la confiabilidad de las determinaciones probatorias valoradas como prueba de cargo.

Si la teoría del caso de la defensa implicaba demostrar que las pericias realizadas se llevaron a cabo respecto de elementos o rastros distintos a los secuestrados, debió cuestionar, mínimamente, la actuación policial en el lugar del hecho, la veracidad del acta de procedimiento, o requerir al MPF la exhibición de la documentación –obrante en su poder y/o de la Oficina de secuestro- para demostrar, aunque sea con algún grado de probabilidad, la existencia de una irregularidad que ponga en duda pertinencia de las conclusiones expertas realizadas sobre el material incautado. Esta actividad no existió, y no alcanza con elaborar una tardía línea argumental en el cierre del debate para lograr una grave sanción procesal como la pretendida.

En dicha línea, y en sintonía con lo establecido por el art. 44 p. IV de la Constitución provincial, y el art. 164 del C.P.P., el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, ha sostenido que "*Las nulidades no existen en beneficio exclusivo de la ley; están y operan cuando concretos derechos resultan vulnerados por la actividad de los actores del proceso encargados de la persecución o decisión. Las hipótesis son taxativas y su consideración restringida, y, en palabras de Clariá*

Olmedo, ha de estarse siempre al contenido efectual del acto para dirimir cualquier escrúpulo. El defecto ha de ser señalado de partida al igual que el agravio, la conducta u omisión tiene que ser obligatoria (enumerada como condición de validez del acto), el daño relevante, trascendente y sus consecuencias dañinas, y, por cierto que insubsanables... La Ley procesal protege del "mal actuar", es verdad. Pero no legitima el acecho, la celada o la trampa…" (STJCH, 11-12-2013, "F. R. M. p.s.a. de Abuso Sexual- Pto. Madryn s/Impugnación" -Expte. 22.756- F° 114 T° II-Año 2012).

En esa inteligencia, y compartiendo los argumentos vertidos por el Fiscal de la causa, considero que no se ha probado mínimamente que se violó la cadena de custodia al reservarse los secuestros efectuados en la pesquisa, que no se ha individualizado un vicio que habilite la sanción procesal propiciada, ni que la supuesta irregularidad proyecte efectos sobre las pruebas rendidas de modo que pueda considerarse vulnerado el derecho de defensa en juicio del imputado. En virtud de ello, considero que no debe admitirse la impugnación ordinaria deducida en lo referido al primer motivo de impugnación.

II) También ha sido motivo de queja, por parte de la impugnante, la determinación de la pena, ámbito en el que la Dra. F. indica que los sentenciantes no han explicado las razones por las que se apartaron del mínimo legal previsto por la escala aplicable en abstracto para el delito en tratamiento. Agrega que se ofreció prueba testimonial para establecer la menor peligrosidad del acusado basándose en su concepto, pero que el Tribunal los utilizó en sentido contrario, basándose en dichas testificales para agravar su situación, lo que considera arbitrario.

Concluye que en la omisión reseñada radica el vicio de motivación que invalida la sentencia de cesura,

proponiendo que se aplique a su pupilo una pena de diez años y ocho meses de prisión.

Abocado al recurso, comenzaré por señalar que la defensa no cuestiona la escala penal que en abstracto resulta aplicable al caso, la que oscila entre diez años y ocho meses de prisión en su segmento mínimo, y 20 años en su máximo, de acuerdo a la pena pretendida por el Fiscal[1]. Tampoco cuestiona la parte recurrente el modo en que los sentenciantes abordaron la escala penal, ya que lo hicieron partiendo del mínimo posible, tal como lo postuló la señora defensora.

También viene al caso señalar que tras el juicio de cesura el MPF pretendía la imposición de una pena de veinte años de prisión. Los Magistrados, luego de descartar la extensión del daño causado como circunstancia agravante, conforme fuera postulado por el Fiscal, fijaron la pena en dieciséis años de prisión a L. A. O..

A instancias del órgano acusador, el Tribunal de la cesura hizo hincapié en pautas de corte eminentemente objetivas para apartarse del mínimo de la escala aplicable.

En dicho rubro, consideraron la naturaleza y modalidad del injusto resaltando: el grado de violencia desplegado durante el hecho que finalizó con la muerte de C. (multiplicidad de lesiones infringidas a la víctima antes de efectuarle los disparos que le ocasionaron la muerte, resaltando entre ellos, un golpe propinado con un arma de fuego de puño), el sufrimiento innecesario que padeció el nombrado durante los hechos como consecuencia de los golpes recibidos antes de su muerte (se estableció que las lesiones eran vitales), la participación de varias personas que derivó en una mayor indefensión del sujeto pasivo del ilícito, el nivel de

---

[1] Dejo a salvo mi opinión, en cuanto a que el órgano juzgador está habilitado a regirse por la escala prevista en abstracto por el Legislador, que en el caso, por imperio del art. 41 bis. eleva en un tercio el mínimo y el máximo de la pena prevista para el tipo básico –homicidio- que se agrava por el uso del arma de fuego. Ello, sin perjuicio del obstáculo de índole procesal que impide al juez aplicar penas mayores a las pretendidas por el MPF.

culpabilidad demostrado al efectuar los disparos en zonas vitales de C. a corta distancia, en tanto da cuenta de su desprecio por el bien jurídico tutelado por el delito en trato, y, finalmente, la conducta desplegada posteriormente, tendiente a ocultar los vestigios del grave hecho ocurrido.

Ninguno de estos ítems considerados en sentido agravante por los juzgadores fueron cuestionados por la defensa. Sobre ello diré que es razonable el peso dado por los jueces del debate a las circunstancias agravantes referidas, no sólo porque dan cuenta de la objetiva gravedad del acto, sino porque además, el propio legislador considera alguna de ellas como susceptibles de agravar la figura básica del homicidio. Por ejemplo, la pluralidad de sujetos activos intervinientes en el homicidio, es uno de los elementos que componen la agravante prevista en el art. 80 inc. 6° del Código Penal. En igual sentido, infringir un sufrimiento innecesario, es otro de los componentes de la agravación del inc. 2° del artículo antes citado. En definitiva, y si bien estas agravantes no han sido aplicadas, los ítems considerados en sentido aumentativo contienen elementos de aquellas, lo que permite afirmar su correcta ponderación en sentido agravante. Es que es el propio legislador quién, ante situaciones similares, considera necesario punir más severamente para proteger los bienes jurídicos tutelados cuando son lesionados en determinadas circunstancias.

Para cerrar la cuestión, discrepo con que, como se sugiere en la impugnación, la ponderación aumentativa de los rubros aludidos implique una doble consideración de aspectos ya contenidos en la norma de fondo, ya que, como señalé, fueron individualizados en términos de gravedad del hecho individualmente considerado.[2]

---

[2] "La prohibición de doble valoración no obsta a que un elemento que forma parte del supuesto del hecho de la figura básica, o de una figura agravada, sea tomado en cuenta en el momento de cuantificación de la pena para particularizar su intensidad, pues ilícito y culpabilidad con conceptos graduales, y el paso

Tampoco considero un yerro el haber ponderado las declaraciones testimoniales propuestas por la defensa en sentido contrario al pretendido por la impulsora de la prueba. En primer término, porque no existe garantía alguna del debido proceso que le asegure a las partes el sentido –favorable o desfavorable- probatorio que el juzgador debe otorgar a las pruebas puestas a su consideración. Además, la Fiscalía, luego de escuchar los testimonios, admitió que de ellos se desprendían aspectos de la formación y personalidad del acusado que corrían en el mismo sentido que tuvo en miras la Dra. F., pero les otorgó una incidencia negativa en términos de la culpabilidad por el acto, ya que consideró que tales calidades le permitieron al imputado motivarse adecuadamente en la norma, y en el momento del hecho no lo hizo.

Cuando los sentenciantes analizaron dicho ítem, lo hicieron siguiendo la propuesta del MPF. Es decir, ante la existencia de posturas contrapuestas sobre el modo en que debía valorarse la prueba, le dieron la razón a una de ellas. Esta es justamente la tarea que por excelencia se le encomienda al juez en un sistema acusatorio adversativo, dirimir contiendas. Por otra parte, los jueces de la cesura fundaron su elección adecuadamente, sin que la impugnante elaborara críticas concretas respecto de tales argumentaciones. Ésta se limitó a señalar que no era posible un resultado adverso en la valoración de la prueba ofrecida por el acusado al momento de mensurar la pena por el ilícito imputado. Esta queja, como se vio, es insuficiente para conmover las conclusiones del A- quo.

La única atenuación admitida fue la carencia de antecedentes condenatorios previos.

En definitiva, los sentenciantes han mantenido un razonamiento lógico, ya que luego de partir del mínimo

---

decisivo de la determinación de la pena es definir su gravedad (CNCas. Pen., Sala II, 27-5-2010, "Barrios José Andrés o Gómez Roberto s/ Recurso de casación", c. 9305, reg. 16491.2 cit. "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", Edgardo Alberto Donna, 2° Ed., Rubinzal – Culzoni, Tomo I, pag. 375).

de la escala aplicable al caso en abstracto, ponderaron las agravantes concretamente vinculadas a los hechos juzgados, y de allí se apartaron del mínimo posible.

Es por tales motivos que la impugnación debe ser rechazada en este sentido, ya que al no mediar arbitrariedad, ni haberse rebatido con éxito algunas de las circunstancias agravantes verificadas en la cesura por los jueces del debate, no procede introducir modificación alguna respecto de la sanción impuesta.

III) Finalmente, la defensa presenta como agravio la circunstancia de que no se valoró el certificado médico expedido por la Dra. M. J., ya que éste daría cuenta de las lesiones que presentaba el imputado, y que de ello se derivaría la existencia de una riña entre éste y la víctima, dando cabida a una supuesta causal de justificación en su obrar ilícito.

El Fiscal interpretó esta queja como un tercer motivo de agravio, y sostuvo que tanto la declaración de la Dra. J., como el certificado médico, fueron desistidos con la anuencia de la propia defensa. El MPF, resalta, en su conteste escrito, la respuesta que sobre el tópico dieron los jueces del debate, los que no fueron desmerecidos por la parte impugnante, que se limitó a insistir con la queja introducida en el alegato de cierre durante el contradictorio.

En su alegación oral en ésta instancia, el Dr. B. relacionó la no valoración del certificado médico con cuestiones propias de la determinación de la responsabilidad de O. en los hechos.

De acuerdo con los audios y las actas del debate, la Dra. F. primero consintió el desistimiento del testimonio previamente ofrecido de la Dra. J. (en el marco de una convención probatoria), y con posterioridad no postuló la incorporación por su lectura del certificado médico. Tal actividad defensista, cabe recordarlo, fue en línea con la teoría del caso de la

propia defensa, tendiente a cuestionar la autoría de su pupilo en el hecho.

Dicho esto, y sin perjuicio de mencionar que las pruebas producidas durante el contradictorio en modo alguno provén una base a partir de la cual se pueda sostener que hubo una línea de defensa incorrectamente obstruida; lo cierto es que la información aludida no ingresó nunca al proceso para ser valorada por los juzgadores a la hora de decidir. Ello, como es evidente, no puede lograrse a través de la simple alegación en la clausura del debate oral.

En tal estado de cosas, coincido con el Fiscal que no es factible alegar o fundar una pretensión en prueba no producida en el debate (329 párrafo 2° del C.P.P.). Tampoco que la defensa pueda agraviarse por las consecuencias de su propia conducta procesal. Si no instó la producción de una prueba de la que podía obtener réditos para su caso, debió actuar en consecuencia, y no en sentido contrario consintiendo su desistimiento, ni intentando, al menos, su incorporación por lectura.[3]

Finalmente, comparto con el Tribunal A- quo, que la propia Defensa interrogó a Bustamante sobre el estado de O. cuando previno en el lugar del hecho, y éste le respondió que no advirtió ningún signo de intoxicación alcohólica en el nombrado, circunstancia que avienta cualquier duda sobre su capacidad para comprender la criminalidad de sus actos al momento de su comisión, en especial, si luego, dando clara cuenta de las

---

[3] "*Entiendo que en el caso cobra relevancia, no sólo el principio de unidad de la defensa, sino también la llamada teoría de la responsabilidad por los actos propios, la que es común sintetizarla diciendo que nadie puede ir o volver válidamente sobre o contra sus propios actos… En resumen, la aludida teoría de los actos propios es aquella que vela por la coherencia de la conducta de los intervinientes en el proceso y según la cual las partes, no pueden contradecir sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, tal principio, que nuestro más Alto Tribunal Nacional sostiene desde antiguo, torna inadmisible la pretensión incoada que coloca a la parte en contradicción con su comportamiento jurídico pretérito…*" (Cam. Cas. Penal Prov. de Buenos Aires, Sala III, 27-6-2017, Rubinzal Online RC J 4308/17, voto del Dr. Borinsky)

implicancias de su proceder, intentó ocultar la prueba que lo incriminaba.

IV) Por lo expuesto, propongo que se rechace la impugnación ordinaria deducida a favor de L. A. O., y se confirme la sentencia recurrida en todos sus términos.

V) En lo concerniente a la regulación de los honorarios profesiones que corresponden a la actividad de la defensa, he de remitirme a los argumentos expuestos por el colega que lidera el acuerdo, por compartirlos.

Así voto.-

De conformidad con los votos precedentes, por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente **S E N T E N C I A:**

1) No Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado L. A. O., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, contra la sentencia nro.1240/20 de fecha 07 de agosto del año 2020, conforme a los fundamentos expuestos;

2) Imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de la Defensora Particular, Dra. L. F. y del Dr. Defensor Público, Dr. L. B. en las cantidades de DIEZ (10) JUS, respectivamente. Ello, conforme a las labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, *6 bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15, antes decreto ley 2200 y art. y art. 59 de la Ley V, Nro. 139;

3) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Alejandro Gustavo Defranco **R. Adrián Barrios**

Se deja constancia que el Dr. Hernán Dal Verme no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esa sede mediante correo electrónico oficial. Registrada con el Nro.:28/2021 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

C. Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara