

### Tribunal de Impugnación

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 03 días del mes de marzo del año 2026, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces Oscar Alberto Gatti, Gregor Joos y Guillermo Mariano Bustamante -en carácter de subrogantes-, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “U.O. S/PRIVACIÓN ILEGITIMA DE LA LIBERTAD AGRAVADA POR LA DURACIÓN EN EL TIEMPO” legajo MPF-CI-00973-2017.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de las impugnaciones interpuestas por el Ministerio Público Fiscal y Querella, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera semipresencial, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación la representante del Ministerio Público Fiscal, doctora María Teresa Giuffrida; por la parte querellante el señor R. U. junto con sus abogados patrocinantes, doctores Milton Díaz y Juan Martín Palungo; y por las Defensas el doctor Carlos Vila Llanos en representación de G. A., el doctor Rubén Antigualla en representación de N. C. y de J. J., y el doctor Marcelo Caraballo en representación de M. L.. Los imputados nombrados estuvieron presentes en la audiencia.

#### 1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 20 de marzo de 2025, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IVta. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió -en lo pertinente- condenar a N. R. C., M. M. L., J. H. J. y Á. G. A. ya filiados, a la pena de prisión perpetua, más accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 y 29 inc. 3 del CP), por considerarlos coautores del delito de privación ilegítima de la libertad agravada por haber participado más de tres personas, por ser menor de edad la víctima y por haber ocasionado intencionalmente la muerte de la víctima (O. U.) (art. 142 bis., inc. 1 y 6 anteúltimo párrafo en función del art. 45 CP) todo en función del art. 191 CPP.

Deducidas impugnaciones por las defensas de los cuatro imputados, el Tribunal de Impugnación -con distinta integración- dictó la Sentencia n° 168 de fecha 08/08/2025 en la que resolvió hacer lugar a las impugnaciones de las defensas de los acusados N. R. C., M. M. L., J. H. J. y Á.G. A. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fecha 20 de marzo de 2025 dictada en su contra. Asimismo, dispuso absolver de culpa y cargo a G. Á. A.: DNI: ....., M. Manuel L., DNI ....., J. H. J. DNI....., y N. R. C., DNI ....., por el hecho que fueron acusados en el presente caso calificado como

privación ilegítima de la libertad agravada por haber participado más de tres personas, por ser menor de edad la víctima y por haber ocasionado intencionalmente la muerte de la víctima, en carácter de coautores (art. 142 bis, inc. 1 y 6 y anteúltimo párrafo en función del art. 45 del CP).

Contra esta última decisión, la Fiscalía y la Querrela dedujeron sendas impugnaciones que fueron declaradas admisibles, en función de la doctrina legal del Superior Tribunal (27/21 "Méndez", entre otros).

Consta en la sentencia que se acusó a los imputados por el siguiente hecho:

"Ocurrido en la ciudad de Fernández Oro, en fecha 23 de Octubre de 2006, en horas de la tarde, oportunidad en que A. G. A.; J. H. J.; R. N. C. y M. M. L. de acuerdo a un plan previo, siguieron a la menor O. U., con conocimiento de que era menor de 18 años, desde que esta saliera del Polideportivo Municipal con la intención de privarla de su libertad. Así R. N. C. sustrajo la bicicleta de la víctima desde el lugar donde fuera dejada, sito en calle ..... de la ciudad de Fernández Oro, para lograr que la menor circulara de regreso a su domicilio caminando, por calle Kennedy, lugar desolado y oscuro, con el fin de que el resto de los integrantes la pudieran abordar sin que nadie los viera, procediendo a subir por la fuerza a la menor a un vehículo en las inmediaciones de las calles Kennedy y Río Negro, en cercanías del Aserradero Reballiatti. Una vez reducida y privada de su libertad, fue conducida a un lugar que no determinado, donde fue retenida y ocultada contra su voluntad, con ataques contra su integridad sexual, habiendo al menos el encartado J. eyaculado en la zona de la vagina de quien en vida fuera O. U. Encontrándose privada de la libertad, fue atacada con un elemento punzo-cortante que le produjo una herida en el hemitorax izquierdo, en la zona medial de la región pectoral superior (lado Izquierdo), entre la 2da y 3era costilla izquierda, con un sentido vertical y de longitud entre 7 y 8 milímetros, como así una lesión en cercanías de la axila izquierda, heridas todas ellas que le produjeron la muerte como resultado final siendo este suceso conocido y aceptado por todos los imputados. Una vez producido el deceso, los imputados la enterraron en un lugar no determinado, para luego desenterrarla y arrojar el cuerpo sin vida en aguas del canal principal de riego, aguas arriba de "La Usina" del sector denominado "El Treinta", en fecha anterior al 24 de Abril de 2007."

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

Iniciada la audiencia, en razón de la presencia del señor L. se dispone dejar sin efecto la rebeldía y captura oportunamente dictada y que concurra a firmar una vez por mes a la

Comisaría 18 de la ciudad de Neuquén.

Seguidamente, el doctor Vila plantea dos cuestiones previas, a las que adhieren los restantes defensores. En primer lugar, se opone al doble control horizontal para las acusadoras, por lo que solicita la desestimación del recurso de la Fiscalía, y, en segundo término, plantea la falta de legitimación activa de la querella por los fundamentos que expone. Introduce reserva del caso federal.

Corrido traslado, la Fiscalía sostiene, respecto de la primera cuestión, que ya ha sido resuelta por el Superior Tribunal de Justicia en el caso “Méndez Irene Beatriz s/ homicidio calificado” Legajo MPF-CI-00213-2017, mediante Sentencia 27/2021. Y con relación a la falta de legitimación de la querella, aduce que no se dan ninguno de los supuestos previstos en el art. 58 del Código Procesal Penal para considerar abandonada la querella. Además, entiende

que es extemporáneo el planteo por cuanto las defensas fueron notificadas del recurso presentado por la parte querellante y no efectuaron ninguna presentación. A su turno, los abogados querellantes, adhieren a la respuesta de la Fiscal, agrengan sus consideraciones y solicitan que se rechacen ambos planteos.

Oídas las partes y luego de la deliberación, el Tribunal resuelve, por unanimidad, rechazar los planteos de las defensas por improcedentes.

A continuación, las acusadoras expresan los agravios de sus impugnaciones que se reseñan, sin perjuicio de que los extensos fundamentos brindados se encuentran registrados en forma audiovisual.

#### Agravios de la Fiscalía y Querella

La Fiscal sostiene que la sentencia del Tribunal de Impugnación (TI 1) es una sentencia arbitraria. El primer punto que critica es el razonamiento del tribunal de que no se puede fundar una responsabilidad penal en el silencio del imputado ni en la ausencia de prueba alternativa de parte de la defensa. Explica que en su momento el Tribunal de Juicio dijo que si bien la carga de la prueba es de la parte acusadora, cuando la defensa tiene otra teoría del caso debe probarla. Y en este sentido es que argumentó que si ellos dicen que no estuvieron en el momento en que ocurrió la desaparición de O., entonces debieron al menos decir en dónde habían estado. Considera que esta conclusión del Tribunal de Juicio no puede ser considerada como una vulneración al principio de inocencia ni de inversión de la carga de la prueba, como sostuvo el TI 1. Cita en abono de su postura el precedente del Superior Tribunal de Justicia, causa 03854/2018, sentencia del 8/02/2022.

Radica el siguiente agravio en la arbitrariedad en la valoración de la prueba genética. Expone que O. desaparece y 6 meses después de que se había denunciado su desaparición aparece su cuerpo en un desarenador. Posteriormente, cerca de ese lugar, aparece un nylon sobre el cual se hicieron tanto pericias genéticas como odoríficas. Cuestiona que el TI 1 descalificara la sentencia del Tribunal de Juicio por incurrir en una valoración arbitraria al momento de interpretar los resultados de la pericia genética. Pero, alega la fiscal, el Tribunal de Juicio en ningún momento dijo que en el nylon había material genético de los imputados, simplemente lo que dijo es que había material de varios masculinos, que eso lo dijo la genetista. Y lo que sí dijo la doctora Rodríguez Cardoso era que no podía excluir que en ese nylon hubiera perfil de la menor O. U.. Entonces, el tribunal sentenciante lo tomó como un indicio más.

También tacha de arbitraria la valoración que hace el TI 1 de las conclusiones del Tribunal de Juicio respecto de la pericia genética sobre el pelo N° 17. Relata que se envió al Laboratorio de Genética Forense varios pelos que habían tanto en una calza como en la bombacha de O. y respecto del pelo N° 17 se encontró en su momento material genético.

Dijo la doctora Rodríguez Cardoso en el juicio que no podía afirmar que ese material genético correspondiera al imputado J. porque no daba la cantidad de puntos que tenía que tener. Lo que tuvo en cuenta el Tribunal de Juicio fue que era llamativo el porcentaje que se encontró, porque se explicó que de dieciséis autosómicos se encontraron catorce. Critica que se descartara la conclusión del Tribunal de Juicio, cuando solo lo tomó como un indicio más.

Señala como otro punto de agravio la valoración que hace el TI 1 respecto de la pericial odorológica. Reprocha que TI 1 dijera que el Tribunal de Juicio incurrió en una valoración arbitraria de la prueba odorológica porque solo consideró las conclusiones del doctor Rosillo que favorecían a la acusación. Niega que esto haya sido así y aduce que lo que hizo el Tribunal de Juicio fue evaluar dentro de la sana crítica racional toda la información que dio el doctor Rosillo y, en función de eso, estableció las conclusiones y lo tomó como un dato indiciario. Sostiene que no puede restársele validez sin dar mayor explicaciones. En este punto, destaca que estas pericias datan del año 2007, se hicieron con la presencia de un juez de instrucción, de un secretario, de un fiscal y del defensor, y en ningún momento fueron cuestionadas, tampoco cuando ingresaron en el control de acusación, ni la defensa presentó otro perito.

Esgrime como siguiente agravio el relativo al análisis del TI 1 sobre el conocimiento que había de los imputados entre ellos y el conocimiento que tenían con relación a la víctima.

Critica que el TI 1 sostuviera que el Tribunal de Juicio tuvo en cuenta lo que declararon los testigos pero que respecto de ello no hay una prueba directa que vincule a los imputados.

Refiere que esto también fue valorado como un indicio. Explica que declararon en el juicio la tía y dos de las amigas respecto de lo que les había contado O. de cómo se sentía por cosas que le habían dicho C. y J. y que A. la miraba.

Enfatiza que un agravio que para la fiscalía es muy importante se relaciona en cómo descarta el TI 1 el tema del plan ideado por los imputados y el de la sustracción de la bicicleta. Señala los argumentos de la sentencia atacada y explica las circunstancias que surgieron del juicio. Expone que ese día, O. sale de su casa en la bicicleta, que la deja en la casa de E. Z., y que esa bicicleta estuvo ahí hasta cerca de las 21 hs. Que después la bicicleta cerca de ese horario desapareció, y que no saben quién la buscó. La bicicleta aparece después en la casa de C. y J.. Destaca que el Tribunal de Juicio y también la fiscalía piensa que esta era una manera de que la víctima no pudiera irse rápidamente hacia su domicilio y que fuera más fácil tomarla porque tanto C. como J., y también los otros imputados que la conocían, sabían que ella volvía tarde a su casa, que volvía en bicicleta, que una vez que pasaba el puente tenía que atravesar calles que no tenían luz.

Entiende arbitraria y subjetiva la conclusión del TI 1 de que circular en bicicleta sobre ripio, técnicamente es más difícil que correr, y que la víctima habría tenido mayores posibilidades si huía a pie.

En cuanto a la existencia de un plan que también cuestiona el TI 1, aduce la Fiscal que no requiere una prueba directa, una confesión, un documento, pero sí se puede inferir de actos preparatorios, de coincidencias temporales, de conductas posteriores, y en este caso, la desaparición de la bicicleta, su hallazgo posterior en poder de los imputados, la coincidencia de todo esto temporalmente con la desaparición de la víctima, permiten hacer una cadena de

inferencias para concluir que lo que querían era sustraer a la víctima de su trayectoria habitual para poder llevársela. Asevera que no es un hecho aislado, sino una cadena de actos que se fueron sucediendo y que facilitaron el ataque de O.

Seguidamente, critica que el TI 1 descartara la valoración que hace el Tribunal de Juicio de varios testigos que afirman la participación de los imputados, y puntualiza al

testigo C., a la testigo M. V. y a la testigo A. d. l. . M. Reprocha que el TI 1 le restara credibilidad al testigo C. porque las defensas habían expuesto contradicciones en el contraexamen. Manifiesta que no se tuvo en cuenta que C. declaró en frente de los imputados y que no tenía ningún motivo para mentir. Afirma que los datos que dio C. respecto de la participación de L., y poniendo en escena a los dos hermanos C. y J., son indicios importantes. Tampoco se ha demostrado que V. tuviera algo en contra de los imputados como para declarar en el sentido que lo hizo. En el caso de la testigo M., refiere que tampoco había razones para descartarla.

Argumenta que en casos de alta complejidad como el presente, en que no existe prueba directa, se tiene que evaluar todos los indicios en conjunto y no por separado. Sostiene que el TI 1 los analiza aisladamente para descalificar la conclusión del Tribunal de Juicio. En definitiva, entiende que el Tribunal de Juicio ha seguido la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia en cuanto a cómo deben ser valorados los indicios y lo hizo de manera integral.

Por esos argumentos, solicita que se revoque la sentencia del TI 1 y se confirme la sentencia del Tribunal de Juicio en todos sus términos.

Dada la palabra a la querrela, en primer término adhieren a lo planteado por la fiscalía en cuanto a los argumentos que demuestran la arbitrariedad de la sentencia del TI 1 y luego exponen los argumentos de su recurso. En esta dirección, agregan que conjuntamente con la revocación del fallo del Tribunal de Impugnación, solicitan la nulidad de este proceso, por mandato de R. U.. Argumentan que la nulidad se basa en que no se han respetado los derechos del señor U. como damnificado en esta causa.

Detallan los comienzos de la causa y sostienen que a lo largo del proceso se dieron distintos vicios, el preponderante es que no se permitiera a R. U. plasmar realmente cuál es su teoría del caso. Comunican que radicaron una denuncia penal ante la justicia federal para que se investigue el caso como una desaparición forzada y un delito de trata de personas agravado. Entienden que los imputados tienen responsabilidad en la desaparición y muerte de

O. y que deben ser declaradas responsables.

Siguen diciendo que cuando se delimitó formalmente la acusación en la audiencia de control le consultaron a U. si adhería a la propuesta por la Fiscalía y no le permitieron exponer su propia teoría, lo que afectó la tutela judicial efectiva que el señor U. tiene como damnificado. Señala que durante la investigación se recolectó evidencia importante como la pericia del Lic. Prueger sobre la geolocalización de los patrulleros

de Fernández Oro la noche que desapareció O., también el radiograma emitido por la policía. Manifiestan que hubieron pistas que conducen a su teoría de desaparición forzada y trata de personas, y que involucra a personal policial.

Aducen que surgieron cuestiones que se tendrían que haber investigado y por ello, piden la nulidad de todo lo actuado en este juicio y el reenvío, pero no para que continúe en el poder judicial provincial que no le dio respuesta adecuada a U. en 19 años.

Respuesta de las Defensas

El doctor Caraballo expresa que la Fiscalía no ha demostrado que el TI 1 haya llegado a conclusiones ilógicas, arbitrarias o absurdas, por lo que a su criterio hay una valoración subjetiva de parte de la recurrente.

Respecto del primer agravio, señala que no podía exigirse a L. que explique que hizo o no hizo esa noche. Refiere que las defensas fueron por una teoría negativa, entonces, la sentencia del TI 1 tuvo corrección lógica y normativa en este sentido. Que la defensa haya traído testigos, fue para desacreditar algunas cuestiones, pero no significa que tuvieran una teoría positiva y es a través de la acusación que se debe destruir ese estado de inocencia.

Afirma que el TI 1 dio explicaciones de porqué no le daba validez a los elementos indiciarios que mencionó la Fiscal. Se detiene a explicar respecto de C. que el TI 1 dio razones adecuadas para descartarlo y la Fiscalía solo pretende otra interpretación. Comparte la conclusión del TI 1 de que no hubo corroboración externa de lo manifestado por este testigo.

Con relación a la declaración de Rosillo, refiere que el TI 1 tuvo en consideración el contraexamen efectuado por la defensa que le restó credibilidad y dio razones, no fue arbitrario.

Hace hincapié en que el Tribunal de Impugnación también señaló que el Tribunal de Juicio les creyó simplemente a los testigos que mencionó la fiscal porque no tenían interés en la causa. En cambio, los jueces de impugnación sí sostuvieron que basarse solo en la ausencia de interés subjetivo, sin analizar la coherencia y corroboración con algo externo, era un error de valoración.

Entiende que no hay un agravio concreto, actual y tampoco demuestran la arbitrariedad de la sentencia, no han hecho ninguna crítica concreta y razonada de la sentencia recurrida. Fue una mera discrepancia subjetiva.

Respecto del planteo de nulidad formulado por la querrela, entiende que si se considera que la causa se investigó mal entonces corresponde que se declare la prescripción y

respecto de la nulidad del juicio, corresponde su rechazo por la doctrina de los actos propios.

Por lo expuesto, solicita que se confirme la sentencia del Tribunal de Impugnación y que se rechacen los recursos de la Fiscalía y de la querella.

A su turno, el doctor Antigualla enfatiza que el plan previo que acusó la Fiscalía no pudo acreditarse, tampoco el seguimiento. Menciona los testimonios de S., T., P., T. y su mujer. Refiere que todas las defensas sostuvieron que no podían probar ciertos puntos, el plan previo, el seguimiento, dónde la mataron, quien la mató, y, efectivamente, no se pudo probar en juicio, esto es lo que tuvo en cuenta el Tribunal de Impugnación.

En relación a la pericia del trozo de nailon, refiere que el TI 1 sostuvo que en el fallo se realizaban dos afirmaciones contrarias a las conclusiones a las que arribó la perito, una de ellas es que la perito frente al grado de degradación de los perfiles genéticos que encontraron en el nailon, no pudo incluir o excluir los datos genéticos de la víctima, ni de las cuatro personas traídas a juicio. De este modo la afirmación de que en el nylon habían datos de O. no es correcta, al no ajustarse a las conclusiones del peritaje.

Respecto de la prueba odorológica, expone que Rosillo era un veterinario que hacía pruebas odorológicas en ese momento y este testigo manifestó que un olor puede permanecer en un lugar de forma controlada al menos 60 días y cuando hay factores climáticos puede durar el olor 72 horas. Se pregunta entonces según la lógica, si transcurren 9 meses cómo puede permanecer el olor. Puntualiza la declaración de F.V.

En cuanto al pelo 17, expone que Cardoso dijo en su exposición que habían 14 de los 16 autosómicos en la mezcla de perfiles y tendría que haber 16 completos para que sea del señor J.. Explica que el estudio no asignó ningún porcentaje de coincidencia, que pudiera ser valorado. Existe una valoración errada del tribunal juzgador, ya que la perito fue terminante, 14 de 16 autosómicos no permiten una inclusión porque existen dos exclusiones.

Además, dijo que hay una exclusión definitiva, hay cuatro exclusiones en el cromosoma I, esa información descarta al imputado J. J. como posible contribuyente del ADN hallado en el pelo 17 lo que sumado al análisis del cromosoma Y implica desde el punto de vista genético forense una exclusión definitiva no solo de él sino también de cualquier otro varón de su línea paterna. Eso es lo que dijo el TI 1 viendo todas las referencias que hizo en el juicio.

Niega que exista una inferencia lógica de lo que podría haber sucedido, como sostiene la Fiscal.

Respecto de los testigos C., V. y M., coincide en que no hubo corroboración externa de sus dichos.

Con relación a la bicicleta, descarta que hubiera referencia de que el señor C. haya sacado esa bicicleta. Enfatiza que nada pudo ser probado y el TI 1 tuvo en cuenta estas cuestiones. Lee las conclusiones de la sentencia respecto de la valoración de los indicios.

Por último, adhiere a la respuesta del doctor Caraballo al planteo de nulidad formulado por la querrela.

Por esos argumentos, solicita que se confirme la absolución dictada por el Tribunal de Impugnación y se rechacen los planteos de la querrela.

Finalmente, el doctor Vila Llanos expone que la versión de la acusación se basa en indicios que son claramente anfibológicos que, a su criterio, no pueden fundar jamás una sentencia de condena.

Adhiere al planteo del doctor Caraballo de que la prescripción es el mecanismo para declarar en este caso la insubsistencia de la acción penal, ya que es una causa que lleva aproximadamente 19 años. Cita fallos de la CSJN sobre la doctrina de la insubsistencia de la acción (Fallos 346:697; 347:512).

Entiende que los agravios de la parte querrelante sobre los errores en la investigación exceden lo que el Tribunal de Impugnación debe decidir.

Respecto del primer agravio expuesto por el Ministerio Público Fiscal, manifiesta que presumir que por no haber asumido una defensa proactiva los imputados han construido en su contra un indicio de responsabilidad es claramente un absurdo. Invoca los fallos de la CSJN 324:4039; 329:6019 y 344:2778.

Con relación a la pericia genética, señala que el nylon estuvo por lo menos 6 meses en el lugar donde se encontró a O. con lo cual hay una degradación extrema de los marcadores genéticos. Refiere que le consultaron a la doctora si podía asegurar que el perfil genético de O. estaba en ese nylon, y ella contestó que no. Entonces, no advierte la arbitrariedad del razonamiento que hizo el TI 1.

Relata las circunstancias de hallazgo del cadáver de O. y del nylon e indica sus cuestionamientos a la eficacia probatoria de las pericias realizadas.

Aclara que su defendido asumió una defensa proactiva, y las partes ni la sentencia contradijeron que A. vivía para aquel entonces en ..... y que el día del hecho fue a Fernández Oro y se alojó en la casa de C. y J., que la desaparición de O. fue aproximadamente a las 11 de la noche y que A. se había ido antes en el colectivo de las

nueve.

Coincide con las observaciones que hicieron las otras defensas sobre el testigo C. y agrega sus argumentos respecto de la declaración de la testigo A. d. I. N. M.

Entiende que asiste razón al TI 1 cuando dijo que no hubo corroboración objetiva de sus dichos.

Sostiene que el fallo del Tribunal de Impugnación no es nulo, y es respetuoso de todas las garantías judiciales.

Fiscalía

Respecto del planteo de insubsistencia de la acción, refiere que fue resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en el año 2020, por lo que no correspondería. Solicita que se escuche la declaración de C. y las declaraciones sobre las pericias que se hicieron sobre el nailon, porque varias cosas que dijeron los defensores no son tan así.

Con relación la pedido de la querella, considera que el Tribunal tiene competencia para resolver respecto de los recursos de impugnación interpuestos tanto por la fiscalía como por la querella y si corresponde confirmar o no la sentencia del Tribunal de Impugnación anterior.

Entiende que no corresponde la nulidad de todo el proceso y, en cuanto a la nulidad del juicio, adhiere a lo manifestado por el doctor Caraballo que es extemporáneo el planteo, porque el juicio se hizo y en su momento salió favorable a la pretensión de la querella.

Palabra de R. U.

Refiere que la iniciativa que tuvieron ahora con los abogados es hacer la presentación a nivel federal, claramente está demostrado que hay una dilación extrema en todo este proceso porque los acusados están desde un comienzo. Para esta instancia de juicio se tardó 18 años o sea que hay una intervención clara de complicidad o de encubrimiento para llegar a padecer estos 18, 19 años esperando que se realizara algún juicio o que se avanzara en una investigación que los llevara a conocer la verdad del hecho que es lo que buscaba.

Palabra de G. A.

Señala que está conforme con todo el trabajo que se ha hecho y disconforme con que hace diecinueve años que viene padeciendo esto. Que le gustaría que se termine de una vez por todas y que el padre siga adelante, siga buscando a los verdaderos culpables y que no baje los brazos.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

#### VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Oscar Alberto Gatti, dijo:

4.- Solución del caso.

En primer término, he de referirme al planteo de nulidad efectuado por la parte querellante, adelantando que dicha petición debe ser rechazada por ser a todas luces improcedente. Ello por cuanto no sólo este Tribunal no tiene competencia para decidir al respecto, sino porque además es extemporáneo, dado que el juicio ya se formalizó, e inclusive tuvo una resolución favorable a la parte acusadora, con lo cual no se entiende su actual posicionamiento. Por último, porque no se ha mencionado el verdadero perjuicio o la violación específica a normativa procesal o constitucional alguna que lo afecte y fundamente tamaña postura a esta altura del proceso.

Ingresaré ahora a los agravios esgrimidos por la Fiscalía a cargo de la Dra. Teresa Giuffrida solamente, ya que la querrela se limitó a efectuar los planteos de nulidad mencionados y adhirió a lo dicho por el Ministerio Público, pero no efectuó en la audiencia ninguna crítica puntal al fallo del TI 1 impugnado.-

Al igual que en su escrito recursivo, la Dra. Giuffrida comenzó su exposición refiriéndose al Primer Punto respecto del cual se sentía agraviada: en relación a lo sostenido por el Tribunal de Impugnación en cuanto concluye en su sentencia que el Tribunal de Juicio incurre en una valoración probatoria prohibida ya que no puede fundarse responsabilidad penal en el silencio del imputado, ni en la ausencia de prueba alternativa por parte de la defensa, pues ello vulnera el principio de presunción de inocencia. La fiscalía se agravia en este caso, porque considera que el TI 1, hace una interpretación extensiva del principio de presunción de inocencia, sin tener en cuenta los fundamentos dados por el Tribunal. Ya que lo que se dijo en realidad era que si los imputados decían que no habían estado al momento de la desaparición de O., debieron haber dicho al menos donde habían estado. Pero optaron por el silencio absoluto, lo cual permite ser valorado como un indicio más, y ello no implica una inversión de la carga de la prueba.-

Debo decir que no le asiste razón a la parte acusadora, pues el silencio de los imputados no es susceptible de ningún tipo de valoración negativa en su contra, ni siquiera

indiciariamente, pues de lo contrario ello posibilitaría presumir su culpabilidad por la sola circunstancia de que la defensa estimó pertinente para su teoría del caso ejercer una defensa negativa, vulnerándose así el derecho constitucional que le asiste a toda persona imputada de

un delito. Ergo, si alguien se limita a negar un hecho o a no hacer manifestación alguna al respecto, a dicha circunstancia no se le puede atribuir valor probatorio. De lo contrario, al dársele valor indiciario de cargo a la inactividad procesal señalada se estaría incurriendo indefectiblemente en una inversión de la carga de la prueba, debiendo en todos los casos el imputado ejercer una defensa pro-activa y acreditar su inocencia en el hecho que se le reprocha, para evitar dicha especulación negativa en su contra. Lo cual es inaceptable y se contrapone a la normativa procesal y constitucional vigente. En base a lo dicho, estimo que este primer agravio no puede prosperar por cuanto le aiste razón a los fundamentos dados por el TI 1 en la sentencia impugnada.-

Conforme fuera citado por el Dr. Carlos Vila, el fallo emitido por la C.S.J.N. en legajo: “Abraham Jonte, Ronaldo Fabián s/recurso de Casación” 07/12/2001, sobre la temática plantada, sostiene lo siguiente: “...Así el recurso extraordinario resulta admisible para corregir esta situación, pues la resolución recurrida, tal como ha sido fundamentada, menoscaba el principio de inocencia y la regla del in dubio pro reo y, por ende, los derechos constitucionales enunciados en el párrafo anterior (art. 18 de la Constitución Nacional)... En mi criterio, resulta arbitrario para una condena la conclusión de que no pudieron acreditarse los movimientos sospechosos de los detenidos a que alude el imputado, pues lo que debe dilucidarse es sí, con las pruebas adquiridas en el proceso, puede emitirse un juicio de certeza sobre que tales movimientos de ninguna manera existieron. Lo contrario deja un resquicio a la duda, tratándose cuanto mucho, de una hipótesis de probabilidad o de verosimilitud, grados de conocimiento que no logran destruir el estado de inocencia del acusado, con base en el in dubio pro reo. Ante la proposición que afirma que no se pudo acreditar la existencia de movimientos sospechosos, puede postularse que también es formalmente cierto que no se pudo acreditar que estos movimientos no existieran; y esta conclusión, favor rei, impide el juicio condenatorio que sólo admite la certeza. La condena sólo es correcta cuando adquiere la certeza de la culpabilidad del imputado (“Derecho Procesal Penal”, Jorge A. Clariá Olmedo, pág. 247 Marcos Lernes Editora 1984). Así, la sentencia condenatoria ha sido fundamentada de manera tal que implica un desplazamiento erróneo del onus probandi y “en tales condiciones lo resuelto importa una violación al art. 18 de la

Constitución Nacional, pues invierte la carga de la prueba y la exige al imputado, sin fundamento legal que autorice tal criterio” (Fallos: 275:9; 288:178, cons. 5º; 292:561; 311:444; 319:2741, cons. 7, 3er. párrafo, entre otros).-

En relación al Segundo Punto de sus agravios: Arbitrariedad en la valoración de la prueba genética, la Fiscalía se agravia cuando el Tribunal de Impugnación 1 descalifica la sentencia del Tribunal de Juicio por incurrir en una valoración arbitraria al momento de interpretar los resultados de la pericia genética. Alega la fiscalía que “...el tribunal en ningún momento dijo que en el nylon había material genético de los imputados, simplemente lo que dijo es que había material de varios masculinos, que es lo que dijo la genetista. Y lo que si dijo la doctora R. C. era que no podía excluir que en el nylon hubiera perfil de la menor O. U., entonces el Tribunal lo tomó como un indicio más”. También resaltó que el TI 1 tacha de arbitraria la valoración de las conclusiones del Tribunal de Juicio en cuanto a la valoración de la pericia genética sobre el pelo nro. 17, donde la Dra. R. Cardozo dijo en el juicio que no podía afirmar que ese material correspondiera a J. porque no había dado la cantidad de puntos necesarios y lo que el Tribunal tuvo en cuenta fue que era llamativo el porcentaje que observó, porque se explicó que de los dieciséis autosómicos se encontraron catorce, en base a lo cual se agravia porque se descarta esa conclusión del Tribunal de Juicio, que solamente la valoró como un indicio más.-

Por una cuestión de claridad expositiva comienzo mi análisis en este punto en relación a la primera parte de dicho agravio, advirtiendo que la sentencia del Tribunal de Juicio valora lo siguiente: “..De la pericia Genética se acredita que el cuerpo hallado es el de O. U. y de la pericia del nylon no puede excluirse porque esta contenida en la mezcla...., es un indicio más de que el cuerpo estuvo dentro de ese nylon...”, agregando la sentencia: “...lo que acá llamó la atención es la contribución que hubo no solo de O., sino también de masculinos, aunque tampoco se pudo determinar que sea de los imputados, solo un alto grado de compatibilidad con el perfil genético de J., no en su totalidad, pero es llamativo el porcentaje, no es extraño, porque ha estado en contacto con el cuerpo de O., de esto no tengo dudas”.-

Sentado lo anterior, tengo para mi que la crítica que se le hace al fallo en crisis por parte del Tribunal revisor es ajustada a derecho, -salvo en un punto que pondré de relieve seguidamente-, por cuanto se incurre en definitiva en una arbitraria valoración de la prueba genética, lo cual tendrá luego una incidencia directa en la valoración del agravio que atañe a la pericia odorológica. En efecto, si recurrimos al testimonio en cuestión

(Dra. Maria Belen Rodriguez Cardozo, Bioquímica, especialista en Genética Forense), se advierte que las afirmaciones efectuadas en el voto rector, no se compadecen, al menos parcialmente, con la interpretación que deber efectuarse de lo medular del testimonio referido.-

Observese en este sentido que la especialista dijo en cuanto al nylon examinado, lo siguiente: "...En el caso del material plástico remitido, encontramos mucho multialelismo, que quiere decir nos habla de un importante grado de degradación del material genético. Eso puede deberse a la degradación por haber estado expuesto al factor ambiental, también a la acción bacteriana, lo que sí nos definía es un marcador amelogenina que no recuerdo en este

momento..., pero el multialelismo nos habla de un importante grado de degradación lo que resulta imposible poder realizar una comparación fehaciente". Seguidamente la Dra. Cardozo explica claramente la técnica empleada, al referir: "...Lo que hicimos fue marcadores autosómicos sobre manchas que había. Esos son los marcadores genéticos que se investigaron, los locus analizados. En este caso tenemos por un lado el perfil genético obtenido de la muestra remitida identificada como nylon negro con manchas varias. Este tipo de Nylon se trabaja o por puncheo o bien por hisopado del nylon, que fue como se hizo en este caso y como ud. puede ver del otro lado tenemos el perfil obtenido de los restos óseos de quien en vida fuera O. U.. Lo que ve es un multialelismo importantísimo, tan importante como el laguer mismo del equipo identificar".-

Continúa explicando que: "...El laguer es un reactivo que acompaña a los reactivos que se usan para obtener el perfil genético que tienen todas las posibles repeticiones que es posible hallar en cada locus genético. Es tal el multialelismo que uno no puede, digamos realizar comparación porque ya prácticamente es el lader mismo. Podemos encontrar a cualquier persona de la población argentina contenida en ese Nylon. No resulta válido ese multialelismo para comparar, y es lo que está en las recomendaciones internacionales". Concluyó, diciendo: "...Nosotros en el punto dos, el perfil genético mezcla que le estamos evidenciando y lo estamos informando a su señoría, obtenido del nylon negro, resulta en un multialelismo y no es posible inferir la cantidad de contribuyentes a la muestra dado que puede deberse al proceso de degradación del material genético. Esas son las conclusiones que un poco se las dije en base al cuadro".-

Vemos pues que, en base a sus conclusiones, quedó claro que un perfil genético tiene que estar totalmente incluido para poder ser considerado un posible aportante en la muestra, -contenido para todos los locus genéticos-, con lo cual advierto que en esta

incidencia puntual, le asiste razón a la fiscalía cuando se agravia al sostener que los jueces de juicio en esta ocasión se limitaron a valorar que en el referido nylon no se podía descartar la presencia de

perfil genético de O., tal cual lo reconociera la profesional actuante (Dra. Cardozo). Sin embargo, analizado que fuera el referido dato aportado por la genetista, estimo que en el momento de su análisis, el Tribunal de Juicio le otorgó a dicha conclusión una valoración positiva en el sentido incriminador hacia los imputados que se ve sobredimensionada. Si bien es cierto que la Dra. Cardozo reconoció que no se podía descartar la presencia de perfil genético de O. en la muestra, comenzó su relato explicando que merced al estado de conservación y estado de la muestra: "...el multialelismo nos habla de un importante grado de degradación lo que resulta imposible realizar una comparación fehaciente. Es tal el multialelismo que uno no puede realizar comparación porque ya prácticamente es el lader mismo. Podemos encontrar a cualquier persona de la población argentina contenida en ese nylon". Ello indica que estamos ante un dato inciciario que no tiene la contundencia probatoria que se le otorga en la sentencia, con lo cual exige ser evaluado con suma prudencia y debe ser corroborado con prueba independiente de distinta fuente, máxime cuando la Bioquímica que realizó la pericia, fue clara en decir: "...No resulta válido ese multialelismo para comparar y es lo que está en las recomendaciones internacionales".-

Finalmente, no se tuvo en cuenta al momento de la valoración de dicha pericia el contra-exámen efectuado por la Dra. Fernandez al solicitarle que explique mejor a qué se refería cuando sostenía que no podía excluir la presencia del perfil genético de O. en el nylon, más allá de que no estuviera completo. A ello respondió: "...En ese caso fue una pregunta puntual que si no me equivoco me plantearon desde el juzgado interviniente. El tema es no la puedo excluir, pero en el caso de los demás ese multialelismo invalida la muestra. Su señoría me preguntó: ¿ud puede ver el perfil?, sí lo puedo ver, PERO EL MULTIALELISMO HACE QUE YO NO PUEDA ESTABLECER UN CÁLCULO NI MATEMATICO ESTADISTICO NI NINGUNA PROBABILIDAD. POR ESO FUE A LO MEJOR ESA CONCLUSIÓN PARCIAL QUE SE SACÓ". También se le preguntó: yo le estoy preguntando si puede excluirla...Yo le consulto ¿si ud. podría decir categóricamente que O. es aportante?, a lo cual respondió: "...NO PUEDE ESTABLECER UNA CONCLUSIÓN, NO PUEDO ASEVERARLO PORQUE LA MUESTRA TIENE UN MULTIALELISMO SIGNIFICATIVO Y ESTA PLANTEADO EN LAS CONCLUSIONES".

En base a lo dicho, si nos atenemos a las conclusiones arribadas por la perito actuante, existe un importante margen para la duda al respecto y así debió ser valorado, considerando que la presunción que pudiera efectuarse de dicho aporte genético, debería ser luego corroborado por otra prueba de fuente externa e independiente, que permita tomarlo como un indicio necesario y concluyente como lo valora la sentencia condenatoria, lo cual a mi juicio

no ha sucedido (tal cual se verá en el tratamiento del resto de los agravios).-

Aclarado lo anterior y continuando con el tratamiento de este agravio, en la lectura del párrafo de la sentencia que transcribiera al iniciar mi análisis, en su parte pertinente, se observa: “...lo que acá llamó la atención es la contribución que hubo no solo de O. sino también de masculinos, aunque tampoco se pudo determinar que sea de los imputados, solo un alto grado de compatibilidad con el perfil genético de J., no en su totalidad, pero es

llamativo el porcentaje, no es extraño, porque ha estado con el cuerpo de O., de esto no tengo dudas”. En primer lugar, advierto que en ese párrafo se está refiriendo al nailon y allí incurre en un error que se contrapone con lo determinado en la pericia, puesto que allí se concluyó que en relación a A.; C.; J. y L., los marcadores fueron los siguientes: “Por el alto grado de degradación es imposible determinar la contribución o sea reafirmo y reconfirmo el punto 3 respecto del perfil genético hallado para cada una de estas personas”.

Además, era imposible saber la cantidad de contribuyentes.-

Ahora bien, para el caso de que la sentenciante se estuviera refiriendo a la pericia que se hizo en relación a los vellos pubianos encontrados en una bombacha y en una calza, debemos recordar que en ese informe se determinó que en relación a la muestra del pelo 17: “...no podría determinarse como contribuyente de la mezcla de dos o más contribuyentes analizada en la muestra remitida por el juzgado interviniente como vello púbico de bombacha

identificada... como pelo 17, debido a que se encontraron 14 de los 16 locus autosómicos en la mezcla de perfiles detectados en el pelo del sobre vello púbico como contribuyente a la mezcla al señor J. J. y lo mismo pasa con los demás” (lo subrayado me pertenece).-

Si embargo, la sentenciante toma este dato del porcentaje como “llamativo” y no lo considera extraño porque estima que J. ha estado en contacto con el cuerpo de O., concluyendo “de esto no tengo dudas”. Trabada así la cuestión, debo decir que le asiste

razón al Tribunal de Impugnación 1 en este caso, cuando sostiene que en el fallo se ha hecho una afirmación contraria a las conclusiones a las que arribó la perito. Esto es así por la simple razón de que aquella en su informe se cansó de repetir que: “para poder considerar que un individuo está aportando material a esa mezcla, TIENE QUE ESTAR EN SU TOTALIDAD PARA LA TOTALIDAD DE MARCADORES AUTOSÓNICOS INVESTIGADOS Y PARA LA TOTALIDAD DE LOS MARCADORES DE CROMOSOMAS Y INVESTIGADOS. CASO CONTRARIO NO PUEDO CONSIDERARLO UN APORTANTE A LA MEZCLA, Y ESAS SON LAS RECOMENDACIONES DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE GENETICA FORENSE QUE ACOMPAÑE EN LOS INFORMES”. Con este último aporte debieron quedarse los sentenciantes. Para que se entienda, lo determinado no tiene a mi juicio ningún valor probatorio en contra de J. ni sus consortes de causa, ni siquiera a manera de indicio porque NO SE LOS PUEDE CONSIDERAR APORTANTES A LA MEZCLA.-

Adviértase que lo dicho en el último párrafo fue referido puntualmente por la Dra. Cardozo, al contestar el punto D de su pericia y reconocer su firma, diciendo: “LA CONCLUSIÓN ES QUE NO PODRÍA DETERMINARSE COMO CONTRIBUYENTE A LA MEZCLA AL SEÑOR J. J. Y LO MISMO PASA CON LOS DEMÁS”.-

Continuando con el tecer agravio postulado por la fiscalía, en cuanto a la arbitrariedad en la valoración de la pericial odorológica, su fundamentación radicó en que reprocha que el TI1 dijera que el Tribunal de Juicio incurrió en una valoración arbitraria de dicha prueba, porque solo consideró las conclusiones del Dr. Rosillo que favorecían a la acusación, sin analizar las respuestas dadas en el contra-exámen. Niega dicho Ministerio Público que esto haya sido así y argumenta que lo que hizo el Tribunal fue evaluar dentro de la sana crítica racional toda la información que dió el Dr. Rosillo y en función a eso estableció las conclusiones y lo tomó como un dato indiciario. Reitera que el diligenciamiento de la pericia se hizo en el año 2.007 con la presencia del Juez, secretario y las partes y en ningún momento fueron objetadas en el control de acusación ni ofrecieron otro perito.-

En esta cuestión adelando que he de discrepar con las afirmaciones realizadas por la Dra. Teresa Giuffrida, por cuanto coincido con lo resuelto por el TI 1 al señalar: a) “...que el fallo solamente aborda aquella respuesta que favorece a la acusación sin analizar las respuestas de los contraexámenes del médico veterinario. Se admite sin

reparo, las afirmaciones del perito sin rebatir las observaciones de la defensa”; b) “...en este contexto, la valoración que realiza el fallo respecto a este indicio resulta incomprensible con el estado del conocimiento científico y forense disponible”.-

Baso mi postura luego de revisar los párrafos pertinentes de la sentencia, tal cual fuera transcrito por el TI 1 en su punto 4.4.3.-, ya que del mismo se evidencia que los sentenciantes dieron por cierta la conclusión que surgía de la pericia (olor de la víctima y de los imputados en el nylon secuestrado, como así también que los perros fueron al domicilio de los hermanos C. y J.), valorándola como un indicio no menor, sino como un indicio “grave”, al referir: “...es una prueba que ubica a los cuatro imputados en el Nylon donde estuvo el cuerpo de O., ...como así también los perros fueron al domicilio..., casualmente datos que brindó el testigo C...”. Sin embargo, nada se responde en relación a los contra-exámenes al que fue sometido el perito, respecto del procedimiento utilizado, técnica y métodos empleados para arribar a sus conclusiones. Solamente describió que le hicieron todo tipo de preguntas en relación a la práctica y a su fiabilidad, el protocolo utilizado, si se especializó, etc, mencionando que el perito se los respondió. Seguidamente la sentencia, en pos de avalar el testimonio del perito veterinario, lejos de dar respuesta a los cuestionamientos de las defensas, se limitó a justificar su validez, argumentando: “...agregar que esta pericia se realizó hace años, ningún defensor ha realizado planteo de nulidad, ni ha ofrecido prueba de refutación con otra pericia que diga lo contrario o bien que desacredite lo dicho por el testigo, solo son críticas realizadas en el debate, tampoco hay ninguna referencia en el control de acusación que se solicite el rechazo de esta prueba por la defensa o se cuestione su legalidad, como dije no se ha presentado a juicio ningún perito de la defensa que pueda quitarle credibilidad y fiabilidad a los resultados obtenidos”. -

En definitiva, el fallo se ocupa en tratar la legitimidad procesal de dicha prueba pericial aportada por el testigo Rosillo mediante la declaración testimonial brindada en juicio para explicar los contenidos de su informe pericial. Esta circunstancia no esta en discusión, es un informe que ingresó válidamente al juicio a través del testimonio de su autor, al explicar mediante un examen directo y contraexamen las operaciones técnicas empleadas y conclusiones arribadas. Sin embargo, la sentencia nada dice en cuanto a las serias objeciones marcadas por la defensa al contraexaminarlo en relación a la técnica empleada (indiciaria); la fiabilidad del indicio en razón al estado de conservación del nylon secuestrado, su estado de degradación merced a los factores ambientales, duración del rastro, etc.-

El perito reconoció que en la misma pericia se arrojaron resultados falsos positivos en J. J. y C. R., también respondió: que no recordaba si rotuló cada frasco con los olores correspondientes; que los olores humanos tienen una duración limitada (en algunos casos hasta 20 días o un mes), que su técnica no le permitía determinar la data de un olor; que varios de los canes realizaron marcaciones de falsos positivos; que la cantidad de falsos positivos observados excede lo esperado en un procedimiento controlado; que no podía confirmar si las condiciones ambientales, temperatura, humedad durante la prueba fueron registradas adecuadamente, que era una técnica indiciaria, que no era una ciencia, que su técnica no le permite determinar la data que dura un rastro de olor, que la duración del olor es un dato “relativo”, etc.. Todas estas circunstancias, no fueron debidamente sopesadas por el Tribunal al momento de analizar la pericia, tratando de solventarla con un testigo de oídas (C.), quien da una versión de lo sucedido que no se condice con la mecánica de los hechos descriptas en la plataforma fáctica de la acusación, respecto de lo cual me expediré más adelante.-

De esta manera le asite razón al TI 1 cuando sostiene que: “...resulta metodológicamente improcedente atribuirle valor incriminante a la supuesta detección de un olor humano. Esta incertidumbre afecta directamente la fiabilidad del indicio odorífero, que no fue adecuadamente considerada por el tribunal juzgador al valorar dicho dato indiciario”.

Más aún si tenemos en cuenta que conforme se determinó en el informe genético, el material utilizado (nailon): “...arrojó como resultado la degradación de las muestras, lo cual impidió la obtención de perfiles genéticos válidos. Este resultado forense refuerza la imposibilidad de afirmar la persistencia de rastros identificables tras un tiempo y condiciones desfavorables.” (Vid Sent pág 19 TIP1)-

Estimo oportuno recordar y señalar lo establecido en el MANUAL DE EVIDENCIA CIENTÍFICA, efectuado por el Comité de Evidencia Científica de nuestro Poder Judicial de Río Negro en su página 93, cuando trata la identificación genética por parte del Dr. Daniel Corach, donde explica ¿qué es la degradación del material?. En dicha temática se expresa con evidente claridad lo siguiente: “...Se habla de ADN degradado cuando el material genético ha sido fragmentado en forma inespecífica, en general debido a la acción de microorganismos, como bacterias u hongos, característicos de los materiales muy contaminados por efectos ambientales o por procesos de descomposición. Si bien no constituyen problemas en cuanto a la posible confusión de perfiles genéticos humanos, producen la degradación de ADN potencialmente

informativo presente en los rastros y ocasionan que se obtengan perfiles genéticos con multiplicidad de fragmentos, de tipo parcial o bien ausencia total de perfiles, dependiendo del estado de degradación que presenta la muestra”. A su vez, concluye: “...Cuando se recupera una muestra que ha estado expuesta durante un período de tiempo considerable a la acción de agentes ambientales y meteorológicos -lluvia, exposición solar, humedad ambiente- o a la acción de insectos tendrá un grado de deterioro natural inevitable.”-

Por lo tanto este agravio también debe ser rechazado bajo el entendimiento de que el fallo en cuestión no ha efectuado una correcta valoración de la evidencia, asignándole un valor probatorio determinante al indicio odorífero referido, sin que formara parte de su análisis las evidentes falencias detectadas, que valoradas en su conjunto ponen en duda las conclusiones arribadas por el perito. Así lo sostiene la más autorizada doctrina al referir: “...

En los sistemas en que impera la libre convicción, el juez debe valorar la prueba pericial al igual que el resto del material, conforme principios de sana crítica. En consecuencia, será a la luz de la experiencia, la lógica y el recto entendimiento humano que meritara el dictamen del perito, debiendo agudizarse la atención en este particular elemento, pues será menester añadir a aquellas reglas orientadoras especial detenimiento por tratarse de cuestiones técnicas o científicas que requieren una singular apreciación... Así, el estudio que se haga del dictamen pericial deberá necesariamente ser completo; el juez no puede limitarse a cotejar apresuradamente cuales son solamente las conclusiones del perito, sino que aún cuando la opinión a la que aquél haya llegado concuerde con la orientación de su convencimiento hasta ese momento, debe necesariamente realizar un análisis crítico de los fundamentos que el experto brinda para basar sus conclusiones. El principio de investigación integral y su deber de procurar la verdad real así lo imponen”. (TRATADO DE LA PRUEBA en el sistema acusatorio adversarial . Ed Rubinza-Culzoni, editores, EDUARDO JAUCHEN, pág. 436).-

En este sentido, advierto que el fallo no ha efectuado el análisis crítico exigido en este caso concreto, otorgándole valor probatorio incriminante a la pericia odorológica, sin tener en cuenta en su análisis que en virtud a la degradación de las muestras no fue posible obtener un perfil genético de las mismas y, a su vez, no confrontó debidamente los resultados del informe pericial con el resto de los elementos de cargo, como lo explicaré a continuación cuando se analicen los testimonios escuchados en juicio. Solo adelanto que la sentencia afirma que: “...los perros fueron al domicilio de C. y J.,

casualmente los datos que aportó el testigo C.”, pero no forma parte de su merituación y no explica porqué razón no se encontró nada que vinculara a los nombrados al realizarse el allanamiento de su domicilio al día siguiente de la desaparición de O., circunstancia esta, que fuera mencionada por el

comisario Juan Vallejos Rodríguez, al expresar durante el juicio – luego que le fuera exhibido un acta-, que: se realizó un allanamiento al día posterior de haberse hecho la denuncia por la desaparición, con resultados negativos ya que no hubo ningún indicio que se encontrara, “... y que no recordaba nada más”. Por lo tanto, le asiste razón al Tribunal de Impugnación 1 cuando concluye en este punto lo siguiente: “...En este contexto, la valoración que realiza el

fallo respecto de este indicio resulta incompatible con el estado de conocimiento científico y forense disponible.”-

Ingresando ahora en el agravio Fiscal respecto al conocimiento de los imputados entre ellos y su relación con la víctima, considero que la crítica que hace el Ministerio Público a los puntuales cuestionamientos que el Tribunal de Impugnación 1 le dirige al fallo, no son solventes y, por ende, no pueden prosperar. Ello por cuanto, tal como se sostuvo en su oportunidad, esas afirmaciones que efectuara el voto rector, son “conjeturas”, tal cual lo sostuvo el TI 1, que no tienen sustento probatorio que las corrobore ni siquiera a manera de indicio, y mucho menos que permitan sentar las bases de una vinculación previa de índole tal que avale la hipótesis de una actuación conjunta, en cumplimiento de un plan previo entre los acusados (punto este que se tratara a continuación del presente agravio).

En lo pertinente coincido con el Tribunal revisor en cuanto a que de la valoración de los testimonios de la tía de la víctima S. U.; L. S. y A., no surge con contundencia lo referido por la fiscalía, dado que las molestias que refieren los testigos, no son precisadas en que consistían puntualmente y tampoco indican con qué regularidad sucedieron. Es decir, son datos imprecisos que no posibilitan comenzar a construir las inferencias incriminatorias hacia los enjuiciados como lo pregonaba el fallo analizado, al menos con la entidad que se le otorga en el mismo.-

Al respecto, tenemos que el policía A. declaró lo que sabía, pero su aporte es de relativo valor probatorio, pues constituye un testigo de oídas. Relata lo que le comentaron, sin haber presenciado los hechos. Asimismo, señalaré brevemente lo dicho por S. U. al respecto: “...O...tenía un carácter fuerte y había cosas que no le gustaban, recordó que siempre tenía que pasar por la calle Kennedy, allí se juntaban en la calle los hermanos

de V., que es la hermana de C. y J. y siempre había gente que la molestaba, ella era muy frontal y contestaba y cuando se sentía avasallada o algo así, siempre lo contaba. Le contó que la molestaban con las miradas o con cosas que le decían”. A su vez, dijo: “...Respecto de las identidades de los que la molestaban a O. ella decía que no eran los hermanos de V., era la gente que estaba con ellos, uno era el que ella lo llamaba el gato. No sabían en ese momento cómo se llamaba. No refirió a nadie más con nombre y apellido que la molestaban”. -

Por su parte, L. S., dijo: “...Los hermanos de V. le decían cosas, V. era la hermana de J. y C...”. A su vez a preguntas de la defensa, reiteró: “...que no sabe que le decían los hermanos de V.”. Inclusive la testigo mencionó que O. no tenía problemas con nadie y que si bien la semana anterior a su desaparición la notó como ofuscada por la situación que le tocó pasar (que le dijeran cosas), la testigo señaló que O., lo que le había pasado, no lo tomó como un problema”. -

Lo mismo acontece con la valoración que debe efectuarse del testimonio de S. J. T., pues que haya visto juntos a tres de los enjuiciados bajo un puente, en una fecha distinta a la desaparición de O. U., es un dato anfibológico que impide tener la conotación indiciaria que pretende la acusación en pos de solventar una condena. Al respecto, la testigo, ante la insistencia de la entrevistadora (querrela), solamente aportó lo siguiente: “...que ese día...ellos estuvieron en el puente; que había un grupo grande de muchachos y era habitual que tomaran cerveza o algo ahí y que estaban en el puente temprano el lunes”. Luego se le preguntó si estaban los cuatro imputados, respondiendo: “...que recordaba que estaban ellos y otros chicos más, por ejemplo el chico D., pero que tenía dudas del chico de atrás, que de él tenía dudas, que no” (en relación a uno de los enjuiciados). A su vez, a la defensa (Dr. Caraballo), le respondió que no recordaba si lo había visto a M. L. en el puente y que: “...había muchos chicos, que eran unos cuantos y que recordaba que aparte de ellos estaba el chico de D. y F. y que había más que no recordaba”.-

Continuo con el agravio referido al plan ideado por los imputados y el robo de la bicicleta. La acusación expresó que el mismo, para ella es muy importante y se relaciona a cómo el TI 1 descarta el plan ideado por aquellos y cómo valora la circunstancia referida a la sustracción de la bicicleta. La acusación pública refiere que la bicicleta desapareció y luego aparece en la casa de C. y J. y por lo tanto su sustracción formó parte del plan ideado para facilitar la captación de la víctima en su trayecto a su domicilio y, en consecuencia, la interpretación contraria efectuada por el Tribunal de

Impugnación es arbitraria y subjetiva.

Finalmente, refiere que la existencia de un plan previo no requiere de una prueba directa, una confesión, un documento, porque se puede inferir de actos preparatorios, de coincidencias temporales, de conductas posteriores y, en este caso, la desaparición de la bicicleta, su hallazgo posterior en poder de los imputados, la coincidencia temporal de estas circunstancias con la desaparición de la víctima, permiten “hacer una cadena de inferencias” que lo que

querían era sustraer a la víctima de su trayectoria habitual para poder llevársela. Aseverando que no es un hecho aislado, sino una cadena de actos que se fueron sucediendo.-

Sometidas que fuera las afirmaciones argumentativas del presente agravio a las constancias de la causa referidas al punto que nos convoca, he de coincidir con las conclusiones efectuadas por el TI 1 en su fallo, precisamente páginas 22/23, dado que a mi juicio su razonamiento judicial se ajusta a los hechos y al derecho aplicable al caso.-

En efecto, del cotejo de los testimonios valorados en la sentencia del Tribunal de Juicio (S., T., T. y R.); surge que vieron a O. caminando sola entre las 22:30 y 23:30 por la zona de la ciclo vía, la calle Kennedy y las inmediaciones del

aserradero Rebalatti. Aquí coincido con el Tribunal de Impugnación 1 cuando resalta que no está controvertido que estas personas, ni otras, percibieron en ese momento que a O. la estuvieran siguiendo. Con lo cual la prueba valorada en nada avala la tesis sostenida por el Tribunal juzgador en cuanto a la mecánica del plan ideado por los imputados (seguirla y robarle la bicicleta). Es decir, carece de datos probatorios que lo confirmen como lo sostuvo

oportunamente el TI 1.-

Ocurre lo propio con la merituación realizada respecto del encuentro mantenido por uno de los enjuiciados (L.) y O. U. afuera del establecimiento escolar, cuando el nombrado se encontraba esperando la salida de su esposa (conforme lo dicho por la testigo V. A. A.). Efectivamente, no se ha proporcionado durante el juicio prueba dirimente que contradiga la versión del encuentro casual y acredite que el mismo respondía al cumplimiento por parte de L. del seguimiento de la víctima, tal cual previamente habría sido pergeniado por los todos los encartados, conforme los sostiene la sentencia condenatoria.

Expresamente A. dijo: “...que de los imputados conoce de vista a L., su sobrenombre es “p.”. Lo conoció al día siguiente que estuvo con O. y que ella lo nombró como “p.”. La

testigo refirió que: "...yo continuó una cuadra más donde estaba p. L. en la esquina, entonces O. paró a saludarlo, él estaba con su bebé en brazos, O. los saludó.

Me dijo que era p. y él le comentó que la mamá del nene estaba en el colegio, que hacía horario nocturno". Es más, la testigo mencionada dijo que no percibió que estuvieran siguiendo a O., que O. se acercó a L. y lo saludó y que ella no vio nada extraño respecto de la situación, tampoco que L. le hiciera algún comentario que la molestara. Le asiste razón, entonces, al Tribunal revisor cuando califica dicha argumentación como una valoración subjetiva, carente de fundamento probatorio objetivo, donde los jueces "sustituyen la prueba por una inferencia basada en una suposición, vulnerando el principio de motivación racional de las sentencias".-

Siguiendo con el tratamiento del presente agravio referido al plan previo, también he de coincidir en un todo con las valoraciones efectuadas por el Tribunal de Impugnación 1 en lo que atañe a la circunstancia de que O. regresaba caminando a su casa porque le habían sustraído previamente su bicicleta, la cual apareció más tarde en el domicilio de C. y J., merced a lo cual según la sentencia, dicha sustracción fue hecha intencionalmente en cumplimiento también del referido plan, a fin de que O. debiera caminar por un tramo

oscuro y de esta manera facilitar su captura.-

En cuanto a la desaparición de la bicicleta, podemos coincidir que el mismo constituya un dato indiciario a tener en cuenta, sin embargo se advierte al respecto, que el mismo no fue debidamente corroborado con la investigación realizada. Por ende carece de motivación y su sola mención no alcanza para afirmar que formó parte de "un plan conjunto de secuestro".

Coincido en cuanto a que esa falta de justificación debilita el razonamiento judicial, toda vez que, tal cual lo afirmado a fs. 23 por el TI 1: "...la sentencia...no proporciona una fundamentación suficiente que justifique porqué resultaba necesario despojar a la víctima de la bicicleta para lograr su captura. Esta omisión adquiere especial relevancia...". La cita es textual y me exime de mayores comentarios por cuanto coincido con dicha argumentación, y

no ha sido debidamente refutada por la fiscalía en sus agravios. Además, la hipótesis sustentada (sustracción de la bicicleta-plan), se contradice con la información aportada por el testigo C., respecto de lo que supuestamente L. le habría comentado del hecho. Sin embargo, el Tribunal de Juicio valoró ese testimonio en contra de los imputados, sin dar respuesta a la inconsistencia marcada, tal cual lo pone de relieve el fallo de

impugnación.

Respecto del aludido testimonio de C. me referiré más adelante.-

A lo dicho, agrego que con la finalidad de solventar el fallo condenatorio, la Fiscalía oportunamente había dicho en respuesta a los agravios defensistas, -al momento de realizarse la audiencia en los términos del art. 239 del C.P.P., que derivó en el fallo emitido por el TI que hoy nos convoca-, lo siguiente: "...la sentencia establece que la coautoría funcional se da por la participación en alguno de los tramos de todo el período de privación de la libertad. Si bien se individualiza el aporte de C. por el secuestro de la bicicleta, la participación del resto surge de la pericia del nylon, así como de las declaraciones de los testigos. C. ubica a L. en el lugar y éste último a los hermanos C. y J. También enfatiza sobre distintas oportunidades en que distintos testigos dijeron haber escuchado "que se les fue la mano".

Agrega que la pericia genética realizada por C. concluye que no puede excluir ni incluir a los imputados. Por eso la sentencia lo toma como un indicio más de culpabilidad. Respecto del plan, se remite a la sentencia páginas 40,41 y 53 "-.

Ahora si nos remitimos a las fojas señaladas, el voto rector luego de otorgar peso probatorio a las circunstancias antes apuntadas de la sustracción de la bicicleta y del encuentro que L. mantuvo con O., reflexiona que a su juicio ello: "...fue premeditado, esto denota un seguimiento, un plan previo entre ellos, luego su novio -S.- acompaña a O. hasta la entrada de calle Kenedy alrededor de las 23:30 hs.". Continúa su análisis, reconociendo que: "...después no se supo más nada; no se puede aseverar que la hayan subido por la fuerza a un vehículo, tal como dice la plataforma fáctica, pero sí que desde allí fue abordada, retenida, reducida, esto se deduce de haberse encontrado en esa zona el celular, de similares características al de O. y además a partir de este horario no atendió más el teléfono, es obvio que no lo tenía con ella porque quedó tirado o lo arrojaron para no poder localizarla".-

Para tratar de solventar sus afirmaciones el fallo continúa valorando que ni L. ni J. ni C., "han mencionada nada en relación a que hicieron esa noche, donde estaban, con quien, no dieron ninguna explicación"..., es decir invierte la carga de la prueba conforme me referí al tratar el agravio respectivo. Luego se concluye: "...tengo por probado que L., J., C. y A. acordaron previamente retener a O., hubo un seguimiento de sus movimientos ese día, si bien quienes quedan más expuestos son L. y C., todos estuvieron de acuerdo, todos tomaron parte en la planificación del hecho, se dividieron funciones. A. se va esa noche, no estuvo cuando fue retenida pero al otro día volvió de Allen, pasó todo el día

en casa de J. y se quedó por días en Fernandez Oro hasta volver al Chañar”. Finalmente el fallo para intentar dar mayor convencimiento a sus argumentos, refiere: “...Los indicios anteriores se vinculan y son corroborados con la declaración de H. C...” .-

Dicho esto, considero que la sentencia de condena adolece de un marcado déficit argumentativo al momento de explayar su fundamentación en relación no sólo al supuesto plan previo, sino también cuando sostiene que: “...los cuatro imputados actuaron de manera conjunta, con división de tareas, no puede discriminarse qué fue lo que hizo cada uno, la conducta diferenciada no es posible, pero si que actuaron en conjunto...en este hecho todos son autores, todos tomaron parte en la ejecución y no quiere decir que todos hayan realizado a la totalidad, por eso se dividen las tareas...”.

En primer lugar, recordemos que la doctrina mayoritaria coincide en que: “...la decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevado a cabo por distintas personas permitiendo imputar a cada uno de los individuos la parte de los otros” (Stratenwerth, Derecho Penal Parte General I Madrid, Edersa 1982).

Importa, “...pues, el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la coautoría la imputación recíproca de todas las contribuciones del suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo (cfr. Jescheck, Tratado de derecho Penal, T II, Bosch, Barcelona”. En definitiva al momento de la aplicación de la coautoría funcional se exige la configuración de los siguientes presupuestos: a) El acuerdo previo; b) La ejecución común mediante la modalidad del reparto de funciones y c) La actualidad del aporte durante la fase de ejecución” (Vid. Autoría y Participación -I, Revista de Derecho Penal, 2.005 Rubinzal -Culzoni Editores Ed.).-

Conforme a lo dicho anteriormente, la sentencia bajo análisis no dio cumplimiento al primero de los presupuestos exigidos, pues no se acreditó y dicha falencia por si sola imposibilita aplicar la doctrina del dominio funcional del hecho en el presente caso; a su vez, tampoco logró determinar, tan solo mínimamente, cuál fue el aporte que habrían efectuado cada uno de ellos en su faz de ejecución, ya sea individual o colectivamente. El fallo se limita a describir un supuesto seguimiento previo de L. a O. -sin prueba dirimente que lo avale- y en igual sentido valora la sustracción de la bicicleta de O. por parte de C.

Luego concluye, en base a lo dicho por el testigo C., que L. en cumplimiento de un encargo efectuado por su tía “la turca” y el “cacha pelada”, la buscó a O. y la tuvieron

forzada en la casa de los hermanos (C. y J.), lugar este donde estaba la bicicleta previamente sustraída.-

Aclarado lo anterior, resulta indispensable poner de relieve que del texto de la sentencia se advierte que el voto rector pretende fundamentar (sin éxito) la coautoría funcional por el dominio del hecho por parte de los cuatro procesados recurriendo al testimonio de oídas brindado por C.. De esta forma intentó llenar los vacíos fácticos del suceso criminal que a la fecha persisten, a través de la supuesta confesión que L. le habría efectuado al testigo, involucrando a su vez a sus consortes de causa (C. y J.), sin sopesar ni dar respuesta en su decisión respecto de las contradicciones que existen entre esa supuesta confesión y la mecánica del hecho juzgado. Ello surge de la simple confrontación con la plataforma fáctica de la acusación que encabeza la Sentencia. Y así lo estimó el TI 1 al revocar la sentencia.-

Lo dicho, es reconocido por la Magistrada en su voto, al plasmar lo siguiente: “...no se puede aseverar que la hayan subido a un vehículo por la fuerza..., pero sí que desde allí fue abordada, retenida, reducida...”. Sostiene esta última circunstancia en base a lo siguiente: “...esto se deduce de haberse encontrado en esa zona el celular, de similares características al de O. y además que a partir de este horario no atendió más el teléfono, es obvio que ya no lo tenía con ella, porque quedó tirado o lo arrojaron para no poder ser localizada”. Vemos que aquí se contradice, pues admite que desde las 23:30 hs. no se supo más nada de la víctima, y que no se puede aseverar que la subieron por la fuerza a un vehículo -como se les imputa-; sin embargo, da por acreditado que allí fue: “...abordada, retenida y reducida”, sin especificar prueba alguna, valiéndose de una suposición carente de fuente probatoria que la avale, atento a la falta de una pericia que nos posibilite comprobar efectivamente que los restos de ese artefacto, pertenecían al celular de O..-

Por todo lo dicho, coincido con el tribunal revisor en cuanto sostiene que el plan previo “carece de datos probatorios que lo confirmen como tal”, como así también, cuando refiere que dicha argumentación, se contradice abiertamente con el testimonio de C., valorado en contra de los imputados por el Tribunal de Juicio. L. no le habría contado a C. que habían efectuado un plan con otras personas, que parte de sus estrategias era que la víctima fuera caminando, que la hubieran seguido o que hubieran utilizado una combi o una van, como les respondiera el testigo a los defensores durante el contra-examen en el juicio.-

Finalmente, la fiscalía se agravia por cuanto el TI1 descarta la valoración que el

Tribunal de Juicio hiciera de varios testigos que afirman la participación de los imputados y puntualiza a los testigos C., y las testigos M. V. y A. d. I. N. M., ya que los nombrados no tenía ningún motivo para mentir, y no había razones para descartar sus testimonios.-

En el tratamiento de estos agravios, entiendo que no le asiste razón al Ministerio Público por cuanto en relación a H. C. el análisis efectuado por el TI 1 de su testimonio es ajustado a derecho. A tal punto es así, que se lo examinó medularmente a fs.24/26, dando las razones por las cuales se concluyó que la valoración realizada por el Tribunal de Juicio respecto de dicho testimonio: "...se muestra arbitraria y debilita tanto la credibilidad como la fiabilidad del testimonio". Apreciación que comparto, en base a las consideraciones que he venido adelantando en los párrafos precedentes en relación a C. Se debilita aún más su testimonio si evaluamos que el nombrado al declarar en el juicio agregó información relevante que antes no había dicho, conforme le fuera marcada dicha contradicción por la defensa y el fallo lejos de explicar porqué resulta más creíble el recuerdo de C. en juicio a pesar del transcurso del tiempo, se limita a decir que no fue contraexaminado por la defensa y que: "...sí el testigo ahora agregó..., puede ser que lo haya recordado". Sin embargo, sí fue contraexaminado como lo marca el TI 1. A su vez, se advierte que la sentencia tampoco evaluó debidamente la contradicción en la que incurrió C. durante el transcurso de su relato, afirmando que L. le dijo: "...maté a O.", pero en el final de un contra-exámen, dijo que fue el C. quien la estranguló. A su vez dijo que a O. la tuvieron días en la casa de los hermanos y allí le dió muerte, pero ello no fue analizado y confrontado con lo relatado por el comisario Vallejos, quien dijo que a las 24 ó 25 hs de la desaparición de O. se allanó la casa de J. y C. arrojando resultados negativos, tal cual se lo reconoce en la propia Sentencia del Tribunal de Juicio. A estas serias inconsistencias se le agrega que tampoco coincide el relato brindado por C. en cuanto a la mecánica empleada para dar muerte a la víctima con los hechos fijados en la acusación. Dado que en esta última se describen las heridas que presentaba en su cuerpo O. -atacada con un elemento punzo-cortante que le produjo una herida en el hemitorax izquierdo-, mientras que L. le habría dicho a C., que a O. la estrangularon.-

Ahora bien, a estas marcadas inconsistencias internas de las que adolece el testimonio de oídas efectuado por C., se le debe adicionar que la versión aportada no fue corroborada por fuente probatoria externa que la avale. Es más la testigo S. M., alias ".....", tía de L., refirió que no sabía nada de este caso y no pudo corroborarse la versión incriminadora en contra de L. en el contra-exámen, por otra parte tampoco se

aportó otro testigo que la avale.-

Concluyo entonces que, siguiendo el análisis realizado en el tratamiento del agravio precedente, la declaración de H. C. lejos está de corroborar y vincularse con los indicios anteriores -como lo sostiene la sentencia-, para acreditar la existencia de un plan previamente deliberado. Dado que resulta a todas luces insuficiente y como bien se señala en el fallo del TI 1, “generan dudas significativas sobre quien impartía las órdenes, el lugar en que se encontraba la víctima y la autoría y modalidad de su muerte (vid. lo declarado por Hanndam y Prueguer en relación a las heridas constatadas en el cuerpo de la víctima). Razón por la cual he de coincidir que se efectuó una valoración arbitraria al momento de dictar la sentencia aludida atento a la débil credibilidad y fiabilidad de dicho testimonio de oídas.-

Ocurre lo propio con la valoración que debe hacerse de los testigos M. V. y A. d. I. N. M.. En relación a la primera de las nombradas, le asiste razón al TI 1 en cuanto refiere que dicho testimonio no fue corroborado por ningún otro testigo que estuvo en esa reunión de 8 hombres mantenida en un salón de gimnasia en la cual estaban todos “drogados y alcoholizados”. M. B., si bien participó de la misma, no confirmó esa escucha. Coincido en este punto con el TI 1 cuando sostiene que se incurre en una suposición al sostener por parte del Tribunal que su testimonio esté condicionado por temor hacia uno de los imputados, dado que ello no surgió del contra-exámen de la querrela y de la fiscalía y dicha suposición no alcanza para solventar el relato de V., en el entendimiento de que “vino a relatar lo que sucedió”, como lo afirma la sentencia. Entonces, no cumple con la mínima exigencia de corroborar los datos aportados por un testigo de oídas y su valoración se torna arbitraria. Comparto que ese indicio “precisa ser corroborado” y no lo fue.-

Por último, respecto de A. d. I. N. M. adolece de las mismas falencias marcadas en los testimonios anteriores. Ello por cuanto el relato por ella aportado en el juicio respecto de lo que escuchó un día cuando con su pareja M. C. fueron a la casa de E. Q. en la ciudad de Allen, no fue corroborado objetivamente y tampoco fue confirmada su versión por los nombrados C. y Q.. Estimo que lo referido por aquella en cuanto a que ese día “...llegaron los hermanos C. y J., a quienes C. les preguntó si sabían algo del “gato” A. y estos le contesaron que se fue a Chile porque se les fue la mano con O.”, no fue correctamente valorado por los sentenciantes. Porque no lo sometieron a un exhaustivo análisis que permitiera evaluar su coherencia interna como así también su corroboración externa y por lo tanto el agravio de la fiscalía debe ser rechazado.-

Tal cual fuera reseñado por el Tribunal de Impugnación 1 al momento de emitir su fallo, nuestro Superior Tribunal de Justicia se ha expedido de manera reiterada sosteniendo al respecto que a los testigos de oídas les reconoce: “...una limitadísima validez indiciaria” (STJRN in re “Galera” Se. 195/07 del 25/10/07). En fallo emitido en Expte. N°28933/16/STJ: “A.;J.M.s/Abuso Sexual s/casación”, estableció: “...sobre la valoración del testigo de oídas o indirecto este Cuerpo tiene dicho que “no podrá negarse la validez de (su) declaración (...)

Aunque se trata de un testimonio indirecto en lo que se refiere haber escuchado algo por él no percibido, este Superior Tribunal no niega su validez probatoria, como prueba indiciaria, en la medida en que sea parte de un conjunto probatorio justificante...” (Cfme. STJRN Se. 95/09 y Se. 40/10, citadas en la Se. 250/11 “Sanchez”); (...) El transmisor indirecto del elemento probatorio buscado en el proceso no será, pues, testigo en sentido propio, por cuanto sólo traerá al proceso lo que oyó decir acerca del hecho que se pretende acreditar. Esta cuestión tiene su importancia cuando ese dicho traído al proceso proviene de los mismo supuestos intervinientes en el hecho que se trata de averiguar: autor o víctima, en cuanto significaría, desde un aspecto, introducir por la vía de testigos una confesión extrajudicial. Esto acreditaría, cuando más, que se dijo tal cosa, pero no que ocurrió (Clariá Olmedo, Tratado ..., T. III, págs. 251/252)”.-

En consonancia plena con lo hasta aquí dicho y con las argumentaciones finales que explayaré en los párrafos siguientes, nuestro STJRN ha sido muy claro al expedirse en las temáticas aquí planteadas al emitir su Sentencia nro. 114 de fecha 14/08/08 en Expte. Nro. 22493/07/STJ: “...Este superior Tribunal ha sostenido la necesidad de ser cuidadoso en el análisis de las declaraciones y manifestaciones de un testigo indirecto o testigo “de oídas”, pues adquiere la información por el dicho de otro; el transmisor indirecto del elemento probatorio buscado en el proceso no será, pues, testigo en sentido propio, por cuanto sólo traerá a proceso lo que oyó decir acerca del hecho que se pretende acreditar (Se. 121/06 y 138/07 STJRNSP).-

En el fallo aludido, nuestro máximo Tribunal de la Provincia, fija a su vez las pautas que se deben seguir a la hora de analizar dicha prueba de “limitadísima validez indiciaria”, con el resto de los indicios arrimados a la causa. Por cuanto allí se dijo: “...Entonces, la comprobación del “hecho indiciario” debe lograrse con absoluta certeza y mediante pruebas directas, si no existe plena seguridad de su existencia sería exageradamente peligroso pretender que mediante un hecho inferido pueda a su vez inferirse el hecho delictivo. Es decir, no es posible probar los indicios recurriendo a

otros indicios” (Javier E. de la Fuente “Sobre la prueba de indicios”, citando a Framarino, Lógica de las pruebas, en LL 1999-F, 705).

Asimismo, resulta aplicable al caso lo explicado en el fallo aludido, en cuanto refiere que: “...cuando la prueba se encuentra compuesta de un gran número de eslabones -por lo que es necesario que se explicita con rigor lógico cada uno de los indicios y la presunción que de ellos se extrae-, “será preciso no dejar de examinar cuidadosamente cada uno de los eslabones, analizando en cada uno de ellos las inferencias posibles que lo alejen del hecho principal, o de cualquier forma permitan inferir otra circunstancia diferente” (Jauchen, Mencionando a Bentham, citado en Se. 137/03/STJRNSP). También se dijo que se debe determinar con precisión el nexo existente entre el hecho con que se cuenta y el que se intenta probar: “...De la naturaleza de dicha relación dependerá la fuerza probatoria del indicio, debiendo cuidar, quien lleva a cabo la operación lógica antes referida, que exista una auténtica relación de causalidad y no una simple casualidad” (ver Desimoni, La prueba y su apreciación en el nuevo proceso penal, pág. 206). Por último el fallo de mención, concluye: “...destaco además que la “...simple suma de indicios anfibológicos, por muchos que éstos sean, no podrá dar sustento a una conclusión cierta sobre los hechos que de aquéllos se pretenda inferir...” (Cafferata Nores, La prueba en el proceso penal, pág 307).-

Finalmente, resta dar respuesta al razonamiento final esbozado por la Sra. Fiscal en cuanto se agravia de que al momento de resolver el TI 1 no tuvo en cuenta que, en casos de alta complejidad como el presente, en que no existe prueba directa, se tiene que evaluar todos los indicios en conjunto y no por separado. Sostiene en su argumentación que los analiza aisladamente para descalificar la conclusión del Tribunal de Juicio, quien si ha seguido la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en cuanto a cómo deben ser evaluados los indicios de manera integral.-

Es indudable que lo planteado por el Ministerio Público Fiscal no puede prosperar, no sólo por las argumentaciones expuestas en los párrafos precedentes -que tienen su base en la jurisprudencia analizada-, sino porque además así lo marca la doctrina aplicable al caso; por cuanto exige que todo indicio debe ser probado, o sea es objeto de prueba, con lo cual estamos ante una prueba “conjetural”, donde los hechos deben ser interpretados por análisis e

inducción. Una vez probado el hecho circunstancial debe establecerse si existe relación de causalidad entre este hecho circunstancial y el hecho principal que se pretende establecer.

Luego se deberá cotejar la concordancia de los indicios con el resto de la prueba. En este sentido lo refiere el autor Eduardo Jauchen en su “TRATADO DE LA PRUEBA PENAL en el Sistema Acusatorio Adversarial” ED Rubinzal-Culzoni, página 513 y siguientes, al sostener: “...Así, los distintos elementos indiciarios serán analizados primariamente en forma separada, y luego, si se comprueba su conexión válida resultando concluyentes, deben ser agrupados para analizar el material en conjunto. Esta operación mental, insisto, se expresa lógicamente mediante inferencias y razonamientos. Frente a la acusación, es aconsejable adoptar liminarmente una posición mental crítica, de duda provisional, despojarse de previas opiniones o ideas preconcebidas. Partiendo de este estado, el método de análisis mediante las inferencias prudentemente guiadas por la lógica y la experiencia permitirá obtener la relación entre los hechos indiciarios y el objeto de prueba, y si estos resultan necesarios, concordantes y concluyentes, o, por el contrario, ambiguos o engañosos. Y además, verificar si aquella conexidad, en su caso, guarda realmente una relación necesaria o simplemente una coincidencia”. A su vez, concluye: “...Para eliminar en lo posible los riesgos de error, tiene importancia considerar todos los hechos indiciarios, tanto de cargo como de descargo, lo mismo los discordantes que los concordes, y no eliminar sino a sabiendas las hipótesis desfavorables; el concurso de los indicios debe ser completo en todo sentido, para construir una prueba sólida (Gorphe)”. Agrega: “...El juez deberá revisar prudentemente las hipótesis que se presenten, despojarse de las proclividades del pensamiento a la imaginación y suplirlo por el sentido metódico y autocrítico, y ceñirse siempre a una actitud analítica totalmente objetiva”.-

Vemos, entonces, que el fallo condenatorio no tuvo en cuenta las previsiones doctrinarias señaladas. Toda vez que forjaron su convencimiento en base a prueba compuesta de indicios, que lejos de ser necesarios, concordantes y concluyentes entre sí, emergen como ambiguos, anfibológicos y desprovistos de prueba externa que los corrobore. Se advierte así, que las falencias apuntadas conllevan indefectiblemente a que se rompa la cadena de inferencias efectuadas por el Tribunal al momento de valorar la prueba. Asimismo, el fallo aludido intenta completar su carencia probatoria con argumentaciones subjetivas, que extrae de los testimonios de oídas recibidos, sin considerar que estos no fueron corroborados por otra prueba independiente y que además carecen de coherencia interna, porque brindan una versión de los hechos que no se compadece con la mecánica descripta en la plataforma fáctica de la acusación.-

En base a todas estas consideraciones de hecho y de derecho, sostengo que los agravios

efectuados por la Fiscalía con adhesión de la querrela no pueden prosperar. Éstos no representan una crítica concreta y razonada de lo decidido por el TI 1, a tal punto que no dieron ningún argumento que ponga en crisis lo sintetizado en los párrafos precedentes. Solo se aferraron a una exposición individual de la prueba indiciaria, sin lograr demostrar su concordancia; vinculación entre sí y con el resto de la prueba reunida, persistiendo latente las evidentes contradicciones de las que adolece el fallo condenatorio.

En mérito a lo expuesto, y asistiéndoles razón a los argumentos efectuados por los Sres. Defensores en la audiencia realizada, entiendo que la Sentencia condenatoria que fuera emitida por el Tribunal de Juicio no puede ser considerada un pronunciamiento jurisdiccional válido.-

Por todo lo dicho, tal cual lo decidido en la deliberación voto por: RECHAZAR la impugnación presentada por el Ministerio Público Fiscal y la parte Querellante y CONFIRMAR lo resuelto por el Tribunal de Impugnación en fecha 08/08/2025, en cuanto revocó la sentencia y procedió a absolver de culpa y cargo a G. Á. A., M. M. L., J. H. J. y N. R. C., por el hecho que fueron acusados en el presente caso calificado como privación ilegítima de la libertad agravada por haber participado más de tres personas, por ser menor de edad la víctima y por haber ocasionado intencionalmente la muerte de la víctima, en carácter de coautores (art. 142 bis, inc 1 y 6 y anteúltimo párrafo en función del art. 45 del CP).-

Respecto del planteo efectuado por el Dr. Vila en relación a la insubsistencia de la acción penal, emerge como improcedente atento a que el mismo fue oportunamente resuelto.-

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Gregor Joos, dijo:

Adhiero a lo expuesto por el Juez que me precede por ser fiel reflejo de lo deliberado.

ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Guillermo Mariano Bustamante, dijo:

Adhiero a lo expuesto por el Dr. Gatti por ser fiel reflejo de lo deliberado.

Sólo considero útil agregar una breve reflexión. Las falencias que mostró la investigación en sus primeras etapas permiten entender, en buena medida, por qué la imputación terminó apoyada en elementos de cargo débiles o insuficientemente corroborados.

Pero esa circunstancia no habilita al tribunal a llenar esos vacíos con conjeturas, con

inferencias demasiado amplias ni, menos aún, a disminuir el grado de certeza que se requiere para dictar una condena. Por el contrario, en un caso de esta gravedad, y frente a la lógica expectativa de esclarecimiento que genera, corresponde extremar el cuidado en la valoración de la prueba, exigir corroboración objetiva y mantener plena vigencia del principio de inocencia.

Desde esa mirada, la debilidad de algunos testimonios de referencia, la falta de apoyatura objetiva suficiente y las limitaciones que presentan ciertos elementos técnicos analizados en el juicio, no pueden ser suplidas por una valoración conjunta que termine dándole solidez a lo que, en rigor, no pasa de ser una hipótesis posible. Por eso, confirmar la absolución no implica restarle gravedad al hecho investigado ni desentenderse de la preocupación que provoca su falta de esclarecimiento, sino simplemente reconocer que, con la prueba reunida en este legajo, no era posible sostener válidamente una condena sin apartarse de las garantías que rigen el proceso penal. ASÍ VOTO.

A la segunda cuestión el Juez Oscar Alberto Gatti, dijo :

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen por su orden (art. 266 CPP), regulando los honorarios de los abogados defensores Rubén Antiguala y Carlos Vila y de los patrocinantes de la querrela, doctores Miltón Díaz y Juan Martín Palumbo -en forma conjunta- en el 25% de la suma que se fijó a las respectivas partes en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Gregor Joos, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión el Juez Guillermo Mariano Bustamante, dijo:

Adhiero al voto del Juez preopinante. ASÍ VOTO.

Por ello,

**EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO**

**RESUELVE:**

Primero: Rechazar las impugnaciones interpuestas por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante, y confirmar la sentencia nro. 168 del 08/08/2025 dictada por el Tribunal de Impugnación I.

Segundo: Imponer las costas por su orden (art. 266 CPP).

Tercero: Regular los honorarios de los abogados defensores Rubén Antiguala y Carlos Vila y de los patrocinantes de la querrela, doctores Miltón Díaz y Juan Martín Palumbo -en forma conjunta- en el 25% de la suma que se fijó a las respectivas partes en la instancia de origen (art. 15 L.A.).

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces Oscar Alberto Gatti, Gregor Joos y Guillermo Mariano Bustamante

Protocolo N°25