

SENTENCIA N° ciento veintitrés/2014. En la ciudad de Neuquén, a los *veinte días del mes de noviembre de 2014*, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por la **Dra. Florencia Martini**, el **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, y el **Dr. Fernando Zvilling**, presidida por el último de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado "**FERNANDEZ, Juan Marco - GODOY, Analía Alejandra s/falso testimonio y encubrimiento**", identificado bajo Legajo OFIJU 523/14.

Intervinieron en la instancia de impugnación el **Dr. Mariano Luis Laprida** como defensor, el **Dr. Manuel Francisco González** como fiscal y los **Dres. Saúl Castañeda** y **Gustavo Lucero** por la querrela.

ANTECEDENTES:

Por sentencia de responsabilidad recaída en el 30 de mayo de 2014 el Tribunal de Juicio resolvió:

a.- Declarar a **Juan Marcos Fernández**, autor penalmente responsable de los delitos de FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO PERSONAL agravado por la especial gravedad del delito precedente, ambos en concurso ideal (arts. 275 primer párrafo (**y 277**) inc. 1º apartado a) e inciso 3º apartado a) y 54 del Código Penal, conforme la acusación de la que fuera objeto este

proceso. (La cursiva me pertenece en razón de haberse omitido consignar la norma en el fallo que se impugna).

b.- Declarar a **Analía Alejandra Godoy**, autora penalmente responsable de los delitos de FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO POR FAVORECIMIENTO PERSONAL agravado por la especial gravedad del delito precedente, ambos en concurso ideal (arts. 275 primer párrafo **(y 277)** inc. 1º apartado a) e inciso 3º apartado a) y 54 del Código Penal, conforme la acusación de la que fuera objeto este proceso. (La cursiva me pertenece en razón de haberse omitido consignar la norma en el fallo que se impugna).

A su vez, por sentencia recaía en el juicio de cesura de fecha 8 de agosto el tribunal de juicio resolvió:

c.- Imponer a Juan Marcos Fernández, conforme la declaración de responsabilidad oportunamente dictada, la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, con costas, conforme lo dispuesto por el art. 268 del CPP (art. 26 del CP)

d.- Imponer a Analía Alejandra Godoy, conforme la declaración de responsabilidad oportunamente dictada, la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional, con costas, conforme lo dispuesto por el art. 268 del CPP (art. 26 del CP)

Contra dichas sentencias el Dr. Luis Mariano Laprida interpuso recurso de impugnación de conformidad con lo normado en los arts. 242 y siguientes del CPP.

Es así, que con fecha 6 de noviembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 245 en la que se debatieron oralmente los fundamentos del recurso interpuesto por la defensa.

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: **Dr. Fernando Zvilling, Dr. Alfredo Elosú Larumbe, y Dra. Florencia Martini.**

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo:

El recurso fue presentado en término, ante la Oficina Judicial respectiva, por parte legitimada para ello, revistiendo el mismo carácter definitivo, pues pone fin a la causa.

La impugnación, además, resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible

conocer cómo se configura -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal del recurso de impugnación deducido (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo:

A) Hechos:

Se le imputa a **Juan Marcos Fernández** el siguiente hecho: "... en fechas 8 y 12 de marzo del año 2012 (Conf. 110/118 y 150/155), prestara sendas declaraciones testimoniales ante su señoría en el expediente n° 28753/2012 "Juan Carlos alias "chino"/ Alexis Alfredo Cortes Torres s/homicidio calificado", callando la verdad, al manifestar: A) conocer a dos personas como "Juan Carlos y Mariana", haberlos visto en varias oportunidades y haber compartido con ellos el cumpleaños de su hija, y no conocer

sus apellidos, ni dónde se domicilian, ni sus teléfonos celulares, ni ningún dato que permita la identificación y/o ubicación de los mismos. Y, afirmando falsamente: A) Haber convenido con su pareja Analía Godoy, cobrarles a "Juan Carlos y Mariana" seis mil pesos (\$ 6000) para llevarlos en su camioneta, en un viaje, sólo de ida, a Alumine. B) Que este viaje de ida, estaba previsto para llevar sólo a "Juan Carlos y a Mariana", desde Mallín Ahogado, primero a San Martín de los Andes, y después a Aluminé, cambiara de itinerario y de personas, relatando que primero fueron a buscar a "Roberto" (Alexis Cortés Torres) a la ciudad de Bariloche luego arribara a San Martín, bajándose Mariana en esta localidad sin dar explicaciones, luego ir a Yuco a buscar a una persona desconocida, luego fue a ver al Guarda parque, después durmió hasta las 23:30 horas, para por último emprender el viaje desde Yuco hasta Aluminé a las 00:00 hs.; cuando él tenía originariamente previsto ir y volver en el día. Que asimismo para este viaje llevara una mochila con ropa, carpa, bolsa de dormir y comida, por si se rompía la camioneta en el viaje y no tener dónde guarecerse. C) Utilizar el vehículo marca Mitsubishi, dominio, para hacer fletes ocasionales, no pudiendo aportar ningún dato específico respecto a esta supuesta actividad. D) Que en el año 2011 viajó a Chile con su

pareja Analía Godoy más precisamente a Villarrica, a Coñaripe, a Panguipulli, a Lanco y después volvieron a Villa Rica y que este viaje duró una semana más o menos. Del mismo modo, se le atribuye que "con los falsos testimonios mencionados está ayudando a Juan Carlos, y a Alexis Cortes Torres, quienes al día de la fecha no han sido habidos y sobre quienes pesa pedido de captura, a eludir las investigaciones de la justicia y a sustraerse a la acción de ésta, ocultando rastros y pruebas para dar con ellos, los que se encuentran imputados de un delito especialmente grave".

Se le imputa a **Analía Alejandra Godoy** el siguiente hecho: "Que en fecha 14 de Marzo del año 2012, prestara declaración testimonial ante S.S., en el Expte. n° 28753/2012, "Juan Carlos alias "chino"/ Alexis Alfredo Cortes Torres s/ Homicidio Calificado" callando la verdad, al manifestar: a) conocer a dos personas como "Juan Carlos y Mariana", haberlos vistos en varias oportunidades, y haber compartido con ellos el cumpleaños de su hija, y no conocer sus apellidos, ni dónde se domicilian, ni sus teléfonos celulares, ni ningún dato que permita la identificación y/o ubicación de los mismos; y, afirmando falsamente a) Haber convenido con su pareja Juan Marcos Fernández, cobrarles a "Juan Carlos" y a "Mariana" seis mil

pesos (\$ 6.000) para que Fernández lo lleve en su camioneta, en un viaje, sólo de ida, a Aluminé, y haber solicitado que Juan Carlos y Mariana le dejaran su vehículo, para ser utilizado por ella, cuestión, esta última, que así ocurrió. b) Utilizar el vehículo marca Mitsubishi, dominio para hacer fletes ocasionales, no pudiendo aportar ningún dato específico respecto a esta supuesta actividad. c) Que en octubre o noviembre de 2011 viajó a Chile con Juan Marcos Fernández en una especie de Luna de miel, por el lapso de cuatro o cinco días recorriendo Pucón, Villarrica, Coñaripe, alojándose cuatro o cinco noches en un hospedaje del que no recuerda nombre, en la ciudad de Villarrica. d) Que en el año 2011 viajó a Chile, más precisamente a Villarrica, por un lapso de dos o tres días, para cambiar dos cubiertas de la camioneta. e) Haber transportado una computadora desde su casa en Mallín Ahogado en la provincia de Río Negro hasta la ciudad de San Martín de los Andes, para que jueguen sus hijos y para que no se la roben". Asimismo, que con "el falso testimonio mencionado está ayudando a Juan Carlos, y a Alexis Cortes Torres, quienes al día de la fecha no han sido habidos y sobre quienes pesa pedido de captura, a eludir las investigaciones de la justicia y a sustraerse a la acción de ésta; ocultando rastros y pruebas para dar con ellos,

los que se encuentran imputados de un delito especialmente grave".

B) Agravios y posición de cada una de las partes.

La impugnación deducida se estructura sobre la base de los siguientes agravios:

I. Inobservancia de las reglas de la sana crítica y de la lógica que conduce a un apartamiento de las probanzas rendidas en el juicio y a la omisión de tratar prueba dirimente.

Conforme se desprende de escrito impugnativo, la defensa comenzó el análisis del fallo cuestionado efectuando una reseña de la descripción realizada por el juez Piana respecto de los relatos de los testigos que depusieron en el debate -apartado B, puntos 1/32-.

Posteriormente, enumeró cada uno de los motivos por los cuales, a juicio del impugnante, la prueba producida en el juicio debe conducir a la absolución del Sr. Fernández y de la Sra. Godoy. En tal sentido se destacó que:

- El testimonio del Oficial Pedro Guerrero se refiere al ataque que sufrió el Sargento Aigo. A sus asistidos no se les endilga participación alguna en

el hecho de la muerte de Aigo. Por lo tanto, dicho testimonio en nada se relaciona con la imputación formulada -hechos ocurridos ante el juez de instrucción-.

- Lo mismo ocurre con el testimonio del Oficial Llaytuqueo quien declaró sobre el sonido de una corredera de un arma y sobre las actividades terroristas en la PDI de Chile. Señala el Dr. Laprida que la valoración efectuada por el Dr. Piana es equivocada toda vez que la imputación no versa sobre la participación en el homicidio.

- Respecto del Oficial Turcatti se cuestionó que el juez Piana haya valorado que lo único que el imputado le dijo a este policía fue que "uno de los que viajaba se llamaba Roberto" y luego "no habló más". Sobre este punto, destaca la defensa que el hecho atribuido ocurre ante un juez, ante quien prestaron juramento sus pupilos. No ocurre ante el interrogatorio que le efectuó un oficial de la policía cuando Fernández estaba privado de su libertad. En tal sentido, afirmó que si le hubiera mentado a Turcatti, tal conducta no fue intimidada y, por lo tanto, no debe defenderse de ella. Asimismo, destacó que el primer voto omitió considerar que Turcatti dijo que: el rostro de quien estaba en la estación de servicio surgió de la declaración de Fernández; desde un primer momento a Salazar Oporto se lo buscó por el nombre de "Juan Carlos" "El

Chino" y que ello surgió del testimonio de Juan marcos Fernández. Por último, destacó que más allá de que Turcatti dijo que a Salazar Oporto se lo identificó en Chile por una huella digital, no puede desconocerse que Fernández aportó una foto del nombrado ante el juez de la causa.

- Con relación a lo dicho por el perito Gómez la defensa señaló que es falso que "existían idénticas fotografías de distintos eventos tanto en la PC de Salazar Oporto secuestrada en el domicilio del mismo como en la de los imputados". Indicó que el Dr. Piana omitió que los testigos Freymond y Espósito -que sí conocían personalmente a los fotografiados- indicaron lo contrario.

- Los testigos Quisles, Inalef y Fuentes declararon que los imputados hacían fletes. No obstante el voto de la mayoría otorga a este dato escasa relevancia. Ello, en opinión de la defensa, es omitir prueba decisiva.

- Se cuestiona la afirmación efectuada por el Dr. Piana cuando trata el testimonio de Fidel Barría. El juez valoró que este testigo ratificó la relación de los imputados con el prófugo y su esposa. No obstante, afirmó el Dr. Laprida que esta relación y los términos de la misma, que no ha sido desvirtuada por ninguna prueba, fue la que precisamente indicaron Fernández

y Godoy, por lo que dice Barría no es un "descubrimiento". Barría no descubre una mentira de los imputados sino que viene a confirmar una manifestación de ellos a favor de la investigación.

- Se señala que cuando el juez trata el testimonio del técnico forestal y vecino de Mallín Ahogado Tomás Carranza tuerce los dichos del testigo.

Afirmó que el párrafo entero que el magistrado dedica a la valoración de los dichos de este testigo es falso ya que no se corresponde ni en un ápice a lo señalado por Carranza.

- Al abordar el testimonio del Oficial principal Lepén se vuelve al mismo inconveniente de pretender que Juan Marcos Fernández se encuentra imputado por la muerte del sargento Aigo. Nada hay en ese testimonio que pueda indicar que los dichos imputados sean falsos.

- El testigo Germán Wacker, comandante de Gendarmería, explicó la mecánica de los trámites migratorios. También señaló que en el allanamiento de la casa de Salazar Oporto se encontraron dos formularios TUM que se corresponden con el egreso a Chile y el ingreso a la Argentina, los cuales darían cuenta que Fernández no completó el trámite migratorio. Que no obstante ello, se

desconoce que si podría haber ingresado ilegalmente a la Argentina.

- El testimonio del Sargento Jorge Vallejo, valorado por el Dr. Piana, da cuenta de que a través de las cámaras de seguridad se determinó el vehículo de Fernández y el de Mariana Jiménez ingresaron a San Martín de los Andes el mismo día con una diferencia de media hora. Afirmó que ello no prueba nada respecto de la imputación formulada. No prueba que vinieran juntos y tampoco que hayan venido separados. Ni siquiera puede saberse quien conducía los vehículos.

- El Juez valoró el testimonio del Comisario Carlos Garboso quien -en resumidas cuentas- dijo que en ningún momento recibió colaboración de Fernández y Godoy para avanzar en la investigación. Destacó que el juez cayó nuevamente en el mismo error. La imputación es de falso testimonio rendido ante el juez. No se los acusa de falta de colaboración a los funcionarios policiales.

Al respecto también destaca que el juez omitió la parte del relato de Garboso cuando habla de la fotografía de fs. 6 -aportada por Fernández-. Que también se omitió que el propio Comisario dijo -cuando era preguntado por la defensa- que la información suministrada por Fernández era importante y que la foto permitió

corregir la primera suposición errónea del Oficial Turcatti cuando se publicó en los diarios una fotografía de Cid Aedo. Concluyó que se ha omitido en este voto todo el aporte de información que realizó el imputado Fernández frente al juez que le recibió testimonio reputado de falso.

- Al tratar el testimonio del Comisario D'Angelo se volvió a repetir el mismo error de valorar los dichos de Fernández en la comisaría. El hecho imputado es un falso testimonio ante un juez.

- El voto mayoritario destacó que el Sub Comisario Guaquinchay fue comisionado a Mallín Ahogado y repite que corroboró que había una relación entre el prófugo y los imputados. También agrega que las primeras imágenes que se obtuvieron de Salazar Oporto fueron las que se extractaron del CPU secuestrado en el allanamiento de su domicilio. Al respecto, la defensa señaló que no está en discusión quien llegó primero a obtener una prueba y que la casa de Salazar Oporto pudo ser allanada gracias a Juan Marcos Fernández ya que a no ser por sus dichos este personaje no hubiera estado en la causa con tanta premura.

- Ni el Dr. Piana ni la Dra. Lúpica Cristo valoraron los dichos de la testigo Ariane Freymond. Considera que se trata de una testigo muy importante porque le alquilaba la casa a Marina y ni siquiera sabía el

apellido del "Chino". Lo mismo ocurre con la testigo Espósito quien vivió un mes en la casa de Mariana y del "Chino" y tampoco sabía el apellido de Juan Carlos. Se preguntó en tal sentido: si estas dos personas no sabían la identidad del "Chino", ¿cómo se puede exigir que los imputados lo conozcan?.

Seguidamente, la defensa criticó los argumentos finales del primer voto.

En primer lugar, indicó que esa parte no aludió al "temor" como razón exculpante de alguna falsedad ante el juez en las declaraciones testimoniales ya que no hay falsedades que exculpar. Además, sostuvo que el juez desarrolla varios párrafos destinados descartar este argumento sin que ello haya sido un tema tratado en el juicio.

En segundo lugar, discrepa con lo afirmado con la mayoría en relación a que la tarea de flete como medio de vida o ingresos para subsistir de los imputados se contradice con el contexto probatorio.

Afirmó, que esa argumentación se construyó transcribiendo aspectos parciales de los testigos de Mallín Ahogado.

En ese orden de ideas, destacó el razonamiento realizado por el Juez Repetto quien puso de

realce que no le corresponde a los imputados demostrar si efectivamente se dedican a hacer fletes, sino que es la acusación quien debe probar esos extremos en caso de que sean relevantes; que no obstante ello, no tiene importancia si los acusados hacían una actividad habitual del transporte o si, por el contrario, en algunas ocasiones cobraban y en otras no; y que hayan o no cobrado a Juan Carlos, Mariana y Roberto es algo que debieron probar los acusadores y no lo hicieron.

En esta dirección, la defensa reafirmó que las acusaciones no han podido probar que los imputados no le cobraron a Juan Carlos, Mariana y Roberto \$ 6000 para transportarlos a Aluminé.

En tercer término, consideró que el Dr. Piana equivocó el análisis al afirmar que se encontraba plenamente acreditado un vínculo cierto, concreto, efectivo y perpetrado en el tiempo entre los imputados y los prófugos.

Quien a juicio de abogado defensor acierta el enfoque es el Dr. Repetto quien expresó que "corresponde a los acusadores acreditar material y objetivamente -mediante pruebas positivas- que los imputados conocían el apellido de Juan Carlos o algún otro dato que pudiera identificarlo y que omitieron hacerlo para

facilitar a los prófugos eludir la acción de la justicia, y no lo han conseguido. Sólo se limitaron a afirmar que en razón de que eran vecinos, y como Juan Carlos y Mariana habían concurrido a su casa en ocasión del cumpleaños de su hija, y porque dejaron su vehículo marca Fiat Uno para que lo usara Godoy antes de que iniciaran el viaje de Mallín Ahogado a Aluminé debían conocer otros datos además de los aportados. Como ello no ocurrió, deducen, suponen, presumen, que deben saber más de lo que dijeron y es por ello que cometieron el delito de falso testimonio en la modalidad de ocultar la verdad. No advierto hasta aquí más que suposiciones".

En cuarto lugar, expresó que, con relación a la falsedad declarada por la Sra. Godoy vinculada con el traslado de la computadora para que jueguen sus hijos y para que no se la roben, nuevamente el acierto viene de la mano de los argumentos de Dr. Repetto. Al respecto, el mencionado magistrado señaló que "...no veo la relevancia que puede tener que la computadora la haya traído para que jueguen sus hijos o por alguna razón no declarada. En todo caso los acusadores debieron acreditar cuál era esa otra cuestión no declarada y cuál es su relevancia con la investigación del delito de homicidio. En cualquier caso, sea cual sea la razón por la que ella

decidió traer la computadora, lo cierto es que la entregó como prueba para que de allí se extrajeran fotografías de Juan Carlos, de Mariana y de su hija, luego de aclarar que por miedo las había borrado...Lo que sí ha quedado claro es que de esa máquina se extrajeron fotos del autor del disparo y de su familia, por o que la actitud de Godoy no tuvo por finalidad permitir que los prófugos evadieran la acción de la justicia...Los acusadores no sólo no han acreditado que ninguna de éstas afirmaciones fueran falsas, sino que ni siquiera han acreditado cuál era la aptitud de tales afirmaciones para lograr hacer incurrir al juez en un error torciendo el normal desarrollo de una investigación".

Respecto de la falsedad referida a los dos viajes a Chile, indicó que, tal como lo expresara el voto disidente, se trata de una cuestión irrelevante a los fines de la acusación sostenida durante el juicio. No tiene ninguna vinculación con la imputación por falso testimonio en razón de que la veracidad o falsedad de esa supuesta información no tiene la menor relevancia respecto del homicidio investigado.

Seguidamente, la defensa destacó que tanto Juan Marcos Fernández como Analía Godoy brindaron las características físicas, de vestimenta, su aspecto, la composición de su familia, el lugar de residencia y, más

tarde, la foto del homicida. Asimismo, Godoy dio las características del auto y aportó voluntariamente su computadora personal porque en ella había fotos que podían ser de interés para la investigación.

Por último, el Dr. Laprida efectuó una extensa ponderación del voto realizado por el Dr. Repetto indicando que esta es la solución legal que corresponde otorgar al caso traído a juicio.

II) Errónea aplicación de la ley penal de fondo.

En tal sentido, sostiene que el falso testimonio es un delito doloso que exige el conocimiento y la voluntad de declarar apartándose de la verdad y que ningún valor jurídico tiene lo que los imputados pudieran o no haber dicho a otras autoridades distintas del juez de instrucción, porque valorar esa información excedería el marco de la valoración establecida por los propios acusadores al momento de formular la imputación que pretendieron probar.

La falsedad debe ser idónea para que el juez que recibe la información y erre. En éste caso, más allá de que no se ha probado ninguna falsedad, no se advierte cuál habría sido la relevancia que habría tenido

esta información para facilitar que los homicidas eludan la ley.

III. Inobservancia de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del C.P. que conlleva a la aplicación de una pena excesiva por ausencia de agravantes.

En la audiencia prevista por el art. 245 la defensa no amplió los fundamentos en orden al referido agravio.

IV. Audiencia de impugnación desarrollada el 6 de noviembre de 2014.

Abierto el debate y luego de tratarse algunas cuestiones vinculadas con la prueba admitida en la audiencia prevista en el art. 244 del CPP, la defensa desistió de la prueba ofrecida. En atención a ello, la fiscalía y la querrela también desistieron de los testimonios de Romina Sosa Rojido, Alexis Vfranken, Diego Estomba y Cristian Lepén.

Se planteó una controversia en relación a la admisibilidad de la exhibición de unas fotografías que, no obstante haber sido exhibidas al tribunal de juicio y a las partes durante la declaración del perito Gómez, no pudieron ser captadas por la filmación del debate.

Luego de un breve cuarto intermedio, el tribunal resolvió que se exhiba en audiencia la video filmación correspondiente a la declaración del perito informático Sebastián Gómez para que la defensa pueda indicar en el momento oportuno a qué fotografías se refería el declarante. Ello, sin perjuicio de la valoración que sobre estos aspectos efectúe el tribunal de impugnación.

Acto seguido se procedió a la exhibición del testimonio prestado durante el juicio por el perito Gómez.

Posteriormente tomó la palabra el Dr. Laprida quien, al momento de ampliar los fundamentos de los agravios, mantuvo la línea argumentativa vertida en el escrito impugnatorio y solicitó la absolución de sus asistidos sin reenvío.

A su turno, el Dr. Manuel González expresó que no pretende transformarse en exégeta de los jueces, sino que estima que debe defender su propio trabajo, no sobre cómo lo interpreta un juez. Que esta sentencia reviste un análisis más profundo que lo puntualmente imputado. Que no desconoce que lo que se juzgó son los hechos descriptos, pero no comparte con la defensa que muchos de ellos no tienen relación con los delitos atribuidos. Ejemplifica con un caso de quien se dedica a la

venta de estéreos robados. En ese caso, afirma, que 10 testigos que digan que le compraron, es prueba que se dedica a esa actividad. Que con todo el abanico que abrió la defensa, deberá el Tribunal ver seis jornadas de debate. En el juicio pasó de todo, se le rechazaron pruebas, se le ocultaron allanamientos, fue sumariado, fundamentalmente por críticas a la forma en que se llevó esta causa. El Juez Cosentino cometió serias irregularidades. Nunca vio que un juez le diga al fiscal que haría allanamientos pero que no le indicaría dónde ni cuándo. Que denunció esto no pasó nada. Hubo un pedido de juicio político de la familia y no pasó nada. Indica que la defensa sostuvo que la declaración de Llaytuqueo no aporta nada, pues se dedicó a investigar en Chile. Que no se investigaba a Fernández, sino que se interpretó mal la actitud de la fiscalía respecto del homicidio. El primero que relata lo sucedido fue Guerrero. Que no es verdad que la información la dio Fernández; los primeros datos los dio el Oficial Guerrero. La forma en que se cometió el homicidio, por ejemplo. Y da las características físicas de las personas. Que pide disculpas de no poder hallar "a los verdaderos culpables". Que fueron a Mallín Ahogado y a Chile por las evidencias de la camioneta. Que existe una cronología en su alegato, al que considera prueba. Esto sin que Fernández hiciera nada. Lo

primero que dijo fue que no los conocía, que los había levantado en el camino. Que "más allá que no esté descripto", Fernández no quiso colaborar. Dijo ante el Juez de Instrucción que los conocía así nomás del pueblo. No dijo en ese momento que los conocía, dónde lo podían encontrar, entiende que "no tiene obligación de decirlo", pero quiere hacer hincapié en que no quiso colaborar, en que siempre fue detrás de la prueba. Fernández no quiso colaborar en los primeros momentos de la investigación. Que antes de que declare Fernández por primera vez él estaba con Turcatti viendo los videos de La Cumbre y de la Estación de Servicio. Que ha tenido que padecer faltas de respeto del juez de instrucción, nunca vio una declaración testimonial filmada. Estaba presente el Defensor Oficial. Preguntó qué hacía allí el Defensor Oficial. Le respondieron que representaba a los prófugos. Al terminar la testimonial pidió la detención de Fernández, y el Dr. Crespo alegó por Fernández, rechazando el pedido de detención, diciendo que el autor era El Chino, es decir, su propio defensor. Descarta de plano cualquier tipo de participación de Fernández en el homicidio. Que Fernández estuvo arrestado más de 24 hs. y en ese lapso de tiempo se entrevistó varias veces con Laprida -que tenía conocimiento del expediente- y con su padre. Dice que el código cree que

fijaba 12 horas. No se sabía si era testigo o imputado. No hay incomunicación, pero para los imputados, no para los testigos. Esto fue lo grave. El juez allanó a Prieto a los 2 o tres días, pero a Fernández después de diez días. Indicó que Lepén dijo que cuando se secuestraron las mochilas, las tres tenían elementos en común (comida, garrafa, mechero) que hacían presumir que tenían un plan en común. "Algo iban a hacer juntos". No dice que iban a cometer un delito, pero por ejemplo, quizás a cazar liebres o a pescar furtivamente y no es delito. Si a eso quieren poner algo raro, es otro tema. Lo cierto es que no estaba realizando un "flete". Se preguntó ¿cómo se explica que en la casa de Salazar Oporto había dos formularios TUM de Fernández? No hay explicación. Vallejos declaró que el Fiat Uno y la camioneta de Fernández ingresaron el mismo día a San Martín con media hora de diferencia.

Respecto de los vecinos de Mallín Ahogado, dijo que ninguno señaló que hacían fletes. Sólo que alguna vez lo hicieron de manera ocasional.

Destacó que la defensa dijo que no estaba probado el pago de \$ 6.000 por el flete. En la camioneta encontraron 1.600 dólares, por eso dijeron que convinieron ese pago. No es razonable pagar esa suma por ese flete. No tiene lógica.

Por otro lado, afirmó que está corroborado que el viaje a Chile no fue por una semana sino por dos días. La casa de Fernández la allanaron luego de 11 días, por eso no apareció el Fiat Uno de Salazar Oporto. No es lógico que si se contrata un flete el fletero le deje el auto para que lo use su mujer.

Analizó el tipo de falso testimonio y dijo que el delito se consuma cuando se le miente a la justicia, lo que incluye mentirle al fiscal. Además no es necesario que se produzca un daño, es el dolo de mentir. La acción típica es mentir o callar la verdad. Esto último fue lo que hicieron.

Cedida la palabra a la querrela, el Dr. Lucero señaló que la defensa no dio motivos del segundo agravio -errónea aplicación el derecho de fondo-, con lo cual sólo corresponde abocarse al tema valorativo de la prueba. Además, hizo hincapié en que se omitió toda consideración respecto del voto de la Dra. Lúpica Cristo.

Expresó que la defensa siempre especuló, se adelantó a lo que iba a pasar y fueron dando la información. En esto se comparte lo expresado por el fiscal. El Dr. Laprida siempre asesoró a un testigo, con acceso a la información, lo que le era negado al fiscal El Lic. Gómez fue muy claro. La primera computadora peritada

fue la secuestrada en el domicilio de Salazar Oporto. De ahí se obtuvo la información para dar con el rostro del imputado. Por ello, no está equivocado el voto de los jueces.

Señaló que si se lee el voto de Piana se verá que el testigo Guerrero es un testigo calificado. Porque presencié el primero relato de Fernández donde dijo que no los conocía y que eran mochileros. Allí fue el primer momento donde podría haber dicho la verdad.

En otro orden de ideas, puso de manifiesto que Turcatti y Garboso lo entrevistaron a Fernández. Le dieron todas las garantías para que se exprese, pero no lo hizo. Piana dijo al respecto, que tuvo tres oportunidades para decir cuál era su situación y no lo hizo cuando lo llevaron a San Martín. Que es importante haber acreditado el vínculo porque ellos colaboraron a través de su silencio. Eliminaron y ocultaron prueba. Que el tema de los TUM también es importante porque la defensa no puede responder por qué esos formularios estaban en la casa de Salazar Oporto. Hay una doble irregularidad: que faltaba una de sus partes y que se encontraban en el domicilio de Salazar.

Opinó que como testigo se tiene la obligación de hablar, de no omitir. El intendente, si bien

no tenía esa obligación, podría haber colaborado. Y Juan Marcos Fernández tenía la obligación de colaborar, salvo que incurriera en delito. Consideró que la defensa ha hecho una lectura sesgada de la sentencia.

Destacó que el Dr. Repetto valoró prueba prohibida. Prueba no incorporada válidamente en la audiencia de control de la acusación y, por ende, prohibida su valoración. En tal sentido, dijo que se refiere a unas placas fotográficas de Juan Marcos Fernández que muestran las lesiones del nombrado. Y por eso la defensa alegó temor.

A su turno, el Dr. Saúl Castañeda manifestó que para armar una sentencia es necesario valorar todas las pruebas en su conjunto y esto es lo que ha hecho el voto de la mayoría.

Además, destacó los siguientes aspectos: las cámaras captaron que primero pasó la camioneta y cuarenta minutos después el Fiat Uno; Freymond también manifestó que había un contrato de alquiler y que lo hizo a nombre de su esposa, es decir que sí sabía la identidad de ella; la primera información se obtuvo con las cámaras del supermercado La Cumbre; que el Fiat Uno era utilizado por la señora del Chino para viajes a Córdoba, o sea se podía viajar lejos. Hay indicios que pudo valorar Piana.

En cuanto al viaje a Yuco, señaló que fueron a buscar a otra persona. La realidad es que fueron a buscar a otra persona distinta de Prieto y que no fueron por el asfalto por que por ahí hay cámaras.

Agregó que las primeras imágenes se obtuvieron con las cámaras del supermercado, no de la declaración de Fernández.

En base a lo expuesto solicitaron se confirme la sentencia en todos sus términos.

Por último, la defensa expresó que la argumentación de los acusadores vuelve a la carga con el tema de "quien llegó primero a la prueba". Y ese no es el punto a tratar. No es una carrera contra el tiempo. Dar información más tarde no es un delito, en todo caso llegar antes es un acierto de los investigadores.

Destacó que la querrela dijo que tuvieron la posibilidad de manifestarse ante Guerrero, Turcatti y Garboso y que por miedo no lo hicieron. Esta parte no realizó esa invocación. Pero además, toda manifestación que no se realice ante el juez está "fuera de la imputación". Cuando se describe el hecho se dice que con los "falsos testimonios mencionados" se ayudó a los prófugos. Por lo tanto no se puede independizar ambas imputaciones.

Con relación al voto de Lúpica Cristo, sostiene que el mismo es adherente y la falta de fundamentación impregna a ambos pronunciamientos.

Con relación a los aspectos de fondo, enfatizó en que no cualquier mentira consume el falso testimonio. Citó a Terragni, Fontán Balestra y Donna quienes dicen que el falso testimonio debe darse sobre un aspecto sustancial que pueda desviar el curso de la investigación.

Antes de finalizar el debate tomó la palabra Analía Godoy quien expresó que no fueron probadas las imputaciones y que en esa audiencia se hicieron alegaciones falsas. Que se sintió agraviada por los dichos del fiscal.

V) Solución del caso.

En primer lugar, es necesario realizar una aclaración respecto de la competencia de este Tribunal. Ello obedece a cierta confusión en la contestación de agravios por parte de la fiscalía. En varias ocasiones hizo referencia a la necesidad de que el Tribunal analizara los videos del juicio, pero no para demostrar que la Defensa, en esta instancia, haya incurrido en interpretaciones equivocadas sobre la prueba producida y alegada en favor de los condenados, sino aparentemente en una suerte de

necesidad del dictado de una nueva sentencia por parte del Tribunal de Impugnación, y no propiamente en su carácter de instancia revisora. En este sentido, expresó que "no pretende transformarse en exégeta de los jueces, sino que estima que debe defender su propio trabajo, no sobre cómo lo interpreta un juez".

Recordemos que la nueva impugnación ordinaria exige al Tribunal, siempre dentro de los agravios esgrimidos por las partes, llevar adelante un "Juicio sobre el Juicio". Esto es, la revisión de la sentencia y de la regularidad del juicio. Lo contrario, tal lo postulado por la Fiscalía, implicaría la confección de una nueva sentencia por parte de Jueces que no participaron del Juicio Oral y Público, basándose para esa tarea en las constancias fílmicas. No se trata de la realización de una nueva sentencia sobre los hechos, sino de evaluar si aquellos por los que los imputados resultaran condenados se encuentran debidamente probados. Obviamente que las filmaciones en las que constan las pruebas producidas en juicio serán revisadas por este Tribunal, en la medida en que exista discrepancia entre lo afirmado por las partes y la sentencia, o en el caso en que ellas indiquen que la sentencia no haya valorado alguna prueba, la haya

interpretado erróneamente, o surja la necesidad de llevar esa tarea.

Si la acusación pública pretende que el Tribunal de Impugnación reelabore la sentencia de Juicio - tarea expresamente vedada por el ordenamiento procesal- en vez de contestar los agravios de la defensa, para reafirmar de este modo la corrección de la sentencia de juicio, enciende una alarma respecto de la oportunamente dictada sobre posibles defectos de fundamentación.

En los agravios de la Defensa, más allá de su extensión, circunstancia que hizo perder cierta ilación argumentativa, lo cierto es que quedó claro que la prueba valorada por el Juez del primer voto, en modo alguno permitiría acreditar el falso testimonio y el encubrimiento, o mejor, los hechos constitutivos de tales delitos, oportunamente atribuidos a sus asistidos.

Para una mejor comprensión de la decisión, es menester explicar cuáles son los hechos por los que fueron acusados y resultaran condenados Juan Fernández y Analía Godoy. Luego se determinará qué hechos se tuvieron por probados. Se advertirá que a partir de varios de ellos los Jueces de la mayoría efectuaron inferencias probatorias, implícitas o explícitas, que los condujeron a la condena. Sin embargo, habrá que despejar

aquellos "hechos probados" que no guardan relación con el objeto procesal, o que no llevan necesariamente -o con un alto grado de probabilidad- a la conclusión; obviamente que se explicarán las razones.

La acusación particular contestó los agravios, llevando a cabo un proceso valorativo diferente al efectuado por la Defensa. Pero, tal como lo afirmara el Dr. Laprida, detrás de todo el proceso argumentativo parece solaparse el "por algo será". Una concepción cognoscitiva del proceso penal, sobre la base de sentencias debidamente fundadas en las pruebas producidas, libradas de prejuicios ideológicos y al margen de las presiones públicas, no sólo es deseable, sino exigible por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país.

Para que esto no se transforme en una mera declaración de principios, tal como lo sostuve al comienzo, comenzaré el análisis crítico de la sentencia fijando los hechos atribuidos y por los que resultaran condenados Fernández y Godoy. Concretamente, como *in extenso* se transcribiera al comienzo de esta sentencia, el falso testimonio, respecto de **Juan Marcos Fernández**, se habría producido "... en fechas 8 y 12 de marzo del año 2012 (Conf. 110/118 y 150/155), [cuando] prestara sendas declaraciones

testimoniales ante su señoría en el expediente n° 28753/2012 “Juan Carlos alias “chino”/Alexis Alfredo Cortes Torres s/homicidio calificado”. En tanto que el falso testimonio de **Analia Alejandra Godoy** se habría producido “...en fecha 14 de Marzo del año 2012, [al] prestara [r] declaración testimonial ante S.S., en el Expte. n° 28753/2012, “Juan Carlos alias “chino”/Alexis Alfredo Cortes Torres s/ Homicidio Calificado”.

Es decir, la atribución del hecho *se limita a las declaraciones prestadas ante el juez de instrucción*, en las fechas señaladas. Es sabido que la “imputación” cumple, entre otras, la función de *demarcación*. El imputado sólo debe defenderse de aquello que le fue intimado en el acto de la declaración indagatoria. Ese o esos hechos intimados son el disparador del contradictorio. Nadie puede defenderse de aquello que no le fue imputado. Por consiguiente, como lo sostiene el voto en minoría -y la Defensa-, si los imputados callaron la verdad o afirmaron falsamente “*algo*”, sólo es relevante en la medida en que forme parte del objeto procesal, de conformidad con la atribución del hecho formulado por la fiscalía en la audiencia de control de la acusación y en los alegatos finales del juicio.

Debe advertirse que la propia fiscalía señaló en la Audiencia de Impugnación no desconocer que se juzgó a los imputados *“por los hechos descriptos”*, como sostiene la Defensa, pero que no comparte que muchos de ellos no tengan relación con los delitos atribuidos, afirmando incluso que *“más allá de que no esté descripto”*, Fernández no quiso colaborar.

Esto encierra una confusión conceptual que es necesario aclarar, tanto para establecer lo que jurídicamente corresponde, como para “explicar” con la mayor claridad posible las razones de la decisión a la que arribará este Tribunal.

La imputación delictiva adolece de vicios. Se atribuye a ambos imputados diversas conductas que configurarían el delito de falso testimonio. Sin embargo, debe recordarse que el delito, como afirma Donna, consiste en callar o alterar la verdad. Su relación con la causa judicial se debe a que conoce las personas, los hechos, las circunstancias u otros datos convenientes para la comprobación o averiguación del delito y del delincuente, respecto de hechos o circunstancias de las que él no pueda eventualmente ser considerado autor o partícipe de un delito (Art. 18 Constitución Nacional, garantía contra la autoincriminación). Por ende, la alteración de la

información que el testigo introduce en su testimonio ha de tener una entidad de suficiente relevancia como para condicionar el resultado de la prueba del delito y la autoría del mismo.

De allí se sigue que no cualquier dato que se afirme falsamente, o que se niegue su veracidad, o que se calle, importa, por sí mismo, la comisión de este delito. La información que se omite o se falsea debe necesariamente tener relevancia jurídica suficiente como para condicionar el resultado de la prueba del delito y la autoría del mismo. Desde este marco conceptual es fácilmente deducible -respecto de la imputación del falso testimonio- que podría ser constitutivo de tal delito únicamente *callar la verdad* sobre las circunstancias señaladas en A) con la finalidad de evitar que el o los autores del homicidio sean descubiertos. En concreto, conocer a dos personas como "Juan Carlos y Mariana" y no aportar datos que permitan la identificación y/o ubicación de los mismos. Ese es el núcleo central de la atribución delictiva. No aportar mayores datos sobre estas personas, con el fin de lograr el esclarecimiento del homicidio. Obviamente que el delito se constituiría *en la medida en que conocieran esos datos y los hubieran callado*.

Lo demás, como la atribución para ambos imputados de haber *afirmado falsamente* [a), b) c) y d)], en el caso de Fernández, y [a),b) c) y d)] respecto de Godoy, esto es cobrar una suma dineraria (tachada de falsa) por un flete (que se afirma no existió), un cambio de itinerario y de personas en el recorrido del viaje con los autores del homicidio, que resultaría inverosímil para la acusación, un viaje a Chile cuya duración temporal se cuestiona y el transporte de una computadora, son hechos que se tienen por probados en la sentencia y a partir de los cuales se realizan distintas inferencias probatorias. Es decir, se tratan de "hechos probatorios" -y no hechos constitutivos del delito de falso testimonio- a partir de los cuales, mediante un proceso inferencial (conocimiento ampliativo), se afirman otros hechos, que se tienen por acreditados. Pero, reitero, esto es lo que debe quedar claro, esos hechos por sí solos no son constitutivos del delito de falso testimonio. Son hechos anteriores a la comisión del homicidio y que, de encontrarse acreditados, permitirían realizar varias inferencias probatorias, que conducirían a diversas conclusiones, pero en modo alguno a la conclusión (hipótesis) que permitiera afirmar que se produjeron alteraciones a la verdad que impedirían el esclarecimiento del homicidio (falso testimonio).

Los primeros (A), son los "hechos principales", es decir, aquellos en los que el supuesto de hecho abstracto definido por la norma opera como criterio de selección, dentro de un conjunto indiferenciado e indefinido de circunstancias. Ése es el hecho concreto al que se aplica la norma. No así los restantes, que habitualmente se denominan "secundarios", y se distinguen de los hechos principales en la medida en que no reciben calificación jurídica alguna. Estos hechos adquieren significado en el proceso sólo si de ellos se puede extraer algún argumento acerca de la verdad o falsedad de un enunciado sobre un hecho principal. Ello será analizado con posterioridad.

Entonces, la primer pregunta que debe contestarse es: los imputados callaron la verdad respecto de los datos personales y de aquellos otros que pudieran dar con el paradero de "Juan Carlos y Mariana" en las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción los días 8 y 12 de marzo -Fernández- y 14 de marzo -Godoy-?.

Qué dijo la Defensa en la audiencia de impugnación? Señaló que los testigos de "cargo" utilizados por el juez del primer voto, no son de tal entidad. Concretamente, el Oficial Pedro Guerrero se refiere al ataque sufrido por Aigo, por lo que, al no atribuírsele

participación alguna a sus asistidos sobre ese hecho, no guarda relación alguna con la imputación formulada. Lo mismo ocurre con el testimonio del Oficial Llaytuqueo, quien declaró sobre el sonido de una corredera de un arma y sobre las actividades terroristas en la PDI de Chile.

Respecto del Oficial Turcatti, cuestionó que el juez Piana haya valorado que lo único que el imputado le dijo a este policía fue que "uno de los que viajaba se llamaba Roberto" y luego "no habló más". Es decir, se tratan de manifestaciones por fuera del ámbito de imputación (ante el juez de instrucción). Ello, sin perjuicio de destacar que el primer voto omitió considerar que Turcatti sostuvo que el rostro de quien se encontraba en la estación de servicio surgió de la declaración de Fernández; desde un primer momento a Salazar Oporto se lo buscó por el nombre de "Juan Carlos", "El Chino", y que ello surgió del testimonio de Juan Marcos Fernández.

Con relación al perito Gómez, señaló que no es verdad que en la computadora existan idénticas fotografías de distintos eventos tanto en la PC de Salazar Oporto secuestrada en el domicilio del mismo, como en la de los imputados. Indicó que el Dr. Piana omitió que los testigos Freymond y Espósito -que sí conocían personalmente a los fotografiados- indicaron lo contrario.

Que se omitió prueba decisiva al restar importancia a las manifestaciones de los testigos Quisles, Inalef y Fuentes, quienes declararon que los imputados hacían fletes.

En relación al testimonio de Fidel Barría, el juez del primer voto valoró que este testigo ratificó la relación de los imputados con el prófugo y su esposa, lo que lejos de ser un "descubrimiento", viene a confirmar las manifestaciones de sus asistidos.

Critica que el Magistrado, al valorar el testimonio del técnico forestal y vecino de Mallín Ahogado, Tomás Carranza, tuerce los dichos del testigo señalando una falsedad, ya que lo sostenido no se corresponde ni en un ápice a lo señalado por Carranza.

En tanto, al valorar como prueba de cargo el testimonio de Lepén, se vuelve a pretender que Juan Marcos Fernández se encuentra imputado por la muerte del sargento Aigo.

Que lo mismo sucede con los formularios TUM, sobre los que se expidiera el Comandante de Gendarmería Germán Wacker, y el Sargento Jorge Vallejo, respecto de las filmaciones, ya que nada prueban respecto de la imputación formulada. Y algo similar sucede con el testimonio de los Comisarios D'Angelo y Carlos Garboso.

Este último sostuvo que en ningún momento recibió colaboración de Fernández y Godoy para avanzar en la investigación. Sin embargo, una vez más recuerda que la imputación es de falso testimonio rendido ante el juez, pero no se los acusa de falta de colaboración a los funcionarios policiales. Ello, sin perjuicio de destacar que el juez omitió la parte del relato de Garboso cuando habla de la fotografía de fs. 6 -aportada por Fernández-, y que el propio comisario dijo que la información aportada por Fernández era importante y que la foto permitió corregir la primera suposición errónea del Oficial Turcatti cuando se publicó en los diarios una fotografía de Cid Aedo.

Que ni el Dr. Piana ni la Dra. Lupica Cristo valoraron los dichos de las testigos Freymond y Espósito, quienes le alquilaran la vivienda y con quien convivió un mes, y sin embargo tampoco conocían el apellido del prófugo.

También criticó el tratamiento del "temor" de sus asistidos dado en el primer voto, como así también el tema vinculado con los viajes a Chile, que no guardan relación con la atribución, y que no se haya valorado que tanto Juan Marcos Fernández como Analía Godoy brindaron las características físicas, de vestimenta, el

aspecto, la composición de la familia, el lugar de residencia y, más tarde, la foto del homicida. Asimismo, Godoy dio las características del auto y aportó voluntariamente su computadora personal porque en ella había fotos que podían ser de interés para la investigación.

Por último, el Dr. Laprida efectuó una extensa ponderación del voto realizado por el Dr. Repetto indicando que esta es la solución legal que corresponde otorgar al caso traído a juicio.

La fiscalía, al momento de contestar los agravios, incurrió en el mismo error que el voto mayoritario. Aunque en forma mucho más evidente, desde que parte de su argumentación la dedica a cuestiones ajenas al recurso (problemas de la investigación llevada adelante por el juez de instrucción, quejas respecto de la actuación procesal del juez y de la Defensa Oficial, incluso, sobre el comportamiento de la defensa particular).

Pero, en lo que aquí interesa, expresamente señaló que Fernández mintió cuando dijo al primer policía que no conocía a sus acompañantes "*más allá que no esté descripto*".

Tal como se indicara más arriba, el falso testimonio consistiría en haber mentido o callado la verdad

ante el juez de instrucción, en las declaraciones de los días 8, 12 y 14 de marzo, por lo que todo lo que se encuentra por fuera de esos actos son cuestiones ajenas al objeto procesal delimitado por el magistrado al momento de imputarles los hechos en las declaraciones indagatorias, y por la propia fiscalía, al formular la acusación en la audiencia de control (art. 168 del C.P.P.), como así también en la acusación final en juicio (art. 192 del C.P.P.).

Alegó la fiscalía que la falta de colaboración de Fernández también se vio reflejada al decir al juez que -a los prófugos- "los conocía así nomás", sin decir en qué lugar los podía encontrar.

Sin embargo, de las declaraciones testimoniales brindadas por ambos imputados surge otra cosa.

En el caso de Fernández (declaración filmada y observada por este Tribunal, y que obran por escrito a fs. 110/118 y 150/154, sobre la base del anterior sistema procesal y que fueran ofrecidas como prueba), sostuvo expresamente que era *amigo* (fs. 110) de uno de sus acompañantes. Y Godoy también explicó la relación que los unía.

Esto demuestra claramente que uno de los ejes centrales de la condena obedece a una inadecuada valoración de la prueba, tratándose de un claro desconocimiento de lo afirmado por los imputados sobre el núcleo de la imputación.

Y no sólo permite descartar el falso testimonio sobre ese extremo, sino que produce otras consecuencias, ya que debe observarse que esa "relación" es la que luego lleva al juez y fiscal a atribuirles el "encubrimiento" de los autores del hecho.

Si continuamos con el falso testimonio, observamos que el voto del Dr. Piana indica que "conforme los relatos extensa y pormenorizadamente detallados, se encuentra acreditado mediante las testimoniales referidas el vínculo cierto, concreto, efectivo y perpetuado en el tiempo entre los imputados y los prófugos, de una entidad y solidez muy por encima del pretendido simple trato de vecinos o conocidos que se pretendió acreditar", como "haber dejado para su utilización el vehículo Fiat Uno propiedad del Prófufo Salazar Oporto en la casa de los imputados, para que en ausencia de Fernández lo utilizara su pareja Godoy (cosa que hace efectivamente) para luego desaparecer sin ningún vestigio del mismo de dicho domicilio, inmediatamente después de la muerte de Aigo. Este vínculo cierto se ve consolidado de manera absoluta por la documental

hallada (y ya analizada) denominada TUM (trámite único migratorio) en ocasión del allanamiento en el domicilio del prófugo, a nombre del imputado Fernández”.

Los argumentos transcritos, reitero, dan cuenta de algo que no fue negado ni por Fernández, ni por Godoy: la relación de amistad, en el caso del primero, y el vínculo del que diera cuenta Godoy.

Es decir, resultan condenados, en parte, por negar una relación de amistad que expresamente se expuso que existía ante el juez de instrucción, y no como lo afirma el primer voto. La argumentación relacionada con la utilización del automóvil Fiat de propiedad de los prófugos que “desapareciera” del domicilio de Godoy sólo viene a reforzar la relación que los unía. Pero ello, en modo alguno, se trata de un hecho constitutivo de falso testimonio o de encubrimiento, por dos razones: la primera, porque respecto del segundo delito -encubrimiento- no se le atribuyó a Godoy hacer “desaparecer” el rodado, por lo que queda fuera del ámbito de imputación delictiva, y segundo, porque del modo en que se valora esta circunstancia, limitada al uso del rodado, sólo sería demostrativa de una relación personal más estrecha que la que sostiene el juez que dieran cuenta los imputados, pero no por ello constitutiva de los ilícitos. Por otra parte, en ningún

momento negaron esta circunstancia en las declaraciones testimoniales, sino que explicaron las razones del uso del automotor, y cómo desapareció de su vivienda.

Otro tanto sucede con la tarjeta migratoria (TUM). No queda claro en la sentencia qué se pretende probar con ello, que no sea la relación a la que ya me refiriera. Es claro que el hecho del secuestro de las tarjetas en la vivienda del prófugo no guarda relación alguna con un posible falso testimonio. Sí se trata de una irregularidad. Pero de allí a pretender vincularlo con el encubrimiento temporalmente posterior, es inatinerante. Salvo, por ejemplo, que se pensara que las tarjetas le fueron aportadas por Fernández a Oporto para evadirse de la justicia. Pero, es claro que no sólo es un hecho no atribuido, sino que ni siquiera aparece como insinuado en las distintas acusaciones. Es decir, se trata de un argumento que indicaría que por "algo" el prófugo las tenía en su poder, pero "ese algo" se desconoce. Y tampoco guarda relación alguna con el supuesto ocultamiento de información para que no se esclarezca el homicidio -falso testimonio-.

Todo esto, como se adelantara, es lo que se encuentra en el fondo de la atribución de responsabilidad. Que por esta relación de confianza previa, los imputados no aportaron los datos que efectivamente

conocían de los prófugos y que eran conducentes a la investigación. Sin embargo, este extremo no se encuentra acreditado. De lo contrario, seguramente no se habría investigado un falso testimonio, y mucho menos un encubrimiento producido por lo declarado -o callado- en las testimoniales sino la participación en el homicidio o el encubrimiento más amplio, anterior y no limitado a las declaraciones testimoniales, según fuera el objeto de acusación y condena.

Es importante señalar que a Fernández y Godoy se les imputó no haber aportado los apellidos y domicilios de Juan Carlos y Mariana, ni sus teléfonos celulares. Ahora bien, como bien sostuvo la Defensa, se *acreditó que los imputados conocieran esos datos?* La prueba indica que no. Ningún habitante del Paraje Mallín Ahogado pudo aportar el apellido. Tampoco otro domicilio que no fuera el que todos los pobladores conocían. Ni siquiera la persona con la que los prófugos convivieron un mes, la Sra. Patricia Espósito. Ni a quien le alquilaran la casa, Ariane Freymond. Sobre esto dio debida cuenta el voto en minoría -Dr. Repetto-. Ahora, si luego del homicidio se estableció que "Juan Carlos" y "Roberto" son terroristas prófugos de la justicia chilena, con captura internacional por algún delito similar, es dable suponer (verosímil, para

utilizar un término del que permanentemente hizo uso la acusación pública), que aportaría a Fernández y Godoy su verdadero nombre y dirección?, claro está que de tener alguna. La misma argumentación cabe respecto de los celulares. Contaban con ellos?.

También cuestiona la Defensa que en el primer voto se haya segmentado el testimonio del Of. Garbozo. Se consignó en la sentencia que en ningún momento recibió colaboración de los imputados para avanzar en la investigación, cuando Garbozo habría expresado que la información suministrada por Fernández era importante y que la foto permitió corregir la primera suposición errónea del Oficial Turcatti cuando se publicó en los diarios una fotografía de Cid Aedo. Si bien no consta en el respaldo fílmico esta parte de la audiencia, lo indicado por la Defensa no fue desmentido por los acusadores, lo que da cuenta de la existencia de un proceso selectivo de la información, direccionada hacia la de cargo, sin considerar la de descargo.

Se destacó que el primer voto omitió considerar que Turcatti dijo que el rostro de quien estaba en la estación de servicio surgió de la declaración de Fernández. En esto también asiste razón a la defensa, desde que del propio resumen de la declaración testimonial surge

lo apuntado, indicando además “que Fernández dijo que esta persona estuvo en el cumpleaños de la hija y aporta la foto medio borrosa donde estaba cerca de una camioneta”.

Párrafo aparte merece el informe del Perito Oficial Sebastián Gómez. Se sostuvo en el voto mayoritario que resulta por demás elocuente la declaración del Perito Oficial Gómez, quien analizara las computadoras secuestradas en los allanamientos, precisando el respeto absoluto por las cadenas de custodia y concluyendo, que existían “idénticas fotografías” de distintos eventos tanto en la P.C. de Salazar Oporto secuestrada en el domicilio del mismo (prófugo, autor de los disparos que dieran muerte a Aigo) y como en la de los imputados (aquí dentro de una carpeta denominada “fotos familiares y para clasificar”) y refiriendo que recién a partir de su informe respecto de la denominada “PC 01” (primer computadora analizada) se obtiene y se publica la imagen del sospechoso.

Sobre el punto, debe destacarse que en debate, durante el conainterrogatorio, la defensa solicitó precisiones al perito respecto del método de comparación de rostros empleado, indicando el Lic. Gómez que se trataba de una opinión, ya que no contaba su disciplina (informática forense) con los elementos técnicos para realizar el cotejo. Pero que la opinión era en virtud

de una comparación visual, ya que a su sano juicio y entender no tenía mayor complejidad y que las dos imágenes eran de la misma persona. Es decir, explícitamente reconoció que no se trataba de una opinión experta. Esto ya indica que no se satisfacían los requisitos de idoneidad del perito. Tampoco el de necesidad, ya que frente a este panorama, el Tribunal se encontraba en igualdad de condiciones para efectuar el cotejo. De cualquier modo, no puede pasar por alto, como lo señalara la Defensa, que el voto del Dr. Piana omitió que las testigos Freymond y Espósito -que sí conocían personalmente a las fotografiadas- indicaron lo contrario. No se trata de las mismas personas. Es más, una de ellas sostuvo que una vecina había tomado la foto, según surge del registro fílmico. Frente a esta situación es claro que la valoración sobre ese aspecto de la prueba debía conducir a la conclusión opuesta.

Ahora, es preciso continuar con el análisis de la sentencia de condena. Entre los fundamentos expuestos en el primer voto -Dr. Piana-, se desliza una inferencia inatinerante. Se dice: "...Las características de los disparos contra Aigo y Guerrero exceden de manera categórica lo que pudiere entenderse con un ataque a personal policial con un resultado muerte. A estar a los dichos del propio Guerrero y en especial del

Criminalístico Of. Lepén, se trató de un vil acometimiento de carácter intempestivo, sin posibilidad de defensa o resguardo alguno, ataque que a su vez se constata en dos oportunidades, no sólo por la primer parte donde se lesiona a Aigo sino también por la segunda con un intervalo temporal en medio en donde atacan ya a su compañero Guerrero sin impactarlo. Sin perjuicio de señalar que a este respecto el imputado fue sobreseído, lo preciso como marco para la referencia que a continuación se realiza. Este dato óptico nos habla de la ferocidad de los sujetos activos, su despiadado despliegue consciente y su preparación demostrada, la calidad de las armas utilizadas y el modo de disparo (también subrayado precedentemente por un instructor de tiro) señalan claramente del tipo de personas de que se trataba y que a estar a los resultados actuales, tenían previstas como posibles circunstancias como la señalada y para ello se encontraban preordenados y repito preparados. Ahora bien, responde a la lógica y al entendimiento común el viajar durante horas juntos con sujetos con este tipo de armas, estas características, esta disposición personal y simplemente pensar que se trataba de un transporte hacia no se sabe dónde, ni se sabe para qué, ni por que por caminos alternativos, ni por que por caminos más largos, ni porque con cambios intempestivos y no programados y desconocidos en cuanto a su duración y ni siquiera preguntarse o preguntar por ello?. La sana crítica racional, hija directa de toda la prueba producida, entiendo indican lo contrario” .

Si bien el voto hace referencia a la sana crítica racional, lo cierto es que entiendo que se han violado sus reglas. Siguiendo a González Lagier (Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal. Dialnet), quien traslada el esquema argumentativo de Stephen Toulmin (Los usos de la Argumentación Ed. AZ) a la argumentación en materia de hechos, en una inferencia probatoria debemos considerar los hechos probatorios (las razones de la inferencia), la garantía (máximas de experiencia y presunciones) y los hechos a probar (la pretensión). Sobre la base de este esquema (existen otros modos y esquemas de análisis, por cierto), es válido inferir del modo en que lo hizo el juez del primer voto, en la medida en que se basa de una *máxima de experiencia* compartida?. Hay que dividir el análisis, y se verá que existe una confusión. La experiencia indica, como lo sostiene el Magistrado, que Fernández debía conocer las consecuencias posibles ("esperable cualquier tipo de resultado, como el que trágicamente sesgara la vida de Aigo") al acompañarse de feroces sujetos, que llevaron adelante un despliegue consciente, sobre la base de una preparación previa, con la calidad y el modo de empleo de las armas utilizadas. Pero el argumento adolece de un defecto. Y es que da por probado lo que no se probó. No se

acreditó que Fernández conociera que transportaba a sujetos armados, que se trataba de guerrilleros prófugos de Chile y que tenían previstas como posibles consecuencias la efectivamente acaecida. El mismo juez hace referencia al tipo de personas de que se trataba "a estar a los resultados actuales". Sin embargo, el conocimiento de Fernández sobre estas circunstancias debía existir antes del homicidio, y de haberse acreditado, hablaríamos de otro tipo de participación en el hecho. El Juez hizo referencia al sobreseimiento por este delito, en tanto que la fiscalía en la audiencia, con total honestidad intelectual, lo descartó enfáticamente. Entonces, no puede afirmarse que "responde a la lógica y al entendimiento común el viajar durante horas juntos con sujetos con este tipo de armas, estas características, esta disposición personal y simplemente pensar que se trataba de un transporte hacia no se sabe dónde, ni se sabe para qué, ni por que por caminos alternativos, ni por que por caminos más largos, ni porque con cambios intempestivos y no programados y desconocidos en cuanto a su duración y ni siquiera preguntarse o preguntar por ello...".

Lo que falla en el razonamiento es que se toman como "hechos probatorios" varias "circunstancias fácticas" que no se encuentran acreditadas -es más, fueron descartadas-. Por consiguiente, el razonamiento parte de

"máximas de experiencias" que serían aplicables al caso, pero únicamente en la medida en que se hubiera acreditado que Fernández sabía que transportaba guerrilleros, que conocía que se encontraban armados y que eran sumamente violentos y, por ende -nueva inferencia basada en la anterior-, que podía llegarse a tan trágico suceso. No falla la "máxima de experiencia", sino que se asienta sobre hechos no acreditados.

Seguidamente, corresponde analizar la condena por el delito de encubrimiento. A ambos imputados se les atribuyó que "con los falsos testimonios mencionados está ayudando a Juan Carlos, y a Alexis Cortes Torres, quienes al día de la fecha no han sido habidos y sobre quienes pesa pedido de captura, a eludir las investigaciones de la justicia y a sustraerse a la acción de ésta; ocultando rastros y pruebas para dar con ellos, los que se encuentran imputados de un delito especialmente grave".

A fs. 59/61 de la sentencia se valora la prueba que permitiría tener por acreditadas las conductas imputadas. Si bien reconoce el Magistrado que "cualquier aporte de información para una investigación puede ser entendido como una contribución", afirma que "en los presentes actuados solo tenemos que estos aportes resultaron ser parciales y sesgados a estar al volumen y cantidad de conocimientos y precisiones respecto de los

prófugos que los imputados tenían y que se ha acreditado, como así también se efectuaron mucho después del acometimiento que resultara en la muerte del Sargento Aigo”.

Entonces, “esta parcialidad y discrecionalidad en los “aportes” para la investigación, sumado a la demora en colocarlos en mano de las autoridades, conllevan necesariamente y como consecuencia necesaria al favorecimiento respecto de los autores del hecho principal, que desemboca en el encubrimiento a su respecto por el que se los acusa y del que resultan penalmente responsables”. Luego hace referencia a “dichos descontextuados, presuntos aportes aislados, extemporáneos y atemporales, contradicciones y falta de logicidad en los relatos y reticencia específica y concreta extensamente analizadas son las que fundan concretamente la falsedad en testimonios y el encubrimiento concatenado y consecuente que se enrostran y que contribuyeron necesariamente al entorpecimiento de la investigación, favoreciendo de manera consecuente el debilitamiento de la investigación la huida de los prófugos señalada”.

El proceso de reconstrucción argumentativa permite sintetizar que si bien aportaron información, fue parcial y sesgada. Esto surgiría del conocimiento que sobre los prófugos tenían los imputados, *como fue acreditado*. Esta parcialidad y discrecionalidad de los aportes, y la demora en colocarlos en manos de las

autoridades, lleva -según el razonamiento de la mayoría- al encubrimiento. Sus manifestaciones, que califica de descontextualizadas, aisladas, etc., que fundan el *falso testimonio*, hacen lo propio con el encubrimiento concatenado y consecuente, debilitando la investigación y permitiendo la huida de los prófugos.

En primer lugar, si el falso testimonio (declaraciones prestadas ante el juez, únicamente) fue descartado, también debe serlo el encubrimiento, en la medida en que, como surge de la imputación, se produjo por haber falseado o callado la verdad en las declaraciones de fecha 8, 12 y 14 de marzo.

En segundo lugar, para hablar de aportes parciales y sesgados, tal como se sostuviera respecto del falso testimonio, debería haberse acreditado que los imputados conocían datos de los prófugos y que los falsearon o callaron. Sin embargo, en sustitución de la prueba de ese conocimiento se afirma "dogmáticamente" que se *acreditó* que lo poseían. Pero no se explica, porque no se probó, por qué se asegura que conocían mayores datos.

La escasa argumentación sobre los "hechos" evidencia el déficit probatorio.

Se sostiene que las huellas dactilares y el domicilio de los prófugos fueron obtenidos por el

personal policial, de manera autónoma y urgente desde el inicio de la investigación. Pero, ¿no se les atribuyó el delito de encubrimiento como consecuencia del Falso Testimonio?. ¿Qué prueba el hecho de la obtención de esos datos por parte del personal policial *antes de la comisión misma del delito* que se les atribuye a Fernández y Godoy?.

Por otra parte, no puede pasar desapercibido, porque difícilmente encontremos esta situación en los anales jurisprudenciales, el modo en que se llevaron adelante las declaraciones. Es la primera vez que observo una declaración testimonial, recibida a una persona sobre la cual supuestamente no existía sospecha alguna, a quien se le hace saber, de acuerdo con las previsiones procesales, en qué consiste el delito de falso testimonio, y además, por fuera de ellas, *en qué consiste el delito de encubrimiento*.

Esto, curiosamente, no consta en las actas escritas, que debería ser un fiel reflejo de la audiencia, sino que surge de las filmaciones. Pero, si se observan con detenimiento estos actos procesales, existe un dato muy significativo. La fiscalía, durante el transcurso del interrogatorio de Godoy (fs. 13 Exp. 28763/12), al solicitar su detención, indicó que "dejaron de ser

presunciones, aquí hay prueba de cargo que acredita que mintieron". Y en el caso del querellante expresó que "estos mínimos elementos resultan necesarios para tomar la decisión de detener", vinculándolo con la meras "sospechas" con las que se inicia una investigación (fs. 14). Allí, el juez, que había denegado la detención de Fernández en su primera declaración testimonial, hizo lugar al pedido de detención y dispuso la formación de la causa penal por falso testimonio y encubrimiento de Godoy. Entonces, puede afirmarse seriamente que no existían sospechas?. No se afectó el derecho a la no autoincriminación?.

Además, en el caso de Fernández, existe una notable irregularidad que confirma lo afirmado previamente. Luego del pedido de detención por falso testimonio que formulara la fiscalía (fs. 110/118), luego de un cuarto intermedio para resolver la solicitud de detención (sin la presencia de defensor alguno, ya que el cuestionado Defensor Oficial no concurrió al reanudarse la audiencia -fs. 117-), no se resuelve en forma inmediata, sino que se continúa con la "declaración testimonial", exhibiéndole videos y formulándose preguntas a Fernández, para finalizar la audiencia rechazando el pedido de detención, señalando que el "Ministerio Público Fiscal no ha acreditado en modo alguno la comisión del delito que pretende endilgar,

toda vez que no ha quedado demostrado con elementos objetivos de la investigación ni de su declaración, al menos por ahora, que demuestren que ha falseado o ha omitido decir la verdad. Máxime cuando ha señalado en la filmación exhibida a dos de sus acompañantes, medida que demuestra su voluntad en el cumplimiento de su carga pública como testigo..." y resuelve "...rechazar la medida solicitada disponiendo la extracción de testimonios a los fines de investigar la posible comisión de un delito de acción pública..." .

Posteriormente, el día 12 de marzo, el mismo juez que dispuso la formación de causa por los delitos de falso testimonio y encubrimiento, escuchó nueva -e inexplicablemente desde el punto de vista constitucional- a Fernández en una declaración testimonial sin objeción alguna del Fiscal, de la Querrela, ni de la Defensa, al menos en el acto mismo. Esta situación nos exime de mayores comentarios sobre la prohibición de la "*autoincriminación*", ya explícita por cierto.

Asimismo, de la argumentación de la fiscalía se evidencia, entre otras cuestiones, la notable confusión de roles que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del conocido caso "Quiroga", pretendió aclarar en los sistemas procesales mixtos, señalando que necesariamente debían ser mirados desde una óptica

acusatoria. Recordemos que el juez, según la fiscalía en la audiencia, escondió información y medidas procesales al acusador durante todos los actos previos a asignarle la investigación de la causa. De ser así, es claro que tiñe de parcialidad su labor, lo que no permitiría superar un test de constitucionalidad del proceso. Pero, y esto debe destacarse, son datos introducidos por el propio fiscal, quien como garante de la legalidad, los señaló en esta instancia. Sin embargo, en la audiencia sostuvo la corrección del proceso y de la sentencia de condena.

Esto deja en claro que las declaraciones testimoniales eran recibidas a personas sobre las cuales existían sospechas de participación en el delito de homicidio, pero que, al no contarse con elementos de prueba para atribuirles tales conductas, se les recibió declaración testimonial en violación a la prohibición de la "autoincriminación". Las "advertencias" sobre el encubrimiento previas al acto, el desarrollo del mismo, en el que a la declaración sigue una extensa argumentación de las partes acusadoras que daría cuenta de los hechos constitutivos de los delitos por los que luego resultarían condenados, ponen en evidencia que allí se "construyeron" los delitos. Para ser más claros, si existían sospechas del delito de encubrimiento, por qué razón no se les atribuyó

con los elementos de cargo disponibles?. Las testimoniales, si se analiza el contexto, se asemejan a un acto de declaración indagatoria invertido. Primero se los hizo prestar declaración jurada, para en forma inmediata, luego de una larga exposición de la fiscalía y querrela, afirmar que los hechos eran constitutivos de los delitos de los cuales ya sospechaban. Porque no es un dato menor que esos supuestos elementos de cargo son los que emplea el juez del primer voto y los acusadores en la audiencia para sostener que existió el delito de encubrimiento, *sin advertir que no forman parte de la imputación*. El encubrimiento atribuido, reitero, limitado a la imputación formulada por el juez de instrucción, a la acusación de la fiscalía y que se corresponde con los hechos fijados en la condena, sería consecuencia del falso testimonio, y no de acciones previas a él.

Finalmente, el voto de la Dra. Patricia Lupica Cristo, aunque utilizando distintos términos, valora las pruebas del mismo modo que el Juez del primer voto, por lo que no es necesario profundizar el análisis, ya que los defectos de fundamentación se asemejan.

En base a todo lo expuesto, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de impugnación articulado. Asimismo, considero que el caso debe resolverse a través de

la vía establecida en el tercer párrafo del art. 246 del CPP, disponiéndose la absolución del imputado sin reenvío toda vez que la prueba producida en el juicio resulta a todas luces insuficiente para tener por acreditados la acusación formulada por los acusadores.

TERCERA: Costas.

El *Dr. Fernando Zvilling*, dijo: Sin costas, art. 268 del CPP.

El *Dr. Alfredo Elosú Larumbe*, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La *Dra. Florencia Martini*, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo, por unanimidad, se:

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso interpuesto por el Dr. Mariano Luis Laprida -arts. 233, 236 y 239 del CPP-.

II.- HACER LUGAR a la impugnación deducida y, en consecuencia, **ABSOLVER** a **JUAN MARCOS FERNANDEZ** y **ANALÍA ALEJANDRA GODOY**, de las demás circunstancias personales obrantes en autos, en orden al delito de **FALSO TESTIMONIO Y ENCUBRIMIENTO**, por los que

fueran condenados en calidad de autores -hechos acaecido el 8 y 12 de marzo de 2012 y 14 de marzo del mismo año, respectivamente-, de conformidad con lo normado en el art. 246, tercer párrafo del CPP.

III.- SIN COSTAS en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, segunda parte, del CPP).

IV.- Regístrese. Notifíquese.-

Dr. Fernando Zvilling

Juez

Dr. Alfredo Elosu Larumbe

Juez

Dra. Florencia Martini

Juez

Reg. Sentencia N° 123 T° VII Fs. 1224/1254 Año 2014.-