

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de Abril del año dos mil dieciséis, se reunió en Acuerdo en la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi, y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada "**G., J. G. p.s.a. Homicidio r/víctima L. R.**

A. - Trelew" (Expte. 100.008 - F° 1 - Año 2014 - Letra G) (Carpeta Judicial N° 4573).

Para la emisión de los votos resultó el siguiente orden: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I.- Breve enunciación de los antecedentes

1. Convocan la atención de la Sala las impugnaciones extraordinarias deducidas por los Querellantes y el Ministerio Público Fiscal en perjuicio de la sentencia emitida por un Tribunal Colegiado de Jueces Penales el 2 de Octubre de 2014. (Ver el documento que está añadido entre las hojas 278 a 214 de autos, y lleva el número de registro 3149)

El fallo se pronunció: "... **I) RECHAZANDO** el planteo de nulidad interpuesto por los Sres. Defensores respecto a la violación del principio de congruencia. **II) ABSOLVIENDO LIBREMENTE** a E.

///

M. G. de las demás circunstancias personales obrantes al presente, como penalmente responsable del delito de Homicidio Simple en carácter de coautor y partícipe primario (art. 45 y 79 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Trelew, a los 20 días del mes de enero del año 2013 en perjuicio de R. L., art. 28 del CPP y 44 in fine de la Constitución de la Provincia del Chubut. **III) ABSOLVIENDO** a L. S. J. M. de las demás circunstancias personales obrantes al presente, como penalmente responsable del delito de Homicidio Simple en carácter de partícipe primario (art. 45 y 79 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Trelew, a los 20 días del mes e enero del año 2013 en perjuicio de R. L., art. 28 del CPP y 44 in fine de la Constitución Provincial del Chubut..." (Ver el dispositivo que está en la hoja 314, ambos lados).

2. La base fáctica sobre la que se desarrolló el juicio fue la siguiente: *"... El día 20 de enero de 2013, en horas de la madrugada, un grupo de jóvenes se reunió en la casa de E. G. (alias "N."), sita en P. D. **** de Trelew, a fin de festejar su cumpleaños. Entre ellos, se encontraban F. y M. d. R., D. y Y. C., M.*

A. y E. O., A. y A.

///

M., J. y K. A., J.

G. (alias "L."), E. "N." G. y "C." G., los padres de los hermanos G., L. M., D. (alias "e. o."), D. (alias "e. n."), entre otros. Allí comieron, bebieron, escucharon música y bailaron y, alrededor de las 6,30 hs. de la mañana, decidieron irse hacia L. C., fábrica abandonada que se encuentra a pocos metros de la casa de los G., entre las calles P. D., J. *****, B. y R.. De las personas que se encontraban en el cumpleaños, solo fueron a la C. J. y E. G., M. Á. O., E. O., M. d. R. F. d. R., A. M., A. M., L. M., K. A. y D. C.. Al llegar a L. C., se dirigieron primero a la parte de arriba de la construcción que hay en el lugar, es decir al techo de la fábrica y permanecieron allí unos minutos riendo y tomando vino en un melón, hasta que E. O. advirtió que en la parte de abajo, en la fábrica, había alguien. J. "l." G. bajó por una escalera que hay en el lugar y se tomó a golpes de puño con este sujeto que estaba allí, que luego se supo era R. L.. Cuando el resto de los amigos advirtieron que se estaban peleando, decidieron bajar, haciéndolo M. Á. O., M. y F. d. R. y E. G.. Permanecieron unos pocos minutos abajo y volvieron a subir siendo los últimos J. G. y L.. J. G. estaba todo ensangrentado debido

a los golpes recibidos y L. continuaba agrediéndolo. Ya en la parte de arriba, lo tomó de la remera a J. y le tiró sobre la espalda el melón del cual estaban tomando vino. Mientras esto ocurría, L. refería estar armado, le gritaba a J. G. que no tenían que entrar ahí, que sabía quienes se juntaban en L. C. y que si no se iban los iba a "cagar a tiros" junto con otras personas; decía "no se hagan los piolas porque somos una banda y los vamos a cagar a tiros". Fue entonces cuando comenzaron todos a retirarse del lugar, caminando hacia la calle P. D.. Más adelante iban D. C. y los hermanos d. R., un poco más atrás, A. M. quien llevaba a J. para su casa, L. M., M. Á. O. y, por último, A. M., E. G. y R. L.. K. se fue, L. seguía diciendo "L., vos sabes bien como viene la mano acá, te vamos a cagar a tiros, ¿te pensás que no me la banco?, ¿que me hago el gallito? Yo no soy como vos que me banca mi mamita". Fue en ese momento cuando E. G. advirtió en que condiciones físicas había quedado su hermano y dijo "!No!, hijo de puta" y empezó a insultarse y a golpearse con L.. A. M. se adelantó unos metros y quedaron ellos dos últimos. Se tiraron golpes de puño, se arrojaron piedras, hasta que E. les gritó a sus amigos "vengan, ayúdenme, vamos a cagarlo a palos".

///

Cuando L. intentaba incorporarse, M. Á. O., corrió -ya que se estaba yendo y volvió hacia donde estaban E. G. y L.- y le pegó una patada en la cara del lado derecho. Fue entonces que también se acercó corriendo L. M. y comenzó a intervenir en la golpiza a quien yo no volvió a levantarse del suelo. E. G., M. Á. O. y L. M. pegaban patadas a L., ya indefenso, en la cabeza, en la cara y en distintas partes del cuerpo. Mientras esto ocurría, el resto del grupo le gritaba al trío agresor que detuvieran la golpiza, que lo dejaran. Sin embargo, pese a los gritos y lejos de detenerse los tres atacantes seguían pegándole a la víctima ya para entonces, con ánimo de darle muerte. En el marco de esta golpiza, E. G., L. M. y M. Á. O. comenzaron a tomar piedras que encontraron en los alrededores y con ellas continuaron golpeando a L.. Con unas de estas piedras, de gran tamaño - aproximadamente 19x21 cm- uno de ellos asestó un fuerte golpe en la cabeza, que quebró el cráneo y provocó una herida contusa amplia, franqueada por heridas cortantes, irregulares múltiples y de diferentes direcciones, que dejaba ver el tejido óseo regional y lo hundió en un círculo cónico, Con esta piedra, otra también de gran tamaño - aproximadamente 10x15 cm.- y con

brutales patadas continuaron golpeándolo en la cabeza y en el resto del cuerpo, varias veces. A. M., E. O. y J. G. miraban atónitos la situación, hasta que uno de ellos dijo "listo, córtenla, ya fue". Fue ahí cuando lo miraron por unos minutos y se fueron corriendo. De tal modo, como refirieron todos los testigos entrevistados la paliza finalice (sic) recién cuando L. quedó inerte, tirado en el descampado de l. C.. Los atacantes lograron su cometido y simplemente se retiraron del lugar. Nadie llamó a la policía. Nadie llamó a la ambulancia. Nadie auxilió al joven. Como consecuencia de los golpes propinados por E. G., M. Á. O. y L. M., R. L. presento: en región frontal media, área equimótica difusa de 5 x 3 cm., en región frontal derecha, por arriba de la ceja, área equimótica, escoriativa de 5 x 2 cm., -en región malar derecha, equimosis escoriativa de 4x4 cm.,-en región maxilar inferior derecha, equimosis excoriativa de 4 x 4 cm.,- en mejilla izquierda, equimosis excoriativa, -en región bucal, hematoma con predominio del labio superior, - en región ocular izquierda, hematoma oclusivo,- hematoma nasal con restos de epistaxis, - dos lesiones cortantes en región auricular derecha, una cerca del lóbulo y otra en cara interna del

///

hélix-, en región parieto occipital izquierda: lesión relevante que constituye una herida contusa amplia, franqueada por heridas cortantes, irregulares múltiples y de diferentes direcciones. La herida contusa deja ver el tejido óseo regional que se presenta hundido en un círculo cónico,- una lesión similar, pero de pequeña envergadura, en región occipital derecha, excoriaciones sobre dedos de mano izquierda, excoriaciones pequeñas en el borde radial del tercio medio del antebrazo izquierdo, equimosis dorso escapular izquierda.

La muerte se produjo por traumatismo encefalocraneano grave incompatible con la vida..." (El texto precedente es una transcripción de aquél que contiene el texto sentenciador entre las hojas 278 y 279, hasta su reverso).

II. Las Impugnaciones

1. La doctora Maria Tolomei, Fiscal General de la oficina única del Ministerio Público Fiscal de Trelew, presentó la impugnación extraordinaria que fue agregada entre las hojas 326 a 336 y su cara posterior.0

El escrito consta de IX ítems que fueron titulados: **"Objeto", "Admisibilidad-Legitimación del Ministerio Público", "Hechos", "Motivos", "Fundamentación", "Conclusiones", "De**

la documental", "Reserva del Caso Federal", y "Petitorio", respectivamente.

En el desarrollo de los dos primeros, la apelante brindó las pautas generales que provocaron su conducta procesal.

En el siguiente se explayó, a lo largo de seis puntos, acerca del devenir del proceso hasta la sentencia, remarcando el contenido de las imputaciones y el caso presentado en perjuicio de los imputados E. G. y L. M. para rematar, inmediatamente, en una breve descripción de la colección probatoria sucedida en el juicio. Finalmente evocó cada uno de los votos que compusieron la sentencia recurrida.

Al llegar a los motivos de la censura, la Acusadora los estableció en dos; por un lado denunció la "... Vulneración del debido proceso por afectación al principio de contradicción y de igualdad procesal. Menoscabo a la tutela judicial..." y, "... Arbitrariedad manifiesta: falta de fundamentación o fundamentación aparente...".

En el capítulo destinado a la fundamentación, vertió las razones.

Respecto del primero de los óbices aludió, nomás empezar, al desarrollo de los hechos y a

///

los testigos directos y en especial a dos: M. d. R. y A. M..

En lo que toca principió por refutar al Juez Castro pues, a su decir, el hecho de que no fuera posible tomar en cuenta su declaración preliminar ante la Fiscalía, no impedía que la credibilidad de un testigo no se viera afectada por las contradicciones en que incurriese. Tanto y peor cuando ese dicho: el de la testigo A. M., fue tomado, junto al de su hermano A., para descartar una pericia sobre la mecánica del hecho.

Señaló que la credibilidad puede ponerse en vilo a través del contra-examen autorizado por las técnicas de litigación, conforme lo sostiene la doctrina que citó en ese sentido. De allí que la denegatoria del Tribunal al pedido de la Acusación de que se convocara nuevamente a aquella testigo produjo una afectación del debido proceso y del ejercicio de las facultades de esa parte.

Apuntó a la naturaleza del contra-examen y, en especial, a lo que sucede cuando un testigo propio se retracta y sorprende a la parte, volviéndose "hostil", situación que contempla el art. 316 inciso 6° y su correlato el art. 325 del Código Procesal.

Por eso, dijo, la retractación de A. M. justificaba con creces la necesidad del contra-

///

examen y que "...ello no era posible de modo alguno, sin una preparación adecuada luego de conocerse el contenido de la nueva información que la testigo aportaba. Máxime cuando (...) su testimonio fue tomado por los jueces como prueba central desincriminante..."

En lo que a la arbitrariedad atañe evocó a los arts. 169 de la Constitución Provincial, al art. 25 del Código Procesal y a un fallo de este Superior Tribunal de Justicia, para derivar en que la sentencia atacada padecía del defecto.

Luego recordó criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al respecto y aseguró que cada una de las premisas sentadas se había plasmado.

Puso énfasis, nuevamente, en la veda del contra-examen a la testigo M. que le hubiese permitido reforzar la imputación, omitiéndose por el Tribunal- la consideración de elementos objetivos "...dos piedras grandes y pesadas, con manchas hemáticas y pelos, secuestradas en el lugar, que presentaban, ambas, ADN de la víctima; y que, en función de ello y de los golpes que presentaba R. L. en su cabeza, el Comisario A. había concluido en que debían ser dos los atacantes que habían utilizado las piedras...", sin perder de vista el examen médico forense que

///

había aludido a que "...las lesiones craneanas que presentaba R. L. eran varias, más allá de que hubiera una de mayor importancia que las demás...".

Consideró que los Jueces, por vía de una fundamentación que tildó de aparente y por ende arbitraria, sumaron los dichos de A. M. que, a decir de la impugnante, "...sólo corroboraba las circunstancias que rodeaban al núcleo central de los hechos...", tema que explicó.

Se dedicó, tras cartón, a criticar el voto del Juez Castro pues a éste- alegó- le bastó considerar la supuesta coincidencia de los hermanos más la versión de co-imputado G., para descartar la pericia del Comisario A. a partir del secuestro de "...dos piedras con ADN de la víctima y de las conclusiones del informe de autopsia, y la restante evidencia existente en el caso...", tópica sobre la que retornó en los renglones subsiguientes.

En otro tramo aludió a los cambios en las declaraciones de A. M. y de M. d. R. durante el juicio. En relación con este último memoró que el cambio drástico motivó su detención por el delito de falso testimonio, y sus manifestaciones fueron descartadas; pero a pesar de que había modificado

su declaración en igual sentido, los Magistrados se negaron a citar de nuevo a la mujer.

Y en ello la que recurre denunció una nueva faceta de la arbitrariedad, porque, según afirmó, se eligió arbitrariamente su versión de ella- testigo interesada- por sobre el testimonio de un criminalista, A..

En otro tramo de su discurso, la persecución pública expresó: *"... creer que la intervención de E. G. culminó con dejar a L. golpeado en el piso, llamando a sus amigos mientras decía "vamos a golpearlo" y mirando mientras éstos lo hacían, significa desconocer también las reglas de la experiencia- que además, se condicen con el resto de la evidencia, tales como el secuestro de las dos piedras, la cantidad de golpes que tenía la víctima en su cabeza y rostro y la mecánica del hecho descripta por A...."*

Asimismo, sostuvo que resultaba absurdo en términos de fundamentación el razonamiento que efectuaron para descartar la participación primaria de L. M., asunto que detalló.

Denunció, al final de este ítem V, que la alusión de la doctora B. a una presunta intervención de J. G. ya había sido descartada.

///

En el final, luego de hacer reserva del caso federal peticionó que se anulara el fallo y se dispusiera el reenvío al Tribunal competente para la renovación del juicio.

2. El doctor J. P. R., representante del Querellante R. J. L., padre de la víctima, interpuso la impugnación extraordinaria que corre glosada a fs. 319/324 vta.

En el escrito que la contiene, que dividió en siete capítulos, abordó las cuestiones estimables a su parecer.

De entrada justificó la personería, identificó el objeto del recurso y su legitimación y, en el tercer tópico, se dedicó a reseñar a la acusación fiscal; luego se ocupó de los avatares del debate, en especial de dos testigos que -a su expresión- se desdijeron de cuanto relataron al Ministerio Fiscal en la preparación del caso y a quienes los Jueces valoraron haciendo caso omiso de ello, para reseñar, de seguido, las contingencias suscitadas.

A continuación realizó una breve cita acerca del fundamento del fallo atacado, que consideró plausible en punto al rechazo de la articulación de nulidad, pero censurable por las razones que expresó en el punto IV.

Allí aportó los fundamentos de su disconformidad.

Sostuvo que hubo un error en la apreciación de la prueba, una falla en la construcción lógica de la sentencia.

En esa inteligencia, puso en el tapete los testimonios brindados por A. M. y P. D. R., resaltando que ambos fueron contrastados con la grabación en video surgiendo dudas sobre la validez de sus dichos, a punto tal que un Juez, la doctora P. B., consideró mendaz a M. D. R..

Manifestó que pese a esa discordancia, y en forma automática, le asignaron validez a los dichos de A. M. y de M. d. R. formulados en audiencia de debate, sin cuestionarse si esos testimonios eran creíbles o conducentes a la luz de otras pruebas agregadas.

Dijo que esa ausencia de análisis crítico tornó arbitrario el fallo.

Se explayó sobre el valor que tenía la pericia criminológica del Comisario A., quien, en momentos de deponer como testigo, aclaró que las conclusiones a las que había arribado eran independientes de las declaraciones de los entrevistados.

Afirmó que dicha pericial determinó que las lesiones, que surgían de la autopsia realizada

///

por el doctor J., fueron producidas en distintos tiempos estando la víctima en distintas posiciones.

Recalcó, concretamente, que el Comisario A. manifiestó en el Informe pericial que se determinaron tres momentos de la agresión; en un primero cuando la víctima y victimarios se hallaban de pie, en un segundo la víctima se hallaba decúbito dorsal y agresores de pie semi agachados, y una tercera etapa donde se produce la lesión mortal cuando L. se encontraba decúbito ventral y sus agresores de pie semi agachados.

Asimismo adujo que la lesión mortal se infligió en el sector parieto occipital izquierdo del cráneo, lo que implicaba que L. se hallaba boca abajo, procediéndose a asestar el golpe en la parte trasera del cráneo.

Dijo que esta prueba contradecía las versiones que tanto A. M. como M. D. R. habían otorgado en el debate, puestas en duda por los magistrados intervinientes.

Aclaró que si bien no cuestionaba la posibilidad del Juez de desatender la prueba pericial e incluso decidir en oposición a ella, se trataba de una facultad que debía utilizarse con todo cuidado y con criterio restrictivo.

Expresó: *"... Es por ello, que la omisión de fundar en forma acabada los motivos por los cuales esa pericial, a criterio de los sentenciantes, no es conducente para la resolución del thema decidendi, considerando en cambio la cuestionada testimonial como dirimente al respecto, torna arbitrario e irrazonado al decisorio..."*

Afirmó que tal proceder, la omisión de ponderar debidamente la pericial, contradecía el artículo 25 del C.P.P. dado que los conocimientos científicos y la criminalística en una disciplina científica deben ser aplicados al evaluar la prueba.

Se explayó sobre los puntos que establecía la mencionada pericia: la existencia de dos piedras, una de ellas de aproximadamente tres kilogramos de peso, la cual no podía ser utilizada con una sola mano, y de otra piedra menor, ambas manchadas con sangre y restos genéticos de L..

Luego destacó una serie de circunstancias espaciales y temporales que se relacionaban con el hecho. Expuso: *"... Las circunstancias del caso, es decir el hallarse en un descampado, la superioridad numérica de los atacantes, la ausencia de una causal de justificación, dado que la agresión contra J. G., hermano de E. G., había culminado, y el uso de una piedra de grandes*

///

dimensiones y peso impactando el cráneo, estando la víctima de cúbito ventral, habla a las claras de que existió una conducta tendiente a matar, a L., siendo entonces determinante la posición del occiso al momento de recibir el golpe para el resultado muerte. Y dicha posición no podía haber sido alcanzada sino era producto de un ataque plural, en el cual no se halla controvertido que el menor M.A.O. fue quien propinó el fatal impacto con la piedra, como tampoco que al lado de éste estaban G. y M., únicas personas que pudieron haber desarrollado las conductas tendientes al luctuoso desenlace, sin cuyo aporte en el íter etológico era imposible golpear a la víctima de ese modo..."

En el final, hizo reserva del caso federal y petitionó que se resolviera conforme lo promovido.

III. La solución del caso.

1. La idea tantas veces expresada en torno de lo virtuoso de que las decisiones de los Tribunales resulten predecibles, hace a que ésta, mi proposición, resulte plagada de remisiones. Como enseñó Oliver Wendell Holmes con agudeza práctica, debe entenderse por derecho "...las profecías de lo que los Tribunales harán en

concreto; nada más ni nada menos..." (Holmes "La senda del Derecho", Abeledo Perrot, 1975).

Es que- en verdad- los asuntos que el Ministerio Fiscal ha propuesto como objeto de tratamiento han sido considerados desde antaño, sentándose, de este modo, líneas, estándares o criterios que pueden guiar el análisis cuando suceden convites intelectuales de símil tono.

2. Por eso es que - de partida- señalo que la tarea de valoración probatoria, art. 25 del C.P.P, es, ante todo, una labor de composición en la que nada debe descartarse. Más precisamente he puntualizado que en la tarea de juzgar se impone apreciar el plexo convictivo en su dimensión universal, procurando enlazar los hilos que dejan cada uno de los elementos que lo componen en una tarea de reflexión totalizadora que autorice o no a verificar sus significados.

De igual manera he considerado el peligro que implica, para una solución adecuada, la fragmentación o balcanización de la evidencia desarrollada en el debate, entendida ésta como su ponderación desenhebrada, otra faceta de la labor completa exigible de la que hablaba.

3. Han resultado en ese sentido persistentes las evocaciones a Michelle Taruffo y Augusto Mario Morello en varios precedentes.

///

Del primero, se han traído sus juicios escritos en la obra "Simplemente la verdad" (Ed. Marcial Pons, 2010, página 248); del maestro argentino, un antiguo artículo publicado en La Ley 1998- A- 312, que lleva por título "El peso de los 'indicios' y la valoración de la prueba de presunciones en el delito de violación".

Así lo expuse en los casos **"D. M., W. S. y Otros p.s.a. Homicidio doblemente calificado, 2 hechos, y tentativa de homicidio doblemente calificado, todo ello en concurso real con robo con armas"** (Expediente N° 21650 - T° II - F° 132 - Año 2009- Letra "D", **"R., J. s/ Homicidio r/ Víctima s/ Impugnación"** (Expediente N° 22.238 - F° 28 - Año 2011), **"C., V. A. s/ Abuso Sexual Simple"** (Expediente 21.306-C-2008), **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ N., A. H. s/ Impugnación"** (Expte. N° 21.551 - Folio 114 - Letra "P" - Año 2008), por citar algunos.

Y si bien la opinión de Morello involucraba la atención de los elementos indicativos en los delitos de abuso sexual, estimé, como lo estimo, que sus ideas tienen una dimensión que excede a aquellos conflictos.

4. Precisar un concepto acerca de la arbitrariedad ha sido materia de preocupación,

análisis y decisión en numerosas causas oídas por la Sala.

Se ha tratado de establecer - frente a un vocablo tan volátil- determinadas reglas de reconocimiento que, sin pretensiones de convertirlas en axiomas, han girado en derredor de las siguientes nociones: para reconocer la "arbitrariedad" de una sentencia, ha menester verificar que ella padezca de estos vicios: 1. la ausencia de razones. 2. que contenga razones que trasiegan de modo intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. que la decisión sea producto del mero imperio de la voluntad del Juez. 4. que contenga un argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del asunto.

Añado, para explicar, que cuando refiero a la existencia de un argumento autoritario evoco la opinión de Carrió y Carrió acerca de la inexistencia un "fundamento fundado" que legitima la conclusión, pues sólo existe la mera voluntad de quien emite el predicado y, con ello, se desdeña lo que resulta relevante al pleito.

Para ser más claro, evoco la enseñanza de esos autores que afirman: "...No basta resolver el litigio; hay que resolverlo con criterios y

///

apreciaciones que por hallarse dotados de fuerza de convicción, puedan convencer. De otro modo la decisión no sería más que el producto del arbitrio de los Jueces. En otras palabras: no basta que un fallo tenga fundamentos; es menester que estos fundamentos estén a su vez fundados. Porque si no lo están sólo hay apariencia de fundamentación..." ("El recurso extraordinario por sentencia arbitraria" Abeledo Perrot, página 259 del Tomo I), citado en **"V., P. s/ denuncia en rep. de su hijo menor C.J.D"** (Expediente N° 22.314 - F° 42 - Año 2011) y en **"Comisaría Sarmiento s/ investigación s/ impugnación"** (Expediente N° 22.385- Letra "C" -Año 2011), entre varios.

5. Y como cierre de estos primeros párrafos, otra rememoración: el sentido y alcance de los recursos que intenta la persecución en desmedro de las sentencias absolutorias, tema ya trillado.

Los precedentes **"S. - H. - A. s/ Robo Agravado s/ Impugnación..."** (Expediente N° 21.873 - T° II - F° 168 - Letra "S" - Año 2009), **"Pcia. Del Chubut c/ B., R. V. s/ impugnación"** (Expediente N° 22.468- Letra "P" -Año 2011)" y **"L., F. s/ Dcia. Vejaciones (Carpeta OFIJU 528, caso 3889 MPF) s/ Impugnación"** (Expediente: Expte. N° 21557 - Folio

115 - Año 2008), contienen datos para decodificar la opinión que he sostenido.

He intentado, no obstante, traducir tanta palabra en reglas o parámetros definitorios que no intentan erguirse, de ningún modo, en apotegmas; constituyen una pretensión intelectual -que no es otra cosa- elaborada del modo que sigue:

a. En general, le está vedado a la instancia la re-valoración de la prueba justipreciada por los Jueces de mérito.

Al no ser éste un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario.

b. Los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de catálogo, selección y análisis (en suma de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

c. El sendero de inspección se dilata o amplía frente a la denuncia o advertencia de arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia

///

devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que modula su intervención. (CSJN Fallos 311:948, 311:2402 o más cerca en el tiempo "Recurso de hecho deducido por C. L. M. en la causa M., C. L. s/ causa N° 3858").

d. El concepto de "arbitrariedad" no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que juzgaron en otra instancia.

e. Pueden resultar útiles como pauta de reconocimiento de la "arbitrariedad" aquello señalado en el punto 4 de este trabajo, que se soslaya para evitar una repetición innecesaria

f. En el recurso extraordinario es posible penetrar en las cuestiones de hecho desde el análisis de la posición de los Jueces frente a la prueba, en determinados casos y con precaución.

g. El recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho de fondo.

h. El recurso extraordinario autoriza a revisar las denuncias de apartamiento de la ley formal aplicable al caso en el proceso de construcción de la sentencia.

6. Sin perjuicio de lo dicho marco que el discurso que contiene los agravios, especialmente cuando se dirigen a una sentencia absolutoria,

ha de hacerse cargo de la decisión recurrida y confutar sus argumentos de modo claro y preciso, indicando- crítica mediante- el quid de la cuestión.

O, parafraseando a Andrés Gil Domínguez, debe refutarse argumento por argumento para establecer una conexión general entre los fundamentos del fallo apelado y las cuestiones introducidas, para fijarse "...claramente cuáles son los agravios concretos que emergen- conforme a los hechos del caso- de la sentencia recurrida..." (El autor en "Técnica jurídica del recurso extraordinario y del recurso de queja"- Ediar, 2011, página 11, "mutatis mutandi" pues refiere al recurso extraordinario federal, cuyas exigencias en este aspecto son simétricas al local, a mi parecer).

7. Con la vista puesta en la sentencia, tengo para mí que existe razón al Ministerio Fiscal en cuanto a la denuncia de que los Jueces han actuado de modo arbitrario al momento de apreciar la prueba.

La razón es muy sencilla: el desdén con que los sentenciadores ponderaron la pericial del Oficial A. y desestimaron su correlación con las objetividades por ellos declaradas (la circunstancia de modo del crimen,

///

particularmente) al confrontarla con los testimonios de A. y A. M..

8. Nótese la manera en que expusieron al respecto.

a. La doctora P. B. se valió del análisis del testimonio de los hermanos M. y de la declaración del imputado, en los que encontró coherencia, cuando abordó el tópico de la autoría y descartó la autoría de G..

Y aunque vertió nutridos párrafos de dogmática cuando analizó el tipo penal del homicidio, aludió en esa ocasión a la pericia del Licenciado A. bajo estos términos: "...aunque la pericia realizada...ha sido sumamente ilustrativa, las conclusiones respecto del número de agresores, deviene en la generación de duda acerca de quien realizó tal o cual conducta, más aún si sólo se ha identificado a dos de ellos M.A.O y L. M...." (Ver la hoja 295 en sus dos caras).

Sobre el último concluyó en que cuando le prodigó patadas el muerto ya estaba en estado de indefensión; que no era posible inferir el dolo de matar en quien hubiera llamado a otros para pegar a la víctima o que las patadas dejaran inerme a L. para que el autor provocara la muerte.

Terminó su discurso con la oración: "...Son estas dudas y contradicciones en ambas acusaciones y sobre ambos las que me provocan una oscilación, que no he podido superar, sino que se han acrecentado con el análisis de cada elemento probatorio, según el sistema de la sana crítica racional, incorporado durante las Audiencias desarrolladas..." y desplegó un enorme caudal de conceptos para explicar la aplicación, en la especie, del principio "in dubio pro reo".

b. El Juez Piñeda, hizo alusión al art. 325 del C.P.P.Ch. y lo analizó finalizando en que sólo podían ser valoradas las testimoniales dadas en el juicio; por consecuencia no se encontraba acreditada la forma en que ocurrieron los hechos "...a los fines de distribuir responsabilidades...".

Luego de relatar los testimonios que consideró relevantes y reconocer la existencia de pruebas objetivas que develaban los dos momentos agresivos, definió que no estaba comprobado: "...que E. G. haya golpeado a L. con una piedra. De la prueba testimonial- continuó- surge que el primero se defendió de la agresión de la víctima y posteriormente tendida en el piso y reducida, gritó "vamos a pegarle". Los testigos afirmaron que N. estaba parado al lado de él, motivo por

///

el cual no puede atribuirse una co-autoría o una participación primaria en la muerte de la víctima...”

En lo que atañe a L. M., el Juez señaló que no podía sostenerse “...con los elementos de prueba producidos, que su accionar haya puesto en estado de indefensión a L., tal como lo dijeron en sus declaraciones A. y A. M., luego que E. G. se defendiera de la agresión de L. e intercambiaron golpes, este cayó al piso y no se levantó más hasta la llegada de M. A. y de L. M., quienes acudieron al llamado de E. G., mientras que L- ya se encontraba reducido, tirado en el piso, sin reacción alguna, cuando Lucas le propinó patadas para luego el menor inimputable darle el golpe mortal, entonces si ya estaba indefenso, no pudo colocarlo en estado de indefensión tal como le fuera atribuido por las partes...”

c. El Juez Castro, en lo que toca, escribió: “... A poco que se analiza el testimonio del Oficial A. y se compara con las declaraciones testimoniales prestada por A. y A. M., surgirá con meridiana claridad que las conclusiones del perito no han sido contestes con las declaraciones. No voy a entrar nuevamente aquí, en la discusión si la pericia resulta concordante con aquellas entrevistas

///

realizadas durante la investigación, ya ha quedado en claro que no pueden ser valoradas, sólo se tendrá en cuenta lo que pasado por el tamiz de la contradicción y de la inmediación del Tribunal, por eso, reitero que las conclusiones a que arriba el perito no son contestes con lo relatado por los testigos..." (Ver en página 312, el tramo de la sentencia reproducido).

Luego de hablar acerca de las concordancias entre los testigos y la disonancia con la opinión del experto- en diez líneas rematadas con la frase: "...Las diferencias son evidentes...", el Magistrado concluyó en que: "...Es por tales motivos que la pericia del Oficial A. no puede ser objeto de valoración a los fines de determinar la responsabilidad de los imputados, y las demás pruebas ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal, no tienen relación directa con la responsabilidad atribuida a los imputados, al menos en cuanto a la participación típica...".

Obvio es que su razonamiento posterior partió desde la perspectiva planteada.

9. Como puede apreciarse, y a pesar de que no dudo que ellos actuaron con absoluta honestidad intelectual, ninguno de los tres Magistrados puso en valor armónico todas las

///

constancias de la causa para asignarles- luego- el correcto valor en conjunto.

Al momento de tratar acerca de la autoría no profundizaron en tópicos relevantes que pudieron dirimir la cuestión de otra manera, a saber: las conclusiones del experto, el examen del sitio de los hechos, los objetos con los que se perpetró la muerte considerados en su materia y peso, las lesiones verificadas en la autopsia, los indicios que fluían de la presencia de los imputados en el lugar, los indicios acerca de oportunidad y motivos, y la noción testifical de la que fluía que, al menos, los atribuidos concurren a agredir a L. junto al menor declarado inimputable, y que en esa circunstancia lo sometieron a puntapiés; este todo como una unidad integrada, señalo casi con insistencia.

10. Dicho de manera más simple: frente a las posibilidades que implicaba un análisis integral, aceptaron atenerse a la versión de los testigos, particularmente la joven M., cuya coherencia interna y externa no escrutaron de modo exhaustivo, como imponían las circunstancias.

Pero no es solo eso.

Los votos de los Jueces, por cierto descriptos de manera sintética aún las transcripciones, dan idea de descomposición de la

prueba antes que integración de la prueba en el análisis, dándose- a mi parecer- aquel fenómeno que- con genialidad- simbolizara Morello cuando aludió a la histórica situación política de los Balcanes en Europa para explicar los defectos en que podía incurrirse al valorar en casos difíciles. (Recuérdese lo que había adelantado en el punto 2.)

11. Esta Sala no subroga a los Jueces del debate en lo que al justiprecio de la evidencia concierne. Tampoco se yergue en Tribunal primario de condena, como se ha dicho arriba.

Su labor es verificar si en el fallo los Jueces han razonado de manera correcta para llegar a la solución del tema de decisión.

Concuerto en que se trata éste de un caso arduo que exigía-y exige- un grado de análisis profundo y cauteloso.

Quizás los Magistrados exageraron en la cautela sin caer en cuenta en que incurrían en los defectos apuntados, que no han sido suplidos por las afirmaciones dogmáticas que nutren en especial el primer voto.

Por estas razones pondero que es arbitraria la sentencia dictada y propiciaré que se anule para que un nuevo Tribunal proceda a la emisión de un pronunciamiento arreglado a derecho.

///

El juicio que será su antecedente necesario- lo dejo en claro- no podrá ser diverso en lo que a objeto atañe, tanto en los aspectos de materialidad, autoría y proposición legal con que se abrió el inválido.

12. Una palabra final sobre el concepto de "duda razonable", cuya noción -en ocasiones- se yergue sin tomar en cuenta su vinculación con lo concreto.

Aclaro que la opinión sistematizada no es propia, sino que está constituida por extractos sintéticos del criterio vertido por el señor Procurador General de la Nación en el caso "894. XXXIX. RECURSO DE HECHO- Palmiciano, Pablo Marcelo s/ causa N° 4551" con referencia a esta tópica.

En ese sentido se tiene que:

a.- en razón de la naturaleza predominantemente subjetiva de la duda, resulta factible que, a partir de determinados instrumentos de prueba, se obtengan conclusiones disímiles.

b.- Ello no significa que el estado de duda pueda reposar en una pura subjetividad. Por el contrario, ese particular estado de ánimo debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en

///

conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423).

c.- En efecto, en el proceso penal, debido a la importancia de los intereses individuales involucrados, la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso "Winship", 397 U.S. 358).

d.- Sin embargo, no cabe extraer de ello que la mera invocación de cualquier incertidumbre o de versiones contrapuestas acerca de los hechos impida, "per se", obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

e.- Cada circunstancia relacionada con asuntos humanos del pasado, dependiente de evidencia o demostración, está abierta a alguna duda posible o imaginaria (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en los casos "Winship", ya citado, y "Victor vs. Nebraska", 511 U.S. 1). El concepto "más allá de duda razonable" es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante

///

o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. caso "V. vs. N.", ya citado).

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi**, dijo:

I. La Querrela y la Fiscala General de Trelew, dedujeron impugnaciones extraordinarias en desmedro de la sentencia N° 3149 del año 2014 del Tribunal Colegiado de aquella ciudad. No me detendré en los motivos de agravio enarbolados ya que éstos fueron prolijamente reseñados en el voto que encabeza esta sentencia.

II. Los artículos 378 (inciso 2°) y 379 (segundo párrafo) habilitan a los acusadores, público y privado, a interponer los recursos de marras.

No obstante, creo preciso advertir que cuando el reproche es impulsado por los titulares de la vindicta, contra un decisorio que desvincula a los atribuidos, se debe ser muy cauto y actuar con suma severidad.

A más de ello, pongo de resalto que a esta Sala le está vedada, por regla general, la injerencia sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de manifiesta arbitrariedad.

III. Sintéticamente la querrela y la representante del Ministerio Público Fiscal,

atacaron la fundamentación de las absoluciones dispuestas con relación a E. M. G. y L. S. J. M..

Cuestionaron que los sentenciadores prefirieran arbitrariamente la versión de dos testigos por sobre la pericia criminalística. Apuntaron, además, defectos en la construcción lógica de la sentencia.

III. De la lectura del fallo atacado surge que la plataforma fáctica, esto es, la muerte violenta de R. A. L., no ha sido materia de controversia entre las partes. La circunstancia de que haya sido debidamente acreditada, me permite no referirme a ella.

El tópico sobre el cual se centró la discusión está vinculado con la autoría.

Sobre este aspecto, los impugnantes discreparon de las absoluciones dispuestas, fundadas en el *in dubio pro reo*. Cuestionaron la administración del material probatorio, concretamente la ponderación de la pericia criminalística y su confrontación con los testimonios de M. d. R. y A. y A. M..

Corresponde, entonces, examinar si los extremos señalados por los recurrentes se hallan verificados en el pronunciamiento traído.

En ese sentido, daré razón a las objeciones articuladas por los recurrentes, toda vez que

///

advierto un análisis arbitrario de las evidencias, las que no fueron ponderadas integralmente.

Los sentenciadores desdeñaron el valor probatorio de la pericia criminalística elaborada por el comisario A., pues consideraron que ésta no resultaba conteste con las declaraciones de los testigos, especialmente con la versión aportada durante el debate por M. d. R. y A. y A. M..

Para aquéllos, entonces, la prueba testimonial resultó dirimente. Sin embargo, de partida, juzgo, que en la tarea valorativa, los jueces, omitieron escrutar esas declaraciones con la misma estrictez con la que ponderaron la evidencia científica. Es que, prescindieron de un detalle relevante: los testigos nombrados variaron su relato. Esa circunstancia, justamente, exigía un análisis exhaustivo, y no su admisión, sin más.

Por otro costado, considero que en la sentencia se ha restringido la apreciación de la evidencia, no se la ha considerado en conjunto y, los magistrados no brindaron una exposición suficientemente lógica que justifique ese proceder.

///

En efecto, mientras los sentenciadores aceptaron la existencia de dos piedras, con manchas hemáticas, cabellos y ADN de la víctima, al mismo tiempo, rechazaron la experticia del comisario A. -la que explicó la mecánica del suceso y sus conclusiones, coincidieron con las del informe de autopsia.

Es decir, los jueces no brindaron razones plausibles para apartarse de la pericia criminalística, que describió la dinámica del evento, aseveró la participación de dos personas -por las lesiones y por las piedras-, indicó las posiciones de víctima y victimarios a lo largo de toda la agresión, e ilustró acerca de la herida mortal.

A su turno, no ponderaron como indicios incriminantes la presencia indiscutida de los atribuidos en el lugar, ni la circunstancia de que en el ataque participaron aquéllos, junto al menor declarado inimputable. Tampoco consideraron la dinámica de la agresión, producto de la cual L. recibió numerosos puntapiés en su cabeza y rostro, antes del golpe mortal.

Así las cosas, estimo que los jueces incurrieron en arbitrariedad al analizar de manera sesgada la evidencia. Omitieron, además,

///

efectuar un análisis crítico de la prueba y poner en comunicación cada uno de esos extremos.

Precisamente, la fuerza probatoria de los distintos elementos de cargo, surge de la circunstancia de examinarlos de manera sistemática.

De manera tal que la máxima en virtud de la cual, la duda favorece al inculpado, únicamente procede cuando la evidencia ha sido considerada en su totalidad y así, se llega a un estado de incertidumbre invencible.

En mérito de lo expuesto, juzgo que la fundamentación contenida en la sentencia sufre un ataque eficaz, por lo que, corresponde admitir los remedios extraordinarios interpuestos, revocar el fallo traído y disponer el reenvío para el dictado de un nuevo pronunciamiento.

Así voto.

El **juez Daniel Alejandro Rebagliati Russell**, dijo:

I) En sus votos, los Jueces que me preceden han poco menos que agotado, con sus consideraciones, el tratamiento de la cuestión.

II) En primer término habré de expedirme respecto a la admisibilidad de los recursos.

Ambos acusadores fundan la impugnación en el supuesto del art. 373, incs. 1° y 3° del C.P.P.

El centro de crítica fue la forma en la que los jueces valoraron la prueba ventilada en el debate. Sostuvieron que las declaraciones de M. d. R. y A. M. no fueron analizados en lo más

mínimo, a pesar de las contradicciones que se detectaron en el debate.

En cuanto a la pericia elaborada por A., manifestaron que a pesar de la claridad de las conclusiones, que indicaban con precisión la mecánica del hecho, y que contradecía las versiones de los testigos M. y d. R., no fue tomada en cuenta por el tribunal, y sin más, la descartaron.

Afirman que no hay un análisis crítico de los testimonios que consideraron concluyentes.

Además sostienen que lo que dice la pericia de A. es que había dos personas blandiendo piedras contra la humanidad de la víctima.

Por su parte, la Fiscalía cuestiona que ninguno de los jueces de mérito se expidió sobre las contradicciones de los testigos (contradicciones entre las entrevistas y las declaraciones en el debate).

III) Previo a continuar con el análisis del caso, y sin perjuicio de la legitimación otorgada a la querrela y la fiscalía en esta instancia, aclaro, como en oportunidades, que tratándose de un recurso extraordinario contra una decisión que desvincula al imputado de la causa, el límite de la revisión serán los agravios indicados en las

///

vías, es decir, si ha existido arbitrariedad en la valoración de la prueba.

IV) Luego de leer el fallo advierto que asiste razón a los acusadores, y confirmo que existió arbitrariedad en el razonamiento utilizado.

En primer término cabe señalar que ingresa a esta instancia las acciones desplegadas por E. M. G. -como coautor para la fiscalía, y como partícipe necesario para la querrela-; y por L. S. J. M. - como partícipe necesario para los dos acusadores.

De acuerdo con lo dicho, y según se desprende del fallo, a E. G. la Fiscalía le adjudicó la utilización de piedras para ocasionar la muerte, y a L. M. lo indicó como colaborador de ese hecho por las patadas inferidas. Por otro lado, la querrela autónoma sostuvo que ambos fueron cómplices primarios del hecho.

Finalmente, acusador público y privado pusieron en cabeza de M. Á. O. la causación de la muerte de L. con la piedra de mayor tamaño.

Ahora bien, veamos como el tribunal de mérito analizó las conductas desplegadas conforme la prueba ventilada en el debate.

La jueza que lideró el acuerdo, P. B., sostiene que si bien tiene acreditada la

///

materialidad y la autoría de M.A.O., descarta la co-autoría de G. toda vez que no existen elementos que lo ubiquen realizando la conducta descripta.

En cuanto a la participación primaria dijo que no se ha acreditado la forma en que ocurrieron los hechos a fin de distribuir responsabilidades entre los cuatro presentes: E. y J. G., M.A.O. y L. M.. Y que ningún testigo mencionó que E. G. haya golpeado a la víctima con una piedra.

Agregó que las patadas que L. M. profirió no colocó a la víctima en estado de indefensión, ya que cuando lo hizo L. se encontraba en el piso reducido, y no se levantó más.

Finalizó y dijo que no era suficiente con el testimonio de aquellos que relataron que Lucas Molina propinó patadas, para tener por acreditada la participación necesaria en la muerte de R. L., ya que existieron más de dos agresores con armas impropias, y no se pudo establecer las conductas que colocaron en indefensión a la víctima.

El juez Piñeda comenzó aclarando que la prueba que se produjo en el debate es la única que podía ser valorada conforme lo dispuesto en el art. 25 3° párrafo del CPP. También citó el art. 325 del mismo cuerpo legal, que menciona que el testimonio del debate no podrá ser sustituido por la lectura de otros registros.

///

En síntesis, concluyó, que con la prueba producida en el debate no se encontró acreditada la forma en que ocurrieron los hechos, a los fines de distribuir las responsabilidades que los acusadores le atribuyeron a cada uno de los imputados.

En su voto dijo que, luego de presenciar el debate, pudo confirmar las siguientes circunstancias objetivas: la existencia de un grupo de personas; dos episodios violentos; el secuestro de dos piedras grandes con manchas hemáticas, pertenecientes a la víctima; el deceso de L. como consecuencia de los golpes y especialmente el ubicado en el sector de la nuca.

Lo que no se acreditó, sostuvo, con la certeza requerida por la ley adjetiva, es que E. G. haya golpeado a L. con una piedra, y que Lucas M. lo haya colocado en un estado de indefensión a la víctima.

Por último, el juez Castro coincidió en cuanto a la validez de la prueba que se trata en el debate en forma directa, y sobre la valoración que debe realizarse de las entrevistas filmadas durante la etapa preparatoria.

También analizó que las conclusiones de la pericia del Oficial A. no fueron contestes con los testimonios de A. y A. M..

Mencionó que los testimonios que valora son los prestados en la audiencia, y no los que realizaron en la investigación.

Por dichas razones coincidió con sus colegas que no se acreditó ni la co-autoría ni la participación que fueron centro de imputación.

V) Estas consideraciones, que de manera breve fueron expuestas, utilizaron los jueces de mérito para fundar la decisión. Acordaron, sin disidencias, que no existió certeza para acreditar cualquier tipo de participación de los encartados.

Sin embargo, a pesar de la unanimidad que existió en el fallo, observo que el fundamento que se utilizó para dictar la absolución no se funda en un razonamiento correcto desde un punto de vista lógico, pues los tres magistrados omitieron efectuar un análisis integral de todo el material probatorio.

En efecto, en autos **"M., H. O. s/ Homicidio a H. D. E. -TW.-**

s/impugnación" (Expediente N° 21.561-Letra "M"-Año 2008) sostuve *'...la apreciación del resultado de las pruebas, para el convencimiento total del juez, no debe ser empírica, fragmentaria o aislada, ni ha de realizarse considerando aisladamente cada una de ellas, ni separarse del*

///

resto del proceso, sino que comprende cada uno de los elementos de prueba y su conjunto, es decir, la urdimbre probatoria que surge de la investigación. La mecánica de aislar y criticar cada medio de prueba llevaría indefectiblemente a situaciones que nada tienen que ver con un juicio único del problema; lo que importa es un conjunto armónico y orgánico de la prueba reunida. En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquél describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa...´.

En vista de este antecedente, observo que en la sentencia en crisis también se acudió al método de descomposición probatoria. Además cada uno de los jueces se apartó, de forma equivocada, de la prueba científica e indiciaria, que había sido incorporada legítimamente al debate.

Una de las inconsistencias que advierto es el análisis que se hizo de la pericia criminalística. Así, por un lado, aceptan las conclusiones del perito A., en cuanto a la existencia de las dos piedras con evidencia genética de la víctima. Sin embargo, critican que no precisó el número de agresores, y cuál fue la acción desplegada por cada uno. Este es el fundamento que utilizan para restarle valor a esta prueba objetiva.

Otro rasgo negativo del fallo es la actitud desinteresada del Tribunal de no analizar la variación en el relato de los testigos que presenciaron el hecho. La única mención que se hizo al respecto es que se valora solamente lo que ocurrió en el debate.

Coherentemente con esta premisa, no pudo pasar desapercibido para los juzgadores la reproducción del video en la que la testigo M. había depuesto ante la Fiscalía que investigaba el caso.

///

Si el Ministerio Público en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 186 tercer párrafo del CPP recibió una declaración testimonial y tomó la precaución de registrar lo ocurrido en audio y video, esto es una prueba que puede ser asimilada a la documental en el marco de la libertad probatoria prevista en el Art.165 del mismo cuerpo legal.

En el caso, la reproducción del video en el debate fue aceptada correctamente por el tribunal, y una vez ocurrido esto ya forma parte de los elementos que deben ser valorados.

No es posible ignorar su existencia, y los jueces deben ser cuidadosos de este extremo, máxime cuando se trata de una retratación total, como la que efectúa la testigo A. M. bajo el argumento que "eran cosas que no tenía claras, no sabe si pasaron así o las soñó, en esa oportunidad lo dijo sin pensar".

No se indica en el fallo que es lo que había dicho la testigo en la Fiscalía y si era posible que haya ocurrido el olvido o el sueño para no atender estas manifestaciones. Una explicación razonable y no disparatada es lo que puede ir marcando el correcto razonamiento de los jueces.

Por último, y para allanar aún más mi decisión, observo que no se descartó con

///

fundamentos los indicios de presencia y de oportunidad. Partiendo siempre desde el comienzo del episodio lesivo, el inicio de la reyerta por parte de quien y el papel provocador o no que hubiera aportado la víctima para que esto ocurriera.

Esta ausencia de valoración es lo que descalifica el pronunciamiento.

Ya dije, recientemente, en un fallo que quedé en minoría que: '... La arbitrariedad en el análisis de la prueba, cuando es palmaria, afecta la garantía del debido proceso y torna plenamente operativa la previsión de los arts. 44 y 169 de la Constitución Provincial, en cuanto a la fundamentación que todo pronunciamiento judicial debe contener...'

(sentencia dictada en autos

"C., R. M. p.s.a. Lesiones Culposas s/Impugnación") .

Reitero entonces, en este fallo faltó también una evaluación armónica, completa e integrada de todo el cuadro probatorio.

Por esa razón, tal como lo apuntaron los recurrentes, la arbitrariedad denunciada existió, y corresponde declarar la nulidad de la sentencia, y devolver las actuaciones para que un nuevo Tribunal emita un nuevo fallo.

///

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----
-
--

1°) Declarar procedente las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante.

2°) Revocar la sentencia protocolizada con el número 3149 dictada el 2 de Octubre de 2014 (fojas 278 a 314 vta.).

3°) Disponer el reenvío para la realización de un nuevo juicio y el dictado de un nuevo pronunciamiento, acorde las consideraciones de la presente.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-José A. Ferreyra- Secretario. Registrada bajo el N° 16 de 2016.-

///