

SENTENCIA N° sesenta y seis /2018.- En la Ciudad de Neuquén, a los *veintiséis días del mes de septiembre de 2018*, el Tribunal de Impugnación, integrado por los jueces, **Dres. Mario Rodríguez Gómez, Héctor Guillermo Rimaro y Daniel Gustavo Varessio**, presidido por el último de los nombrados dicta sentencia en el caso: "**HERNANDEZ, CARLOS LUCIANO - MARILLAN, DIEGO HERNAN - CASTILLO, OSVALDO - MARILLAN, FABIO JAVIER - PERUCA, ANDREA MATILDE S/HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (ART. 80)**", Legajo MPFNQ 92782 Año 2017. Asistieron a la audiencia: por la Fiscalía, los Dres. Juan Agustín García y María Eugenia Titanti, por la Querella particular el Dr. Marcelo Hertzriken Velazco, en representación de la Sra. Norma Lucero, por la Defensa particular de **Carlos Luciano Hernández**, D.N.I. N° 30.518.935, los Dres. Juan Manuel Coto y Carlos Martín Segovia; el Dr. José Quintero Marco por **Diego Hernán Marillán**, D.N.I. N° 32.473.719 y **Fabio Javier Marillán**, D.N.I. N° 35.024.485; Dres. Gustavo Palmieri y Cecilia Fanessi por **Osvaldo Castillo**, D.N.I. N° 21.457.722 y por la Sra. **Andrea Matilde Peruca**, D.N.I. N° 24.657.563.

ANTECEDENTES:

El día uno de julio de 2018, conforme se desprende de la sentencia impugnada, el jurado popular arribó a un veredicto en que declaró en nombre del pueblo:

a. Diego Hernán Marillán culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. Este veredicto fue alcanzado por unanimidad.

b. Fabio Javier Marillán culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. Este veredicto fue alcanzado por 11 votos a 1.

c. Osvaldo Castillo culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. Este veredicto fue alcanzado por unanimidad.

d. Carlos Luciano Hernández culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. Este veredicto fue alcanzado por 8 votos a 4.

e. Andrea Peruca culpable en carácter de partícipe secundaria del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso

ideal con el delito de aborto. Este veredicto fue alcanzado por unanimidad.

Y el día 17 de julio de 2018, la jueza técnica Dra. Leticia Lorenzo, en lo que aquí interesa resolvió:

I. Condenar a los señores Carlos Luciano Hernández, DNI 30518935, Diego Hernán Marillán DNI 32473719, Osvaldo Castillo DNI 21457722 y Fabio Javier Marillán DNI 35024485, a la pena de prisión perpetua, por resultar coautores penalmente responsables del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS, cometido el 20 de julio de 2017 en Rincón de los Sauces, en perjuicio de Fernanda Pereyra, más las accesorias legales que fija el Art. 12 CP.

II. ORDENAR que dentro de veinte (20) años contados a partir de la fecha se revise la pertinencia, utilidad, necesidad y conveniencia de mantener la pena impuesta a los Señores Marillán, Marillán, Castillo y Hernández.

III. Condenar a Andrea Matilde Peruca, DNI 24657563 a la pena de doce años de prisión por resultar partícipe secundaria en el homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas cometido en

perjuicio de Fernanda Pereyra, más las accesorias legales que fija el Art. 12 CP.

La presente impugnación ordinaria, por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del ritual, se celebró en audiencia oral en cuatro jornadas los días 29 agosto, 4, 11 y 12 de septiembre de 2018, en donde las partes litigantes produjeron sus agravios oralmente.

A) Impugnación del Ministerio Público Fiscal: Comenzó por recordar haber planteado dos cuestiones como sustrato de su impugnación; por un lado que la señora Jueza al momento de dictar pena negó aplicar costas a los acusados y, por otro, que la magistrada estableció para cuatro de los condenados como coautores de homicidio calificado por el concurso premeditado de dos o más agentes, efectuando una interpretación del Estatuto de Roma, que a los 20 años de cumplida la condena se revise la misma. Adelantó el Dr. García que en lo referido a las costas no mantenía el agravio, sí el restante.

En lo que a la admisibilidad formal atañe destacó el funcionario fiscal que se está ante una sentencia definitiva en los términos del Artículo 233 del Código Procesal Penal y entiende que el agravio es irreparable, porque no va a tener ocasión de solucionarlo,

lo cual torna a la sentencia en definitiva y permite que supere el tamiz de la admisibilidad formal.

Corrida la vista a las defensas el Dr. Coto dijo, en orden a la admisibilidad de ese recurso, que no es admisible. Ello porque, en primer lugar, la fiscalía no tiene un gravamen actual; lo que dispone la jueza es que dentro de 20 años se revise la necesidad de la pena, por lo que sería un trámite de ejecución que se podría producir dentro de 20 años. Además, por el principio de taxatividad de los recursos la fiscalía no tiene recurso en el juicio por jurado. Ni siquiera podría deducirse un recurso por el 241 CPP, ya que la pena que pidió es la que le dieron. Considera que es inadmisibile.

El Dr. Quintero Marco se expidió por la inadmisibilidad formal y remarcó que la fiscalía no tiene agravio.

Por su parte el Dr. Gustavo Palmieri expresó que participa de la opinión de los colegas de la defensa porque el recurso es inadmisibile formalmente, toda vez que el perjuicio no es actual porque la sentencia no está firme y porque, tampoco, es irreparable. Por la taxatividad de los recursos cabe afirmar que la ley no le acuerda al Estado un recurso en la instancia de juicio por jurados. En función de tales razones entendió que este

agravio y este recurso planteado por el Ministerio Público no debe ser admitido formalmente.

A su turno el Querellante Dr. Hertzriken Velazco dijo que le asiste razón al Ministerio Público Fiscal. La competencia la acuerda el artículo 229 del CPP. La jueza en el interés de ponderar el Estatuto de Roma vulneró el sistema legal vigente y en función del control de constitucionalidad amplio que el tribunal tiene entiende que pueden valorarlo. Hay agravio porque la jueza cambió el régimen de la libertad condicional y las prescripciones de la Ley de Ejecución Penal (Nº 24.660). Por lo expuesto, debe ser abierto el recurso.

Por su parte la Fiscalía manifestó que el agravio es actual porque hoy se ordenó que en 20 años se revise y esta diciendo que se deja sin efecto la pena, por lo que hay un agravio actual; se está generando una revisión de condena que no está prevista en ninguna ley.

Por último, sobre el particular, el Dr. Coto expresó que la jueza no dice que en 20 años estas personas acceden a la libertad, sino que se tiene que revisar la necesidad de continuar con la pena o no y, lo que dice el Dr. Hertzriken Velazco respecto del artículo 229 no es el fundamento normativo de la Fiscalía que lo encuadra en el acto procesal importante.

Resolución: Esta sala del Tribunal de Impugnación llegó a una resolución por unanimidad en orden a las dos cuestiones planteadas por el Ministerio Público Fiscal. Primero se consideró que el representante de ese Ministerio desistió expresamente del agravio relacionado con las costas, determinación que releva del tratamiento del punto, razón por la cual se lo tuvo por desistido. El segundo agravio, relacionado con la aplicación del Estatuto de Roma y con la interpretación que efectuó la Fiscalía en orden a que las manifestaciones vertidas por la Jueza del juicio por jurados impedirían que se aplique la pena de prisión perpetua, mereció ser rechazado en el acto oralmente.

Tal como lo manifestó el Dr. Coto porque se consideró que el agravio de la fiscalía no es actual. El Dr. García encarriló su impugnación por el artículo 233 del CPP. Esa norma, si bien alude a sentencias definitivas, hay que armonizarla con el artículo 238, prescripción ésta que veda la posibilidad recursiva por el motivo expuesto en el juicio por jurados. Por su parte la querella tratando de forzar la interpretación del artículo 233 nos remitió al artículo 229, es decir al control de constitucionalidad. Esta mención hecha por el querellante fue tenida en cuenta por el Tribunal, pero fue desechada porque no se trata de

una cuestión que sea inconstitucional, por lo que no existe necesidad de revisar. La mayoría de las composiciones del Tribunal de Impugnación ha dicho que lo resuelto por la Dra. Lorenzo es una cuestión que tiene que ver con la ejecución de la pena (precedentes "Calello", "Muñoz Tapia"), por lo que al no haber un gravamen actual y que el mismo sea irreparable, en función de las prescripciones de los artículos 233 y 238 del C.P.P., se declaró formalmente inadmisibles, por unanimidad, la impugnación del Ministerio Público Fiscal.

B) Impugnación del Dr. Gustavo Palmieri:

Refirió, en primer orden, que la impugnación es admisible formalmente. Obviamente desde el punto de vista objetivo y subjetivo están legitimados, son los defensores de confianza del señor Castillo y Peruca y la decisión es impugnada por los artículos 233 y 238 del C.P.P. Viene a impugnar el veredicto del jurado popular y el trámite que se le ha dado a este caso desde la audiencia de preselección de jurados.

Reseñó las teorías del caso discutidas y que surgen de la sentencia. Hubo dos posturas. Una la enarbolada por la parte acusadora, según la cual los cuatro acusados varones, todos ellos, todos juntos y en esto no hay discriminación, por eso se llega al carácter de

coautores, no solamente interceptaron a la víctima de este hecho (Fernanda Pereyra) en proximidades de una intersección de Rincón de los Sauces, en dos vehículos la trasladaron, primero le dieron muerte sin especificar en cual vehículo, y luego fue llevada en cercanías de la localidad de Rincón de los Sauces (a 5 km de la ruta 6) y en ese lugar depositaron el cuerpo de la víctima y todos ellos le prendieron fuego, en una especie de pallet de madera que habrían armado previamente en el lugar. A la señora Andrea Peruca le atribuyeron que prestó una colaboración no esencial o secundaria materializada en dos conductas diversas: habría ocultado evidencia, al haber llevado al día siguiente a lavar el vehículo Renault Kangoo que se dice usado para perpetrar el hecho y, además, haber hecho desaparecer un acolchado -sobre el cual no hay muchas precisiones- que se observa en una filmación y que habría sido utilizado al momento de cometerse el hecho.

Da cuenta de algunos antecedentes que dice desarrollar para consumo de las personas que están participando de la audiencia y no son abogados. Estándares de revisión integral, la base normativa de la revisión del fallo -aún en los casos de jurados populares- está prevista en contra de la arbitrariedad (Artículos 8.1 y 8.2h de la C.A.D.H. y el 14.1 y 5 PIDCP, 75 inciso 22 de la C.N. y la

base normativa provincial dadas por los artículos 233, 236, 238, y 246 del C.P.P.), los precedentes aplicables a la revisión integral del veredicto que entiende son aplicables son "Casal" de la CSJN y un precedente reciente de la Corte Interamericana de Derechos: CASO V.R.P., V.P.C.* Y OTROS VS. NICARAGUA SENTENCIA DE 8 DE MARZO DE 2018 en donde la Corte abona el control de convencionalidad. Habla del derecho anglosajón de tradición juradista. Desarrolla fundamentos, haciendo hincapié en el Considerando 259 del caso de la Corte. Mencionó el Dr. Palmieri que desarrollaron siete agravios: 1) Integración del jurado inobservando la debida imparcialidad, 2) instrucciones finales deficitarias, 3) nulidad del veredicto por incumplimiento de instrucciones y por inexistencia de deliberación adecuada, 4) veredicto contrario a prueba y, subsidiariamente, 5) inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, 6) inconstitucionalidad de los mínimos legales en relación a la pena aplicable a la señora Andrea Peruca y, 7) apartamiento del mínimo legal en el caso de la señora Peruca.

El primer agravio tiene como antecedente a la audiencia de selección de jurados del día 13 de junio

de este año. En ese acto, dentro de lo que fueron las distintas recusaciones de las partes con o sin causa, fue planteada la recusación concreta de distintos jurados femeninos 1,3,8,13 y la 19; ésta última, por una cuestión de orden, quedó fuera del jurado, por lo cual no causa agravio.

El fundamento del apartamiento, fue el temor fundado de parcialidad por vinculación directa con causas de violencia de género ya que sus parejas habían ejercido tal agresión en el caso de las jurados 1, 3 y 13 y ocultaron tal situación en un primer momento. Luego de preguntas concretas reconocieron la existencia de expedientes de ese tenor y que tal violencia de género fue ejercida por sus ex parejas, situación que generaba temor fundado de parcialidad y fue la razón por la que se entendió debían ser recusadas.

La Dra. Lorenzo no hizo lugar al apartamiento tomando palabras de ambos acusadores. En primer lugar, dijo nos quedaríamos sin mujeres jurados, sólo con hombres. En segundo lugar, porque no se vinculaba a la agravante contenida en la calificación del hecho enrostrado a los acusados (Artículo 80, inc. 1 del C.P.); no distinto si fuera imputable la conducta del Artículo 80 inc. 11 del C.P., es decir si habría violencia de género.

Como no era el caso -sostuvo la Jueza- no había agravio. Cuando el artículo 238 inc. a del C.P.P. regula la selección de jurados o su depuración, lo hace a los fines de garantizar un tribunal competente, independiente e imparcial. El azar no garantiza un jurado justo, los jurados no dejan de ser ciudadanos, con prejuicios establecidos, con distintas valoraciones de la vida, por eso es tan importante la audiencia de selección. En los fundamentos la Dra. Lorenzo dijo de manera falaz que nos quedamos sin mujeres para ejercer el jurado. El azar no garantiza personas que no tuvieran una empatía con una de las partes.

En el segundo argumento de la Dra. Lorenzo hay un error conceptual del 80 inc. 1 del C.P. en remisión al 80 inc. 11, femicidio. Las cinco mujeres que fueron recusadas -de las que quedaron cuatro- tenían una causa concreta: tener expedientes por denuncia de violencia de género; todas reconocieron que habían sido sus parejas hombres los que habían ejercido tal agresión.

Se configura concretamente el agravio al entender que existe una empatía de estos jurados respecto de una de las partes, lo cual genera la causal objetiva de temor fundado. Además el ocultamiento de las jurados 1, 13 y 3 al no referir la situación nos genera mayor claridad

del agravio de temor fundado de parcialidad. Por este agravio que va por el carril del 238 inc. a del C.P.P. se debería declarar la absolución de los imputados; en la audiencia efectuaron la reserva de impugnación.

El agravio de las instrucciones deficitarias se planteó en dos ejes. Por un lado, porque debía existir un cuestionario para el jurado para orientar a las partes sobre la lógica implementada a la hora de decidir y al llegar a un veredicto condenatorio. Por otro, la incorporación por la Dra. Lorenzo de una figura residual como fue el homicidio simple.

Respecto de las instrucciones finales y deficitarias, la Corte Interamericana tiene un parámetro: "Escrutar la decisión del jurado", es decir controlar. Estos mecanismos están utilizados de manera deficitaria, lo fundamenta en el apartado 267. La Señora Jueza no hizo lugar porque entendió que llenar de preguntas al jurado era no dar claridad al tema. Nosotros entendemos que por aplicación del artículo 238 inc. c del C.P.P. debió en la audiencia de instrucciones finales permitirse el cuestionario que incluía la totalidad de 14 preguntas respecto de cada agravante dividida en tres situaciones: agravante en relación de pareja, el concurso premeditado y la situación de Andrea Peruca como partícipe necesario.

Consideramos que debían responderse las preguntas de manera positiva para arribarse a un veredicto de culpabilidad para estar bien fundamentado y, si se respondía en sentido negativo a alguna de las preguntas, el veredicto debía ser absolutorio. Esa era la manera de controlar el razonamiento del jurado. La Dra. Lorenzo entendió, que llenar de preguntas al jurado implicaba no dar claridad, y si permitió la incorporación de los hechos controvertidos. El otro agravio es la figura del homicidio simple. Esta figura no fue utilizada por el jurado para condenar, esta introducción de manera unilateral de oficio y en solitario por la Dra. Lorenzo condicionó al jurado en la idea de la culpabilidad. En la audiencia de instrucciones generales al jurado de fecha 29 de junio esta figura no fue resuelta ni incorporada dentro de las instrucciones. La Dra. Lorenzo preguntó a las partes si iban a incorporar una figura residual y ninguna de las partes dijo nada. Por lo cual el homicidio simple no iba a ser incorporado. Sucedió después que la Dra. Lorenzo al otro día envió un correo electrónico donde dice haber reconsiderado lo que decidió en la audiencia y que decidió incluir como figura residual el homicidio simple, por dos razones que al otro día dejaría en el registro. Ellas fueron, primero, que revisando las instrucciones en otro caso todos los jueces consideran la

incorporación de figuras menores, por lo que su posición sería solitaria y, en segundo lugar, porque ante una eventual absolución los acusadores no contarían con recurso y no considera propio sostener en solitario una posición restrictiva que ha sido dejada de lado por el resto de los jueces.

Al otro día se planteó la cuestión, se opusieron e hicieron la reserva de impugnación. ¿Cuál es el agravio?, que culminada la discusión, luego de la audiencia las partes quedaron con las instrucciones finales cerradas. La magistrada en este segundo argumento, esto de que la fiscalía o la acusación no iba a quedar con recurso alguno si había absolución, lo que hace es garantizar un veredicto de culpabilidad.

No era el planteo originario, nunca se defendieron de una acusación de homicidio simple, esta reconsideración que hace de manera solitaria en unilateral violenta el sistema acusatorio y de contradicción y se configura el agravio, principalmente en función del artículo 238 inc. c del C.P.P. Condiciona al jurado brindando la idea de culpabilidad.

Hay afectación a las partes en lo que respecta a la igualdad de armas. Entendemos que si es

acogido -refirió el Dr. Palmieri- corresponde dictar la absolución de los imputados.

Otro agravio es la ausencia de deliberación adecuada, suficiente y real del jurado.

El artículo 206 del C.P.P. establece un máximo de dos días y no establece mínimos. El jurado debe deliberar de forma suficiente y mediante votación secreta. La Corte Interamericana en el fallo de "Nicaragua" habla de deliberación suficiente en el apartado 232. Los parámetros objetivos de este caso son que hubo 8 meses de investigación, 10 días de juicio, jornadas de más de 8 horas, 12 horas de alegatos. Una jornada se insumió discutiendo las instrucciones. Existieron 30 testigos declarando, ciudadanos y peritos técnicos. La prueba material fue incorporada y la lectura de instrucciones que consensuaron las partes llevó 50 minutos. La deliberación llevó una hora y treinta minutos.

Entendió el Dr. Palmieri que, por ello, no hubo deliberación suficiente, adecuada y real. Posteriormente fundamentó en el artículo 207 del C.P.P. y en el 41 de la L.O.J.P. Explica. Da ejemplos de casos (vbgr. "Troncoso", "Alarcón") en los que la deliberación del jurado demoró mucho más tiempo, mínimo dos horas, por lo que los 90 minutos que la Dra. Lorenzo sostuvo que han

sido promedio en la deliberación no es cierto. En este caso había 5 imputados. La existencia de deliberación estaba comprobada, según la Dra. Lorenzo, porque había una diferencia en la votación en cada uno de los imputados. Es un argumento falaz. Lo explica aludiendo que respecto de la votación había dos agravantes a votar y la situación del delito de aborto, la primer agravante era sobre la relación de pareja y la segunda de homicidio premeditado. Luego debieron deliberar sobre el aborto y, finalmente, estaba la figura residual de homicidio simple.

Los 12 tenían que votar, en la situación de Fabio Marillan votaron 11 a 0, falta un voto, esto arroja una nulidad en esa votación. Lo más grave aún es que no votaron la primera agravante, no votaron la situación de pareja. La Dra. Lorenzo dijo que no hay agravio, agravio hubiera habido si se lo hubiese condenado. Un jurado debe tener reglas, un jurado que no tiene reglas o un sistema de control, no permite el entendimiento, el saber por qué el jurado llega al procedimiento que llega. Nos encontramos ante un veredicto arbitrario y el no cumplimiento de las instrucciones que debían cumplir genera un veredicto nulo. Por lo tanto, por la vía del artículo 238 inc. c del C.P.P. debe hacerse lugar a la impugnación y dictarse la absolución.

Los tres primeros agravios actúan a modo de filtro del cuarto agravio, porque en nuestro sistema legal la nulidad de un veredicto acarrea inevitablemente la absolución de las personas acusadas, toda vez que no existe la posibilidad de hacer un segundo juicio.

El cuarto agravio, que es el veredicto contrario a prueba, exige el análisis más puntual de la evidencia. Entiende que la prueba presentada por la parte acusadora es insuficiente. Además, el jurado omitió la valoración de prueba dirimente, de prueba que ubica a los acusados en lugares distintos de los que afirmó la fiscalía. Los hechos acreditados en el veredicto no son intangibles, el veredicto en la determinación de los hechos es irrazonable y la condena es injustificada e ilegítima, es una condena insegura.

El veredicto es contrario a prueba porque del análisis de la evidencia que proponemos a Uds., el veredicto pronunciado por los jueces populares, aún dentro del marco de las afectaciones ostensibles a las reglas del debido proceso, no puede sostenerse en la prueba presentada en el juicio y esto es una arbitrariedad.

Explica el impugnante pautas de reevaluación de los veredictos, con test de corrección en la jurisprudencia comparada. El veredicto tal como fue

formulado, no podía ser previsto por los acusados, porque no se relacionan los hechos que le fueron atribuidos con la evidencia presentada en el juicio.

Cuáles fueron las proposiciones fácticas de la acusación? La fiscalía atribuyó que la víctima llevaba y traía droga junto con estas personas, que la joven estaba involucrada en la compra venta de estupefacientes junto con estas personas.

La segunda proposición fáctica fue que el día 20 de julio de 2017, a las 20.48 hs., la víctima fue interceptada en las calles Chubut y San Martín de Rincón de los Sauces, en un vehículo en el que se encontraban todos los acusados.

Tercera proposición fáctica fue que todos los acusados varones causaron la muerte de Fernanda Pereyra de manera conjunta, de ahí la coautoría funcional, en el trayecto de Chubut y San Martín hacia el lugar donde fue encontrado el cuerpo de la mujer al día siguiente.

La cuarta proposición fáctica consistió en que todos los acusados prepararon pallets maderas y cubiertas que fueron preparadas para la incineración del cuerpo.

La quinta proposición fáctica consistió en que todos los acusados varones incendiaron el cuerpo sin vida de Fernanda Pereyra.

Por último, la señora Andrea Peruca tenía conocimiento del hecho y participó ocultando evidencia. Esto es lo que debió ser probado más allá de toda duda razonable.

¿Cuál es la evidencia que el tribunal de juicio por jurado popular tuvo que analizar? Con la información aportada de ubicación de celulares se construyó la acusación de estas personas; a partir del secuestro de celulares se realizó un estudio de la información que aportaron las llamadas entrantes y salientes. Se sumó al análisis la evidencia fílmica en la vía pública, en la calle Chubut y San Martín, en donde según los acusadores la víctima fue interceptada. Se consideró la información o evidencia que aportó la requisa de los vehículos que fueron secuestrados. También información obtenida de los registros fílmicos del inquilinato en el que estas personas vivían. La evidencia material del lugar de hallazgo del cuerpo. Una evidencia de una zapatilla de color azul y un informe técnico de esa zapatilla que fue secuestrada del domicilio del señor Castillo y, por último, la información de testigos que circulaban por la ruta 6 y que, conforme al

rango horario que la fiscalía entiende que el hecho se cometió, observaron dos vehículos estacionados en cercanías en donde fue hallado el cuerpo de la víctima.

Esa es centralmente la evidencia que, también es evidencia de refutación.

La jueza permitió la introducción de lo que se denomina hechos controvertidos, ¿cuáles son?: que el señor Castillo no se encontraba a las 20.48hs. en la intersección de las calles San Martín y Chubut, es decir no estaba en esa camioneta; segundo hecho controvertido: que entre las 20.48 y 21.10 horas del día 20 de julio el señor Castillo no se encontraba en el interior de una camioneta marca Toyota modelo Hilux; tercero: que entre las 20.48 y 21.10 horas del día 20 de julio de 2017 el señor Castillo no se encontraba en un vehículo Renault Kangoo color gris; cuarto: que entre las 20.48 y 21.10 horas del día 20 de julio el señor Castillo no se encontraba presente en el lugar denominado los Olivillos, ubicado a 5 km en el lugar donde habrían preparado lo necesario para incendiar el cuerpo de Fernanda Pereyra; quinto: que el señor Castillo no participó en la preparación de los pallets de madera, líquido combustible, maderas de álamos, cubiertas automotor, ni elementos que se indican habrían incendiado el cuerpo de la víctima.

Estos son los hechos que indicamos acreditaban la no participación del señor Castillo. Entonces, por qué razón el jurado no lo consideró, por qué lo encontró responsable.

La evidencia de refutación es obvio que ni siquiera fue analizada. Repasó la defensa en su alegato las proposiciones fácticas y refirió las evidencias de refutación de cada una de ellas que llevaban a que el jurado popular descartara la participación de Castillo. Por ejemplo, respecto de la primera, destacó que los peritos de Fiscalía determinaron la ubicación de los teléfonos y, a la hora en que se menciona ocurrió el comportamiento delictivo, la antena pertinente ubica a Castillo en el denominado sector A, no en el C. Justamente en el sector A está el inquilinato y no hay ninguna llamada que indique desplazamiento. Además, hay un dato significativo y que el jurado no consideró: que a 4 minutos de la hora de interceptación Castillo recibió una llamada de un familiar que lo ubica en zona amarilla. Otro dato adicional es que del reporte de llamadas no surge ninguna llamada entre Castillo y el resto de los acusados.

Sobre la segunda proposición fáctica expresó la defensa que se lo vio ingresar a Castillo al inquilinato a las 21.08 horas y, además, en el rango

horario atribuido no estaba en la Toyota. Asimismo la cámara filmadora no identificó concretamente la camioneta. El Lic. Prueger dijo que podía ser por alguna característica, pero su afirmación no se compecede con la prueba. Este perito refirió también que era la única camioneta así que había en Rincón de los Sauces. Por otra parte, no se sabe si en su interior iba una, dos, tres o cuatro personas. El Sgto. Romero tampoco pudo afirmar que fuera la misma camioneta y, de la requisa, no se obtuvo evidencia alguna.

Respecto a la tercera proposición fáctica manifestó el Dr. Palmieri que Castillo no estaba en la Kangoo. La cámara 10 no da cuenta del paso de una camioneta así. ¿Por qué la Fiscalía afirma que intervino una Kangoo? Porque el Sgto. Romero cree que llegan en una Kangoo y en una Toyota, pero el informe es de baja calidad.

En relación a la cuarta proposición fáctica, vinculada con que un testigo dijo haber visto una Kangoo y una camioneta, destacó el Dr. Palmieri que las 20.52 hs. Castillo recibió una llamada en un lugar completamente distinto y a las 20.53 horas hubo una llamada de Fabio Marillán que acredita que los dos acusados no estaban juntos. Se comunicaban por teléfono desde dos lugares distintos. Por otra parte, el rastro de zapatilla

fue levantado a casi 62 mts. del cuerpo, en un lugar no preservado y la pericia fue realizada ocho meses después. La huella se perició en tres ocasiones. Con Prueger se peritó nuevamente. Prueger y Lepen dijeron que el rastro curiosamente encontrado coincide con la huella de zapatillas. Y lo curioso es que los informes parten de fotografías distintas.

Sobre la quinta proposición fáctica expresó el Dr. Palmieri, en prieta síntesis, que el testigo Mamondez ubicó a la Renault Kangoo a las 19.38 hs. Da ese horario porque iba con un GPS, se hizo un estudio y era así. Y ¿dónde estaba Castillo a esa hora?, en el inquilinato se responde.

Finalmente, en orden a lo relativo a los pallets y restos de madera, es el propietario del inquilinato que desconoce que faltaron pallets del lugar. Hay un informe del ingeniero de la UNCO pero no es terminante y, respecto a los cortes mecánicos, el perito Marcos Bravo sostuvo que pueden ser realizados con cualquier serrucho.

Con lo apuntado, refirió el Sr. defensor que la decisión del jurado popular, obviamente sin reparar en esas evidencias de refutación, torna al veredicto en

irrazonable y es contrario a prueba objetiva, porque no analiza prueba dirimente.

El caso es aún más grave en la Sra. Peruca. A ella se le atribuyeron dos conductas para considerarla partícipe secundaria de tan grave hecho. Primero que para causar la muerte de Fernanda Pereyra se había utilizado un acolchado, ¿de donde parte esta afirmación de las partes acusadoras?, de la video filmación del inquilinato pues, en algún momento, se ve ingresar con una especie de manta o acolchado, en momentos cercanos al rango horario que la Fiscalía dice se habría cometido y se la ve a la Sra. Peruca manipular esa manta o acolchado y se construye la conjetura de que fue usado y, la segunda conducta es que la Sra. Peruca ocultó o eliminó evidencia al llevar el auto a lavar.

¿Cuáles son los hechos controvertidos de la defensa? justamente todo lo contrario, de que la Sra. no participó de ningún modo en la comisión de este hecho y que aparte no se probó más allá de toda duda razonable de que ese acolchado se usó. Nunca explicó la Fiscalía para qué fue usado el acolchado.

La segunda conducta que como la Sra. Peruca llevó a lavar el vehículo es que tendió a ocultar evidencia, pero el problema es que no se encontró evidencia

física de ningún tipo. No está probado más allá de toda duda razonable, aunque la respuesta del jurado es por la positiva.

Finalmente en lo que fue la determinación de la pena los agravios son de carácter subsidiario, toda vez que se parte de la inocencia de los defendidos. Se plantearon tres cuestiones:

Primero la inconstitucionalidad de la prisión perpetua, luego la inconstitucionalidad de los mínimos legales en la escala penal respecto del artículo 46 del C.P., que era de la pena de la señora Andrea Peruca y, finalmente, es el apartamiento del mínimo legal por aplicación del artículo 46 del C.P. por parte de la Dra. Lorenzo, al otorgarle una pena de 12 años cuando el mínimo era de 10 años.

La Dra. Lorenzo dijo que no iba a hacer lugar a sus planteos. Respecto a la inconstitucionalidad de la prisión perpetua pues, resolver a favor de la defensa, implicaría un acto de heroicidad momentáneo; que si bien desde una postura personal compartía la postura de que la prisión perpetua era inconstitucionalidad y que las escalas mínimas no debían existir, no podía hacer un acto heroico. Si resolvía a favor en la audiencia de impugnación un tribunal lo revocaría porque existe jurisprudencia pacífica

sobre la constitucionalidad de los mínimos legales y de la prisión perpetua. Además, ella no se podía arrogar una facultad propia del poder legislativo. Existe un agravio concreto porque le pedíamos a la Dra. Lorenzo que aplique la ley y, si ésta no es constitucional, que se aparte de ella. Además, hizo futurología porque no sabíamos qué iba a resolver el Tribunal de Impugnación. El magistrado no es sólo una institución funcional. El argumento dado es falaz, aparente y, en consecuencia, arbitrario. El art. 80 inc. 6 del C.P. prevé la prisión perpetua, pero va contra la C.N., los Pactos de Derechos Humanos y el principio de legalidad y de culpabilidad. Conlleva la destrucción física y psicológica de las personas y atenta contra el fin resocializador de la pena (cfr. voto del Dr. Petracchi en precedente "Gramajo" de la CSJN). Permanecer treinta y cinco años preso importa la ausencia completa de perspectiva de vida; no es razonable, ni proporcional.

Respecto a las escalas mínimas sostuvo el Dr. Palmieri que no debería estar vigentes cuando se comprueba que no hay acercamiento o proporción real con el caso concreto. Cita al Dr. Zaffaroni.

Asimismo, más allá de lo expuesto, el apartamiento por la Sra. jueza del mínimo es arbitrario. Peruca nunca fue acusada de haber cometido el hecho. Es

madre de dos hijas, quienes ahora tienen problemas en el colegio; una, también, con problemas de autolesiones. Se impetra atender el interés superior del niño. Pena razonable, subsidiariamente, debe ser la de 4 años de prisión.

La señora magistrada se alejó del mínimo del art 46 del C.P. de manera normativa; resulta arbitrario porque Peruca nunca tuvo antecedentes, sería primaria en esta situación. Además la Dra. Lorenzo hace una valoración de la gravedad del hecho, pero Peruca no fue acusada de haber cometido el hecho sino de maniobras de ocultamiento.

C) Impugnación del Defensor Dr. Quintero Marco: Principió haciendo referencia a la admisibilidad formal, destacando que se trata la impugnada de una sentencia condenatoria y definitiva. Expuso cinco agravios, uno vinculado con el control de prueba en la etapa de la investigación y planteó al respecto una nulificación; después, ausencia de deliberación del jurado popular; como tercer agravio el veredicto contrario a prueba; como cuarto la falta de base de juicio y, el quinto agravio, atinente a la violación de la presunción de inocencia.

El primer agravio se remontó a la etapa de control de prueba y acusación, ocasión en la que efectuó reserva de impugnación en la sentencia como lo prevé el

artículo 172 del C.P.P. Se agravió porque en la etapa de investigación se produjeron tres pruebas: la extracción de luces led de la camioneta Toyota Hilux de Diego Marillán, la extracción y control de unos dvr que se encontraron en la calle Rioja y, la tercera, la pericia de un ingeniero agrónomo, sin el control debido de la defensa. Sobre las luces led apuntó que el Lic. Prueger dijo que había luces de ese tipo, pero el que retiró las luces no depuso en el debate, amén de que no se pudo controlar. Esto último también cabe afirmarlo respecto a los dvr y a la intervención del perito agrónomo. Consecuentemente, se violentaron los artículos 95 y 98 del C.P.P. y el art 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 14e.1 del PDCP). Lo explicó y fundamentó.

El segundo agravio tiene que ver con la ausencia de deliberación del jurado lo que, a su entender, vulnera los artículos 206 y 207 del C.P.P. Ello porque el jurado no se expidió por el artículo 80 inc. 1 del C.P. que recepta el homicidio agravado por la situación de pareja, el cual integraba la acusación desde la audiencia del artículo 133 del C.P.P. en adelante y debía ser decidido por este jurado popular si los encartados eran culpables o no de este hecho. Se trató de un fallo intrapetita, es decir decidieron menos de lo pedido. Advirtió que hay un

problema de congruencia procesal y deviene en arbitrario el veredicto porque no está prevista la abstención.

Respecto a Claudio Marillán, en lo relativo al aborto, el veredicto fue de 11 a 0, es decir que un jurado no se pronunció, no dio su decisión existiendo obligación de hacerlo. Esto demuestra una ausencia clara de deliberación hay una ausencia clara de deliberación y, por no haberse dado cumplimiento a los artículos 206 y 207 del C.P.P., sería nula la decisión del jurado popular.

El tercer agravio se refiere al veredicto contrario a prueba. Concretamente tiene que ver con que se atribuye a su asistido Diego Marillán poseer un teléfono que termina en 1294, pero por dichos del comisario Vázquez ese teléfono pertenecía a una señora de apellido Sosa. Sólo el testigo Sánchez dijo que pertenecía a su cliente. No se ha podido probar que Marillan haya sido quien mandó el mensaje o que haya hablado con la señora Fernanda Pereyra. Sobre Fabio Marillán expresó su asistente técnico que, mas allá que no fue nombrado por ningún testigo, ni sospechado, por dichos del señor Vázquez Fabio tenía varios teléfonos, pero el informe de las empresas telefónicas no detalla que haya realizado llamadas, el informe fue negativo. A Fabio Marillan lo único que lo ponía en el hecho es el acolchado,

que se lo veía ingresar con él por la cámara del inquilinato, pero el oficial Cid dijo que por la mala imagen de las cámaras no podía concluir si era o no el acolchado que se había aportado.

En lo referente a la Toyota Hilux propiedad de Diego Marillán, Prueger depuso sobre la cámara 10 ubicada en Chubut y San Martín que tiene siete horas de filmación y dijo una verdad a medias. El vehículo que ve a las 8.46 horas en la cámara es el mismo vehículo que aparece a las 9.11.52 en la cámara 10, y en ese mismo horario tomado de la filmación del inquilinato de la calle Rioja sus clientes Diego y Fabio Marillán se encontraban en el inquilinato, es decir no podían estar en el mismo lugar y en el mismo horario al mismo tiempo.

El sargento Romero dijo que a las 21.10 horas la camioneta se encontraba en el inquilinato; no podía entonces estar la misma camioneta en Chubut y Santa Cruz, porque hay 12 o 15 cuadras de distancia. En referencia al horario que plantea caprichosamente la acusación, habla de 20.48 y 21.10 horas, hay dudas más que razonables para el jurado para encontrar que Diego y Fabio Marillán fueron partícipes o cometieron ese hecho. No hay prueba suficiente. Además, depusieron tres testigos de la defensa y todos fueron contestes que en el horario de 7 y

algo por el día del amigo comieron una asado y que se encontraban en el domicilio de la suegra de Diego Marillan. Hay un veredicto contrario a prueba del jurado popular y que no analizó, más allá del tiempo, las pericias negativas a la camioneta, no hay huellas en el lugar de la camioneta, el teléfono 1294 tampoco impactó en ese lugar porque surgió de las testimoniales que no había señal y la pericia de la Kangoo dio negativa. Hay mucha prueba que los dejaría afuera del caso a sus defendidos.

El cuarto agravio se relaciona con la "falta de base de juicio", que viene desde la misma formulación de cargos, desde la audiencia prevista por el artículo 133 del C.P.P. No tienen el cómo, cuándo y el porqué, no hay acusación clara concreta y circunstanciada. Leyó el Sr. defensor la acusación de la Fiscalía, la analizó y dijo, entre otras cosas, que los canes llegaron hasta la calle Perón, que le dieron muerte en el trayecto pero no se sabe concretamente dónde le dieron muerte, que la Kangoo no evidencia sangre, que se dijo que se la mató con arma blanca pero no hay secuestro de ninguna, que prepararon pallets pero no los vio nadie. Asimismo, destacó que el testigo Mamondez dijo que la camioneta (de mayor porte) puede ser una Toyota o una Ranger y que el Lic. Prueger no pudo identificar a nadie en la Toyota. La base

demarcatoria de este hecho no tiene certeza. La acusación formulada en esos términos vulnera normativa de rango constitucional y resulta violatoria del principio de congruencia. Más allá de la libre convicción del jurado popular, la C.N. y los Pactos Internacionales prevén el doble conforme y, en consecuencia, hay un fallo ultrapetita pues resuelve más allá de lo que tenía que decidir. La acusación no pudo identificar el hecho o bien lo ignora; reconoció que sólo contaba con indicios. Por todo lo expuesto, solicitó la absolución de Diego y Fabio Marillán.

El quinto agravio fue conectado a la presunción de inocencia y al in dubio pro reo respecto a la valoración de la prueba. Claramente -sostuvo el curial- no hay certeza y el acusador no ha logrado romper con el estado de inocencia y, por lo tanto, es de aplicación el artículo 8 del C.P.P. vigente en la provincia de Neuquén. Ante la duda, más allá de lo razonable, porque no hay pruebas de que sus defendidos hayan participado en el hecho, tiene que aflorar la libertad y la absolución.

D) Impugnación de los Dres. Coto y Segovia: El recurso de impugnación ordinaria es contra la sentencia que dictó el 17 de julio la Dra. Lorenzo, por la cual al Sr. Carlos Luciano Hernández se le impuso la pena de prisión perpetua por considerárselo coautor del delito

de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas y, además, en concurso ideal con el delito de aborto.

Al igual que las otras defensas recurrió este veredicto del jurado popular. El veredicto respecto a su pupilo fue dictado por el mínimo permitido por la ley que es de 8 votos, en un caso que es de evidencia circunstancial para la acusación. No para la defensa que contó con evidencia directa, con prueba objetiva respecto de la inocencia del Sr. Hernández.

Es admisible formalmente el recurso porque fue interpuesto en tiempo y forma, dándose los presupuestos de impugnabilidad objetiva y subjetiva. Son los defensores de Hernández, es una sentencia definitiva, provocó un gravamen irreparable porque solicitaron la no culpabilidad de Hernández. Tienen seis motivos de agravios, tres de los casos se encuadran en el artículo 238 inc. a y c del C.P.P. que tiene que ver con la constitución del jurado y con las instrucciones y, el resto, se encapsula en el artículo 236 y se vinculan con diferentes nulidades.

También en el recurso se explican cuáles son los antecedentes relevantes para el caso. Solicitaron los letrados que en caso de hacerse lugar a su pretensión se declare la no culpabilidad del señor Hernández.

En la segunda parte del recurso esta defensa dedicó la exposición a los motivos de agravio que provocó la sentencia condenatoria dictada en contra de Carlos Luciano Hernández.

A esos efectos se destacó que es preciso aclarar que se expresarían diferentes motivos que se encuentran divididos en tres grupos: 1) Agravios relativos a la constitución del Jurado Popular que juzgó el caso; 2) Agravios relativos a las instrucciones entregadas al Jurado Popular y 3) Agravios relativos a la nulidad del veredicto, entre los cuales se incluye su nulidad por haber sido emitido de forma contraria a la prueba recibida.

En orden a los dos primeros agravios, relativos a la constitución del Jurado Popular, concretamente fincan en lo establecido en el inciso "a" del artículo 238 del C.P.P. y se produjeron en la audiencia de selección de jurados. Allí no se respetó el derecho del señor Hernández de contar con un jurado imparcial o sin sospechas de parcialidad. Hay una cuestión federal de por medio y por eso deja sentada la reserva.

Hizo referencia la defensa a diferentes cuestiones que se extraen del texto de la pieza sentencial (convenciones probatorias, atestigüaciones sobre las que se solicitó al Tribunal prestar atención a la información

obtenida de los contrainterrogatorios, otorgamiento de la palabra a la progenitora de la víctima, ausencia de votación en relación al homicidio agravado por la relación de pareja y sobre la no expresión de agravios de esa parte a lo vinculado a la audiencia de cesura), todo lo cual no se especifica por no estar vinculado directamente al agravio en trato (selección de jurados) y porque, a todo evento, se puede recurrir -como en todos los casos- a las constancias videograbadas que operan como apoyatura.

El primer motivo de agravio tiene que ver, como se adelantó, con la nulidad del veredicto por haberse integrado el Jurado Popular con postulantes que se encontraban contaminados por sus vínculos con personas de la Ciudad de San Rafael (Mendoza). Se agravia esta defensa porque la Dra. Leticia Lorenzo permitió que la señora Silvina Cuevas, postulante N° 1, y Claudio Martin Pérez, postulante N°2, no sólo que integraron el Jurado Popular sino que además la Sra. Cuevas fue quien ofició de presidenta en el mismo. En ambos casos había una fuerte preferencia de alguna de las partes porque tenían estrechos vínculos con San Rafael y Fernanda Pereyra no sólo que nació allí, sino que los días anteriores había estado en esa localidad, sumado a que dos de los testigos de cargo que presentó la acusación eran de San Rafael. Cuevas dijo

que tenía amigos en esa localidad mendocina con los que se comunicaba una o dos veces por semana. Pérez, por su parte, mencionó que su madre y hermana vivían ahí y que algunas cosas respecto a este caso habían hablado.

Leyó el Dr. Coto textualmente la resolución de la Dra. Lorenzo sobre el punto. Esta es una decisión arbitraria porque equiparó a jueces y jurados, cuando no correspondía, y aplicó un criterio para los jurados más restrictivo que a los jueces desconociendo la sospecha o temor de parcialidad. Los explica. El jurado se integró con personas que con vínculos en San Rafael (jurados 26 y 1) y con personas que conocían previamente del caso por medios de comunicación y tenían una opinión formada del mismo (jurados 26 y 6), pero eso los recusamos. La jueza sólo hizo lugar a la recusación del postulante nº 50. La resolución desconoció el sistema de Jurados porque, para sus integrantes, es una tarea excepcional (cfr. art. 47 del C.P.P.); los jueces del jurado no resuelven como los jueces profesionales, lo hacen en base a la íntima convicción, con lo cual el veredicto puede exceder lo estrictamente probatorio. Por ello el juez debe ser más amplio al evaluar las recusaciones.

Abundó el Dr. Coto refiriendo que la propia jueza, en un artículo publicado en el blog "Fuera

del expediente", habló de la diferencia entre jurados y jueces, sin embargo para resolver hizo la comparación con los jueces de garantías. Además el análisis normativo marca la diferencia; el art. 198 del C.P.P. no habla de equiparación. También debe repararse en el art. 25 del C.P.P. que establece la competencia de los jueces y jurados y determina una excepción, a pedido de parte. Aclaró el Sr. defensor que no es el mismo supuesto, pero hay una prórroga de jurisdicción que no existe para los jueces.

A lo dicho adunó que, por la duración del juicio, estos jurados recusados necesariamente tuvieron que hablar con gente de San Rafael.

Se agravió el Dr. Coto también porque el jurado fue integrado por la Sra. Ema Pinilla, postulante Nro 6, y el nombrado Pérez, postulante N° 26. Pérez dijo que le consultó la mamá y le dio datos del caso. Por su parte Pinilla levantó la mano ante concreta interrogación, dio datos y cuando se le preguntó que opinión le generó el caso respondió "espanto". Dio el letrado lectura a los fundamentos de la Dra. Lorenzo. Esto lleva a la nulidad del debate -dijo- por haberse integrado el jurado con estas personas. Estos jurados tenían un preconceito. Se desconoció el temor de parcialidad. Además, la decisión es arbitraria porque la Sra. jueza contradijo la información

que dieron los jurados, toda vez que dio por sentado que todos leen los diarios.

En lo que respecta al segundo agravio la parte afirmó perjuicio porque las instrucciones que se le entregaron al jurado resultaron -a su entender- violatorias de los artículos 206 y 207 del C.P.P. Esto está enmarcado en el inciso c del artículo 238 de ese mismo Digesto y hay una cuestión federal, que tiene que ver con el principio de congruencia, con el debido proceso, con lo que hace al derecho al recurso y, por eso, deja sentada la reserva del caso federal.

El 29 de junio se discutieron las instrucciones de este caso; las partes habían alcanzado las propuestas. Esta defensa planteó desglosar la acusación en una serie de hechos; incluía 16 hechos y sólo en el caso que el jurado los considerara probados el Jurado podía emitir un veredicto válido. No se hizo lugar. La Sra. jueza puso un estándar más bajo para tener certeza en orden a los hechos acusados. La Sra. jueza dijo que se mezclaba el derecho con los hechos. Sostuvo que los hechos quedaron claros en los alegatos de clausura. Hizo lectura de las instrucciones que se le dieron.

Consideró el Dr. Coto que como resolvió la jueza es arbitrario, violatorio de las garantías

constitucionales. Cita el fallo "Casal" de la CSJN. Sostuvo violación en las instrucciones del principio de congruencia. Esa parte consideró que las instrucciones dadas de la forma que se hizo son nulas pues las mismas no respetaron, especialmente, lo establecido por el Art.207 del C.P.P. y eso repercutió sobre la labor que la misma se arrogó pues dio por probado el hecho de la acusación cuando el Jurado Popular no se expidió, específicamente, sobre el hecho de la acusación.

No se puede establecer por las instrucciones cuáles hechos el jurado dio por probados. Si se leen las instrucciones que sustituyen los fundamentos de la sentencia no se dice en qué momento se produjo el hecho, en qué lugar se produjo el hecho, con que vehículo se produjo el hecho. A lo que la jueza establece como acción criminal conjunta, no se sabe ¿en qué momento participó Hernández?. Con las instrucciones dadas no es posible reconstruirlo, este es el gran déficit de las mismas. No se puede establecer el curso lógico de cómo el jurado llegó a esta decisión. Esto repercute en la imposición de pena, ahí está la repercusión del vínculo. Cuando la jueza dijo que se dio por probado el hecho de la acusación, en realidad no es así porque no se sabe dónde se produjo el asesinato, en qué momento, en que vehículo y no era suficiente agregar

hechos controvertidos. El 207 del C.P.P. es claro, tienen que estar los hechos de la acusación que es un estándar más alto, es lo que da certeza, qué hechos el jurado dio por probados, sólo a través de esas premisas fácticas se podía despejar esta duda. Pretendemos que declaren la nulidad de estas instrucciones y del veredicto que le precedió y declaren la no culpabilidad de Hernández.

La Dra. Lorenzo instruyó al jurado de manera incorrecta pues a través de la forma en que se hizo no se puede establecer un veredicto que señale cada uno de los hechos de la acusación. Lo explicó detalladamente.

Seguidamente el exponente adelantó que esa parte expresaría tres motivos de agravios por los cuales consideró que el veredicto del Jurado Popular es nulo y, como consecuencia de ello, que lo era la sentencia definitiva.

El primer agravio es el relativo a lo que interpretó la contaminación de la deliberación por la decisión de la jueza de admitir la palabra de la querellante. Esta decisión nula contaminó la deliberación y esto nulificó el veredicto.

En segundo lugar dijo el Dr. Coto que demostraría que el Jurado Popular emitió un veredicto nulo

por no haber votado una cuestión esencial, como era uno de los cargos.

Y, en tercer lugar, para el caso que se considerara que hubo una deliberación válida y una votación en idéntico sentido, igualmente correspondía la sanción de nulidad por cuanto el veredicto fue emitido contrario a prueba.

En cuanto a la nulidad del veredicto por contaminación de la deliberación al haberse permitido el testimonio de la querellante, destacó el exponente que esa prueba no fue ofrecida ni admitida durante la acusación, y por ende se agravio de la decisión adoptada por la Dra. Leticia Lorenzo durante la sustanciación del último día de debate por la cual otorgó la palabra a la Sra. Norma Beatriz Lucero, ello una vez concluidos los alegatos de la parte.

Hay una violación al derecho de defensa y gestada una cuestión federal.

Este motivo de agravio fincó en la nulidad de esa testimonial por violentarse los artículos 204, 189, 182 y 178 del C.P.P. El Dr. Hertzriken Velazco le pidió a la jueza que autorizara a la señora Norma Lucero a dirigirse al jurado, dando como fundamento normativo el artículo 61 inc. 7 del C.P.P.

A lo que se suma que, en las condiciones que se resolvió admitir la palabra de la misma, se violentó el derecho de defensa de esa parte pues no se le garantizó el derecho de realizar preguntas controlando la producción de prueba de cargo, ni tampoco de alegar sobre el mérito de esa prueba (Artículos 18 C.N. y 8.2 C.A.D.H.). Esta violación repercutió en el ánimo del Jurado Popular y fue tan grotesco que la Sra. jueza interrumpió a la madre y una jurado rompió en llanto. El artículo 61 inc. 7 del C.P.P. no alude a estas cosas. Se citó los precedentes del TSJ local "Llaytuqueo" y "Levet". La palabra debió ser admitida al principio del juicio. La Sra. jueza desatendió el art. 192 del C.P.P. y se refirió a cómo se administra la última palabra. Ésta la tiene la defensa, no la víctima. Siendo así, se provocó la violación del artículo 8.2 inc. f) de la C.A.D.H. que establece el derecho a controlar la prueba de cargo; la progenitora de Fernanda Pereyra habló del día anterior, de personas concretas, hizo valoraciones de la prueba que ni siquiera hizo su letrado, y la jueza no le impuso la obligación de decir verdad, privándose de la posibilidad de preguntar y de alegar. Esta admisión de la palabra fue irregular y contaminó el jurado y determinó el ánimo.

El agravio siguiente fue el que tiene que ver con la nulidad del veredicto porque los jurados no votaron una cuestión esencial de la acusación y va en contramano de lo que establece el artículo 207 del C.P.P.

La propia Dra. Lorenzo advirtió que los jurados no votaron una cuestión, cuando manifestó: ¿no votó la primera agravante, quieren que voten?, a lo que le dijimos que no. Bueno lo dejamos así, dijo la jueza -memoró el Dr. Coto-. Cuando vean el formulario del veredicto, es así no se votó. El veredicto de esta forma es nulo porque el 207 del Ritual establece que el veredicto deberá versar sobre cada hecho y cada acusado. La jueza lo dijo, deben votar sobre cada una de las figuras legales que les he explicado.

Hay un cargo sobre el que no se expidieron y la jueza no se expidió, no los absolvió de ese cargo, está en el limbo, contraviniéndose el art. 15 del C.P.P. y el art. 194 inc. 3º que refiere que la sentencia debe versar sobre todos los hechos que han sido objeto del juicio. Esta omisión también nulifica el veredicto del jurado. La jueza sobre uno de los cargos no nos dijo nada y el jurado, "ustedes vean el formulario de veredicto", no se expidió.

El primer cargo era del homicidio agravado por la relación de pareja y no lo votan. Esto demuestra que la deliberación no fue satisfactoria y no cumplió con los estándares normativos. Fueron acusados por un cargo sobre el que no tienen decisión. Se debe nulificar el veredicto.

Asumida la palabra por el Dr. Segovia se encargó de fundamentar el agravio de que el veredicto de culpabilidad respecto a Hernández fue contrario a prueba. Aludió a los artículos 236 y 238 del C.P.P. para dotar de sustento a este motivo de impugnación, a la vez que realizó citas de precedentes emanados del Tribunal de Impugnación ("González" y "Salinas-Landaeta-Cardozo").

Aclaró que no pretende realizar un nuevo juicio o reeditarlo. Sí indicar que con la información que recibió el jurado sobre la prueba cabe concluir que el acto emanado de él es arbitrario por apartamiento de la misma. En los alegatos de apertura y clausura la acusación no se refirió al hecho concreto, no lo describieron tal cual el artículo 164 del C.P.P. y C. Hay tres lugares. El primero no formó parte de la acusación, es el inquilinato; el segundo lugar es donde Fernanda Pereyra habría sido secuestrada y, el tercer lugar, es donde se produjo el hallazgo del cuerpo. También estaba la franja horaria,

20.48 a 21.10 del 20 de julio. Al jurado no se le podía explicar que es la congruencia, y eso se violó. La prueba era de baja calidad. Lo único que tenían era una llamada de Diego Marillán a la víctima. Como no tenían como establecer el plan criminal cambió el móvil, motivo, el cómo, el por qué, menos los imputados.

La acusación ingresó un testigo nueve meses después del hecho. Muestra el plano, con la ubicación de los teléfonos al tiempo del hecho, lo explica y tilda de absolutamente relevante. Se allanó el inquilinato - prosiguió el Dr. Segovia- y no se encontraron evidencias o ADN de la víctima, o que hubiera estado allí. En las cámaras de ese lugar no se registró ingreso o salida de la víctima, viva o sin vida. No estuvo en el inquilinato el día que la mataron. Hernández no tenía motivos para matarla. En el momento del hecho, Hernández estuvo en el inquilinato, por la ubicación del teléfono y video filmaciones.

Asegura que el 20 de julio a las 20.49 hs. se disparó un llamado telefónico de Hernández a su novia Geraldine que duró 3.50 minutos, que se la geolocalizó y se determinó que no se realizó desde el lugar del secuestro o del lugar donde se halló el cuerpo, sería desde el inquilinato, por la zona de cobertura. Hernández

no pudo haber participado del secuestro ni del hecho. Las video filmaciones de la parte posterior del inquilinato dan certeza de que Hernández estaba en el inquilinato, que no salió luego de haber ingresado 19.45 hs. Si Hernández estaba en el inquilinato no podía estar en el lugar del secuestro. Se ve a la víctima y una camioneta Toyota Hilux.

Hay una prueba que da certeza positiva de que Hernández estaba en el inquilinato: las videofilmaciones. Según el testigo Romero Hernández salió a las 19.28 horas con Pablo Marillán y llegó a las 19.45 horas y no volvió a salir. Prueger también revisó las cámaras del inquilinato y se expidió en líneas generales como Romero. En tanto que el testigo Ahuir señaló que Hernández no realizó ninguna actividad con los acusados.

Por otra parte. No está determinado qué personas iban en la Toyota Hilux. Respecto a la Renault Kangoo nunca se la vio en el lugar de secuestro de Fernanda; los testigos policiales que observaron los videos no vieron a la Kangoo. Parte de la acusación se desvaneció. Relató el Dr. Segovia la convención probatoria acerca de que con todos los rastros en la Kangoo no se encontraron elementos biológicos de Fernanda; o no eran cotejables o no coincidía la muestra de ADN con la víctima, o con los acusados.

Refiere que los acusadores para ensamblar el plan criminal tuvieron que recurrir a actos posteriores, tales como que a la camioneta, que también era usada por Castillo, se la lavó dos veces (una vez fue Nicolás Sánchez, quien sólo lavó el exterior y, luego, se la llevó a un lavadero y la lavaron por dentro y por fuera). Sin embargo, nada llamó la atención de quien la lavó por lo que dijo el testigo Julio Plaza. Al lavado la llevaron un hombre pelado y una mujer, pero se lo pidió Diego Marillán alias "Terri" y lo pagó él. Diego Marillán también pidió el cambio de cubiertas. Pagó Fabio Marillán, no Hernández. La retiró Diego Marillán junto con Fabio Marillán. Si esto formaba parte del plan criminal Hernández no tenía participación.

Destaca la buena fe procesal del fiscal, quien reconoció que no coinciden las huellas halladas en el lugar del hecho con las de la Kangoo, lo cual es conteste con lo que dijo el comisario Bravo.

Hernández no salió del inquilinato, no estuvo en el secuestro ni participó de las conductas posteriores.

¿Qué trajo sorpresivo la Fiscalía de la mano de la querrela? El testimonio de Mamondes, a quien se lo conocía desde ocho meses antes, que dijo haber visto dos

camionetas en el lugar donde apareció el cuerpo, como preparando el lugar, una es una Kangoo; de este modo modificaron la acusación para ingresar este testimonio y con esto acreditaron el plan criminal.

Respecto del testigo Emanuel Salcedo, quien encontró a la víctima, debe destacarse que no pudo avisar inmediatamente a la policía porque en "los Olivillos" no hay señal de la compañía Claro.

Romero examinó el GPS de Mamondes y surge que pasó por allí a las 19.38 horas. En ese momento el teléfono de Hernández estaba transmitiendo y traficando datos.

Esta información fue suficiente para que el jurado no pudiera llegar jamás a un veredicto de culpabilidad.

El jurado se apartó de la evidencia objetiva y concreta, por ello pide se dicte la nulidad y se pronuncie la no culpabilidad de Hernández. Hizo reserva del caso Federal.

E) Contestación de Agravios por el Ministerio Publico Fiscal: El Dr. García dijo que debe contestar varios agravios, la defensa de los Dres. Palmieri y Fanessi plantearon siete agravios, el Dr. Quintero Marco

cinco agravios y, finalmente, los Dres. Coto y Segovia seis agravios.

Todas las defensas se refirieron de manera general a la admisibilidad formal. Lo cierto es que hay ciertas condiciones que, respecto a algunos agravios, no se satisfacen. Las explica y están relacionadas con la impugnación del Dr. Palmieri.

Todos los defensores coincidieron en el agravio de veredicto contrario a prueba, haciendo los defensores referencia a fallos nacionales e internacionales, por ejemplo al Caso "Nicaragua" de la CIDH, fallo que aquí nada tiene que ver. Hizo mención el Sr. fiscal jefe a precedentes del Tribunal de Impugnación sobre jurados populares (tal el pronunciamiento recaído en "Morales Damián" el 16/04/2015, emitido por los Dres. Zvilling, Martini y Cabral, en donde se abordó el veredicto contrario a prueba y cuestionamiento a las instrucciones; el recaído en "Valdez" el 06/10/2016, pronunciado por los Dres. Zvilling, Cabral y Rimaro; el obrante en caso "Díaz, Pablo" del 15/08/2017, dictado por los Dres. Cabral, Zvilling y Varessio, que ratifica todo lo del veredicto contrario a prueba).

Asimismo, en el agravio del veredicto contrario a prueba -destacó el Dr. García- las defensas no

mencionaron que depusieron más de 60 testigos y ellos sólo les piden que valoren a 6. En base a todo, la impugnación de veredicto contrario a prueba de Palmieri y Fanessi es inadmisibile por falta de fundamentos, pues no hace referencia a ninguna prueba. El Dr. Palmieri aludió a "una expresión genérica", pero el art. 245, 2do. párrafo del C.P.P. no establece eso. En la audiencia de impugnación se debe ampliar fundamentos ya conocidos por las partes en el escrito de impugnación. Si ven el escrito advertirán que en esta impugnación no se dio ningún fundamento, hay expresiones abstractas. Debe respetarse el principio de contradictorio.

Entendió a su vez la Fiscalía que ese agravio en las otras dos impugnaciones estaba mal estructurado, se parcializa la prueba, se la descontextualiza y, en algunos casos, se la tergiversa. Este planteo lo hicieron como cuestión previa en la cesura, pero en ninguna parte en el control de acusación se dijo que no había prueba para ir a juicio. Está videofilmado. El planteo debió ser hecho antes de que se instruyera al jurado y emitiera el veredicto. El Dr. Palmieri cuestionó el agravante, ninguno de los defensores dijo que no había pruebas.

Refirió el Ministerio Público Fiscal el hecho acreditado en juicio, que no fue cuestionado por ninguna defensa, y que se dio en un contexto de tráfico y consumo de drogas. Fernanda consumía, pero también guardaba y viajaba con ellos. El Dr. Segovia hizo referencia a lugares en Rincón de los Sauces, donde todos los acusados vivían. Mostró el Sr. fiscal un mapa del lugar y lo usó de base para su exposición inicial. Hubo mucha prueba producida en juicio, pero las defensas hablan sólo de 6 testigos. Comenzó por detallar toda la prueba de cargo. Se refirió a la cámara 10 que registró una camioneta Toyota Hilux y a una chica que corre y al vehículo que sale de la escena. También mencionó que en el inquilinato vivían Castillo con Peruca, Luciano Hernández y, en el frente, estaba el local de Diego Marillán. Hubo mucha prueba que acá no se mencionó -agregó-.

Recaló el fiscal en el testimonio del Oficial Martín Bravo, quien dijo que el viernes 21, a la tarde, Salcedo encontró el cuerpo de Fernanda, avisó y el Oficial anotició a su jefe; después participó de las requisas de Diego Marillán, Osvaldo Castillo y Hernández. Refirió Bravo que a Diego Marillán y a Hernández se les secuestraron teléfonos y a Castillo una estampita de mujer prendiéndose fuego. También refirió el funcionario judicial

al testimonio de las médicas y a otro testimonio que dan cuenta que Fernanda murió esa noche.

El Comisario Pedro Gutiérrez encontró alambres (restos de las cubiertas quemadas), restos de pallets y madera que fue llevada al lugar donde apareció el cuerpo. También participó en dos allanamientos, uno a la casa de Vázquez y otro en calle Pampa 210 (domicilio de Diego Marillán) donde encuentran un bidón con olor a combustible, balas, cajas de teléfonos, entre otras cosas.

Otro testimonio es el de la médica Herrera que fue quién realizó la autopsia a Fernanda Pereyra. Se desprende de él que el cuerpo estaba en malas condiciones, que fue muy difícil la tarea, que determinó que la mujer murió de cinco heridas de arma blanca y que cursaba un embarazo de 7 meses, que el niño murió por asfixia intrauterina, que Pereyra no murió por las quemaduras. También esta profesional hizo los exámenes médicos a Castillo, Hernández y Diego Marillán. Explicó que Castillo tenía una lesión consistente en quemadura en dedo gordo de la mano izquierda, compatible la data con el tiempo del hecho. Se vio en la filmación del inquilinato que Castillo cuando ingresó se miró el dedo. Hernández y Marillán tenían lesiones menores.

Fernanda Pereyra fue ese día con su hijo T..... a la casa de Vázquez, éste la notó nerviosa, aquella le dejó al niño y salió; no era habitual esa actitud. La vio manipular varias veces el celular.

También declaró el papá de Fernanda, el Sr. Vicente Pereyra, quien vive en San Rafael, Pcia. de Mendoza. Fernanda había ido a visitarlo pocos días antes de su muerte. La notó preocupada, a sus preguntas Fernanda le contó de "Rapunzel" que era el apodo de Castillo, de Hernández, de Pablo y Diego Marillán, manifestándole que les tenía miedo. El progenitor anotó los nombres en un cuaderno.

Declaró también la señora Ramona Bastías, abuela de Fernanda, una señora mayor. Fernanda estando con ella el día 18 recibió una llamada telefónica; la abuela escuchó que la amenazaban a Fernanda y vio la imagen del contacto (Whatsapp). Le dijo Fernanda que el que la llamó era Luciano Hernández, el papá del bebé.

La testigo Johana Araneda, amiga de Fernanda Pereyra, atestiguó que iban a celebrar el día del amigo y luego no tuvo comunicación con ella. El viernes 21 la fue a buscar a un bar al que solía ir Fernanda y el dueño le recomendó que la busque en la casa de Osvaldo

Castillo. Fue a verlo y notó que a preguntas sobre Fernanda se puso muy nervioso, dando contestaciones evasivas.

Se escuchó el testimonio Noelia González, ex pareja de Fuentes, amigo de Diego Marillán, dijo que juntos vendían drogas. Fuentes le decía que Diego Marillán tenía un listado de chicas a las que iban a limpiar por boconas, la primera de la lista era Fernanda, y que si jodía ella iba a ser la tercera. Cuando declaró en juicio se pudo observar que tenía mucho miedo.

El testigo Mangin es quien abre los dos dvr de las cámaras del inquilinato y aseveró que a uno, el ubicado al frente del inquilinato, le cambiaron el disco colocando un disco rígido virgen sin formatear y, de la otra, habían borrado imágenes. El Subcomisario Agüero vio los videos, los explica.

Relató la Fiscalía la llamada a Nicolás Sánchez del teléfono de Diego Marillán, el último llamado que recibe Fernanda fue desde el mismo número. Fue evidente que Sánchez mintió en su testimonio.

Declaró a su turno Laura Pereyra, hermana de Fernanda, quien habló de un contexto de venta de drogas, que le compró droga a Diego Marillán, que Sánchez era consumidor, habló de la relación de Fernanda con los

imputados y que la reconoce como la persona que corre en el video.

Explicó el testimonio de Miguel Mamondes; no es como dicen las defensas que apareció 6 u 8 meses después. Es una persona que traslada gente que trabaja en el petróleo y se presentó espontáneamente en Fiscalía de Rincón de los Sauces en noviembre del 2017. Fue muy creíble, antes no fue porque tenía miedo. Relató que el día 20 volvía de Chos Malal a Rincón de los Sauces, pasó por la zona de los Olivos y ve dos vehículos enfrentados, reconoció una Renault Kangoo gris plata y una pick up. Estaba oscuro. Explicó que en 3 minutos se llega tranquilamente al centro de Rincón. Lo cierto es que no pudieron desacreditar su testimonio.

Otro testigo fue Dionisio Fernández, empleado del lavadero, quien relató que Nicolás Sánchez fue a lavar la Kangoo. Le dijo que se lo había pedido Castillo; sólo la lavo por fuera. Sánchez le dijo que ese mismo día la llevaron a otro lavadero y a cambiar los neumáticos.

Luego declaró Jorquera, quien revisó el tacógrafo de Mamondes. Hizo la apertura de los teléfonos de Hernández y Diego Marillán. El teléfono terminado en 1294 no aparece más desde el día del hecho. Encontró llamados del 22 de julio, a partir de ahí el teléfono da apagado.

"Terry" es Diego Marillán. Encuentra llamados y audios en el teléfono de Hernández. Marillán tenía en su teléfono llamados y mensajes con Julio Plaza, dueño del lavadero donde llevan nuevamente a lavar la camioneta Kangoo el día 21 de julio, luego de la muerte de Fernanda. Tiene mensajes del día 20 de julio con su hermano a las 22 hs.

Este testigo que escuchó material de las escuchas telefónicas, encontró conversaciones de la noche en que fueron detenidos de Sánchez con Ayelén tratando de armar una coartada; también encontró un llamado entre Diego y Fabio Marillán, quien pregunta por el chiquitín, en alusión a "Hernández". También hay un llamado de Hernández con una mujer y llamados entre Osvaldo Castillo y Diego Marillán. Llamados entre Castillo y Marta (hermana). Nadie se refirió sobre estas escuchas.

Agrega que imágenes de algunos pasajes del inquilinato demuestran el vínculo entre ellos; a las 19.30 horas Hernández sale con Fabio Marillán, luego se los ve en cámaras del centro a las 19.45 horas. Hernández volvió solo.

En la audiencia los defensores dijeron que Hernández salió con un tal Morales, que nunca trajeron a juicio. Los videos del inquilinato demuestran los movimientos de los imputados. De la cámara de la parte

frontal no aparece el disco; la única de la que se ven algunas imágenes es de la cámara ubicada en la parte posterior. Por su parte las cámaras de la vía pública registraron a la camioneta Hilux transitando y luego cuando frenó en la esquina, con luces led la camioneta.

Resaltó el fiscal que Sánchez declaró que el teléfono con terminación 1294 era de Diego Marillán.

Mencionó que Peruca en el horario del hecho tuvo el teléfono apagado. Nuevamente hizo alusión a los lavados de la Kangoo y del cambio de cubiertas y que lo pagó Marillán. La llevaron a lavar Peruca y Castillo, la retiró Sánchez. Fabio Marillán pagó el cambio de cubiertas.

Sánchez mintió sobre varias cosas, una sobre los pallets. Señaló que vio esa noche pasar la Hilux y la Kangoo. Darío Hernández, que estuvo desde las 20.30 horas con Sánchez, vio lo mismo. Dijo que vio la Hilux con luces led; se diferencia en que dijo que venían rápido y se fueron los dos vehículos para atrás. Destacó que la Kangoo siempre iba para atrás, la Hilux no.

Hay contradicción entre los dos agravios que plantea el Dr. Palmieri.

Declaró también una contadora, la cual hizo un análisis de bienes de Diego Marillán. Tenía muchos más bienes de lo que podía; el máximo depositante en su

cuenta era Fabio Marillán, también Sánchez (que nunca tenía plata). Otro depósito era de Hernández. Esto verifica que se conocían.

Encuentran un serrucho que coincide con los cortes de las ramas y pallets hallados en el lugar donde quemaron a Fernanda. Testimonios de los Licenciados Bravo y Lepen. Lepen participó en la requisa de ambos vehículos, sobre la Kangoo encontraron 14 muestras de sangre humana, pero no se pudo encontrar un perfil genético por estar contaminada la muestra. La defensa no quería que muestren fotos. Da cuenta cómo se puede degradar una muestra de sangre. Habla de una huella, una pisada en el lugar donde encuentran el cuerpo; dos peritos la fotografiaron. A ambos peritos la misma pisada les da que coincide con la zapatilla secuestrada en casa de Castillo.

A su turno el Licenciado Prueger, de la querrela, dice lo mismo, considerando el desgaste de la suela y un dibujo particular. Declararon también psiquiatras y psicólogos forenses. El Dr. Blasco examinó a Castillo, Diego Marillán y Hernández.

El Lic. D'Angelo aludió al perfil psicológico de Diego Marillán y de Hernández. La Lic. Álvarez sobre Peruca. La Lic. Mamani aludió al de Luciano Hernández y también al de Castillo. La Lic. Mamani escuchó

hablar en el pasillo de este edificio judicial a Peruca y a Castillo, mientras entrevistaba a Luciano Hernández, y decir a Peruca que "por culpa de ellos se iba a comer 25 años".

El Lic. Prueger, aportado por la querrela, hizo pericia de las imágenes y estudió las características de las luces led de la camioneta Hilux.

El Dr. Quintero Marco cuestionó que a las 21.11 hs. la camioneta volvió al lugar, eso dijo en el alegato de clausura, pero no lo pidió cuando declararon los peritos. No se cumple con el artículo 187 del C.P.P., no pudo ser litigado, no se produjo en el juicio. Solicitamos a la jueza que se excluya y nos dio la razón. También lo pidió como prueba para esta audiencia, no se hizo lugar, pedimos que aquí tampoco lo hagan.

Por otra parte del testimonio de Geraldine Liendaf surge que tenía una relación informal con Hernández en la fecha del hecho y que Hernández ya detenido le pidió que declare que esa noche estuvieron juntos; ella dijo que no fue así.

El Comisario Vázquez, trabajó con los teléfonos. Es una declaración larga, muchos números telefónicos; los teléfonos con terminación 1294 y el de Fernanda no anduvieron más desde esa noche; da un detalle

de la ubicación de los teléfonos por las antenas. El teléfono cuya terminación es 2034 de Fernanda recibió llamada de teléfono terminado en 680, de Carrasco, lo atienden pero nadie contesta, se escucha viento, llamado que se activa en antena más alejada, cerca del cañadón. El día anterior al hecho hubo 110 mensajes entre Diego Marillán y Fernanda Pereyra.

Desde el teléfono de Diego Marillán, terminación 1294, con todos los otros imputados y con Fernanda, todas desde el inquilinato. A las 20.53 hs. llamada a Nicolás Sánchez para hablar con Peruca, desde un lugar más alejado, zona donde se va a encontrar el cuerpo; luego de ese llamado el teléfono se muere, sigue usando el de terminación 649 y les avisa a los demás que el otro teléfono ya no lo tiene más; a las 20.33 hs. lo apaga y lo enciende recién a las 21.06 hs., llamados con su mujer.

Por su parte Osvaldo Castillo el día 21, día después del hecho, cambió el chip; el 25 de julio cambió el Nro. de teléfono. Peruca apagó el teléfono todo el tiempo durante el hecho. A las 20.52 hs. el número terminado en (762) de Castillo recibe un llamado de una de sus hijas, tiene 6 cambios de chip ese día, está afuera del inquilinato, está filmado. La ubicación del teléfono da en la ruta (cerca de donde apareció el cuerpo).

Aseguró el testigo que Peruca siempre hablaba al teléfono 1294, luego no, y el 21 de julio habló al 649 con Marillán; lo curioso es que dijeron que ellos no tenían contacto.

Hernández desde el número con terminación (3031) efectuó llamados con todos los imputados; su defensa dijo que no los conocía a ninguno. Las claves de wifi y de las cámaras de seguridad las tenían Diego Marillán y Hernández, según el testimonio de Sánchez las manipuló Diego Marillán. Hay tráfico de datos en el teléfono de Hernández. Los testigos Salcedo y Mamondes tenían señal a pocos metros del lugar donde apareció el cuerpo. Llamado de Hernández 20.50 hs. Vázquez la señaló ahí, a sólo dos cuadras.

Todos estos datos se brindaron en el juicio. Hay un llamado de Hernández a Fernanda, llamado que escuchó Bastías (abuela de Fernanda) que la amenazaba, fue por whatsapp, estas llamadas no quedan grabadas, pero sí por el consumo de bits se puede concluir que fue una llamada de entre 34 a 52 minutos. Hubo un consumo excesivo de bits, justo coincide con la llamada que refiere la señora.

Por último Marillán tiene mensajes con su hermano. A Julio Plaza le costó reconocer que conocía a Marillán.

El Oficial Ceballos relató que el 21 de julio se denunció la desaparición de Fernanda Pereyra, entonces lo buscó a Hernández, que era su pareja. Éste demoró en salir para acompañarlo a la comisaría, habló con Marillán antes de salir.

Hay llamados previos con Fernanda y con los otros imputados, mensajes de texto, mucha prueba, pallets, imágenes, teléfonos con cambios de chip, lavado y cambio de cubiertas, amenazas, borran cámaras, Castillo tenía un dedo quemado, también tiene 5 tatuajes de mujeres quemándose. Llamados que coinciden en el tiempo por las ubicaciones de antenas. Pruebas muy contundentes se le dieron al jurado.

El Dr. Quintero Marco dijo que sus asistidos son inocentes, pero que puede haber delitos menores. El asado de la noche del hecho existió, pero llegaron a cualquier hora, no como dijo la defensa y Zárate no fue. Otro testigo dijo que fue a las 22.30 y los Marillán no habían llegado.

La defensa dijo que Hernández estaba en el inquilinato y que ahí no la mataron, la fiscalía nunca

dijo que la mataron allí. Si bien existía una relación con Liendaf, no estuvo con ella. La defensa de Castillo, planteó la duda razonable. Sobre el dedo quemado, el defensor no dijo nada. El testigo Díaz dijo que Castillo estaba con la hermana. La antena confirma la tesitura de la fiscalía. Los vehículos estaban los dos, según dichos de los testigos. Se usaron los dos vehículos, está la prueba que confirma esa afirmación. Prueger revisó las imágenes de las pisadas de zapatillas. Las partes, y Palmieri, dice que es un ilusionista, pero todos lo han contratado como perito de parte en otros casos.

Dicen que se violó el principio de congruencia por el testimonio de Mamondes, pero no fue 9 meses después, fue en noviembre que se presentó, en la primera etapa de la investigación. Como no pudieron desacreditarlo entonces fueron contra el jurado. Nunca ellos dijeron que Fernanda murió en el inquilinato, pero que estuvo, estuvo.

Con todo lo expuesto, no se configuran los agravios de veredicto contrario a prueba; la prueba se la analizó por las defensas parciales.

El jurado de manera razonable los declaró culpables a los imputados.

Seguidamente respondió agravios de la defensa de Peruca y Castillo, sobre la integración del jurado, recusación de los jurados N° 1, 3, 8 y 13 por haber sufrido violencia de género; la Fiscalía se opuso, era infundado, no había motivos o sospecha de parcialidad. La jueza tuvo en cuenta que era la agravante del 80 inc. 6 del C.P., no del inc. 11. El antecedente para recusarlos no tenía entidad, preguntados si se sentían afectados para intervenir en el caso y resolver imparcialmente dijeron que no. La jueza así lo entendió. Entendemos que no existe agravio, la jurado 13 en definitiva no integró el jurado. Hace referencia al antecedente que tenía cada uno. La jurado 1 tenía una denuncia por Ley 2212 del año 2004, es vieja, a raíz de ella se divorció. La jurado 3 tenía un cuñado denunciado por robo y fue condenado; en ese momento ella tenía 7 años y dijo que si había hecho algo estaba bien condenado; respecto a una denuncia de Ley 2212 del año 2007 ella expresó que no la había realizado. Sobre la jurado 8 había denunciado a su ex pareja, de la que está separada hace 5 años, por el pago de la cuota alimentaria. Todos dijeron que estas cuestiones no les impedían ser imparciales.

Entiende que para poder recusar tiene que haber temor fundado de parcialidad. En segundo término el

agraviado debería haber sido la defensa del Sr. Hernández que era quien tenía una relación de pareja con Fernanda Pereyra, la víctima. De todas maneras el jurado condenó por el art. 80 inc. 6 del C.P. y no por inc. 11º, no tuvo en vistas ni siquiera esta cuestión de pareja, que más allá que no era un fundamento serio y no había temor fundado de parcialidad, tampoco en los hechos se generó agravio al respecto.

El 2do. Agravio que expresa esa defensa, versa sobre las Instrucciones deficitarias; subdividieron el agravio en dos. Por un lado cuestionaron las instrucciones que dio la Jueza al jurado y, por otro, cuestionaron que se diera en las instrucciones un delito de menor entidad.

Respecto a las instrucciones que da la jueza hay un agravio común con la defensa ejercida por el Dr. Coto. Las defensas querían que se le diera al jurado una serie de instrucciones (eran 16 en un caso, 14 en otro) pero todas las preguntas eran de hecho, sobre determinadas situaciones puntuales fácticas; al respecto menciona el antecedente "Valdez".

No se cumplió la carga de demostrar por qué estaban mal confeccionadas las instrucciones de la jueza y por qué condicionó al jurado en su decisión. Este

tema no es de discusión, el juez debe instruir sobre derecho, no sobre los hechos, sino sobre qué norma sería de aplicación al caso. Esta discusión fue quedando zanjada pues, de lo contrario, se puede dar un veredicto direccionado como dice la doctrina anglosajona que podría llevar a la nulidad del mismo. Citó sobre el punto los antecedentes del Tribunal de Impugnación "Méndez" y "González". También citó doctrina, un artículo "Juicio por jurado - Instrucciones al jurado" de la Dra. Martini, publicado en la revista de la Asociación de Magistrados. La propuesta de cuestionarios de hecho se aplica en otros tipos de jurados, como el anglosajón, no en el que nosotros hemos adoptado, eso lo explica Harfusch en su libro. Debe tenerse en cuenta lo que dice el artículo 211 del C.P.P., aquí no se lo cita, cuando se refiere a la sentencia que debe hacerse después del juicio por jurado. Hablaban de que pidieron a la jueza que explicara los hechos controvertidos del caso y citaron el artículo 206 del C.P.P. y acá hay otro error, lo que el juez debe explicar a los jurados son los puntos controvertidos del caso sobre la postura que tiene cada una de las partes. La jueza lo hizo en demasía. Se funda esta procedencia del cuestionamiento en el artículo 207 del C.P.P. cuando refiere a que el veredicto deberá versar respecto de cada hecho, pero allí al decir el

legislador cada hecho quiere expresar cada delito que se está imputando; el hecho de la acusación es uno solo. En lo que hace a la instrucción que se dio sobre homicidio simple, no es cierto que todas las partes no quisieron que se pusiera; la Fiscalía lo solicitó y la jueza lo resolvió al día siguiente. Además, la jueza -lo pidieran o no- estaba obligada a instruir sobre el homicidio simple, debía incluirlo porque es un delito menor al que venían acusados. Cita Jurisprudencia en "Méndez" y "González", que afirma que debe ser instruido por el juez el delito menor incluido. El jurado al resolver es un juez, si el juez técnico sabe que puede aplicar una figura menor, al jurado se le tiene que hacer saber que cuenta con esa posibilidad.

Por otra parte el homicidio simple tampoco fue votado, fue por homicidio calificado. Son afirmaciones desacertadas.

Otro agravio es la ausencia de deliberación pertinente (90 minutos), la falta de votación del art. 80 inc. 1° del C.P. y que la votación respecto a Marillán fue de 11 votos.

La jueza en audiencia de cesura dio respuesta, creemos que correcta. Sobre la falta de votación del agravante no hay agravio, fueron condenados por el art. 80 inc. 6° del C.P.; además, la Sra. jueza preguntó a las

partes si querían que votaran por el agravante del art. 80 inc 1º del C.P. y todas dijeron que no; todo está filmado, no hubo oposición.

De la votación contra Marillán surge que fueron 11 votos, mayoría para condena. La deliberación es secreta, por lo que el tiempo de deliberación es distinto en cada caso. Existe disconformidad de la defensa en lo resuelto por el jurado y por la jueza. Menciona tres casos con deliberaciones más cortas: "Valdez", 75 minutos, fue por unanimidad; "Calello" un delito controvertido, homicidio transversal, 75 minutos, por mayoría de 11 votos y, "Antilleo" un caso de Villa La Angostura, duró 15 minutos la deliberación.

La Fiscalía tiene en cuenta que el jurado el viernes y el sábado estuvo libre hasta el domingo, esta cuestión para ellos también tiene que ver. Existió deliberación por parte del jurado.

En la votación de Marillán con once votos se decidió que es culpable.

El Dr. Palmieri nos habló de la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua. Hay precedentes del Tribunal de Impugnación "Díaz", "Calello" y "Muñoz Tapia" en sentido opuesto. Los agravios 6 y 7 no surgen del escrito, sobre la inconstitucionalidad de los

mínimos y que la jueza no aplicó el mínimo. Agregó la fiscalía que resulta aplicable al caso el texto art. 13 del C.P. por aplicación de ley más benigna. No hay choque con Constitución ni con Tratados Internacionales, no es pena cruel, inhumana o degradante, no es tortura. Tuvo en cuenta el bien jurídico afectado.

Respecto al agravio atinente a la inconstitucionalidad de los mínimos, en función de que la juez no dio el mínimo de pena a Peruca que es de diez años, sostuvo el Dr. García que es facultad de la jueza imponer la pena basada en un principio de razonabilidad entre el hecho y la pena; la escala penal es razonable por que va de 10 a 15 años de prisión.

La jueza no aplicó el mínimo y en la sentencia dio fundamento de por qué impuso 12 años; tuvo en cuenta agravantes y atenuantes, que Peruca coadyuvó con los otros imputados. Como atenuantes que tiene dos hijas pequeñas y que el grado de autodeterminación no era grande. La fiscalía propició una sanción superior, pero consideran que la que se le impuso es adecuada.

Respecto a los agravios del Dr. Coto, algunos ya fueron contestados. Uno de ellos fue que el jurado estaba contaminado por sus vínculos con la ciudad de San Rafael, que iban a dictar la culpabilidad por conocer o

tener vínculos con San Rafael. Lo cierto es que quien pretende la recusación de un jurado debe acreditar el temor de parcialidad. Recusaron al jurado N° 1, luego presidenta del jurado, porque tenía una familia amiga que vivía en San Rafael; ella hace 10 años que vive en Rincón de los Sauces. Preguntada si conocía a los testigos que iban a declarar, dijo que no. Y recusaron al jurado N° 26 porque su mamá vive en San Rafael y dijo que charló sobre lo sucedido, pero nada más. Preguntado si conocía a los testigos que iban a declarar, dijo que no.

No saben cómo esto puede influir en una deliberación. Además, pregunta cómo haríamos con los hechos que pasan en Neuquén. El cambio de lugar para casos resonantes es para lugares muy pequeños. Las causales de recusación para juez están en el artículo 42 del C.P.P. y para los jurados en el artículo 198 del C.P.P.; citó a Harfuch. Entendió que no hay agravio aquí.

Otro agravio que se focalizó en la constitución del jurado fue sobre las postulantes Nro. 16 y 6 porque tenían conocimiento previo. Se les preguntó y el Nro. 26 dijo que lo único que sabía era que la víctima era de San Rafael y que la encontraron en la ruta. A la Nro. 6 le preguntaron y respondió "me generó espanto", es que el

hecho fue espantoso. La defensa entiende que eso la afectó y determinó para el voto.

Por estas razones no se puede demostrar temor fundado de parcialidad. Entiende que no se concreta este agravio.

El cuarto agravio de los Dres. Coto y Segovia versó en que el Jurado fue contaminado al darse la palabra a la mamá de la víctima, Sra. Lucero, querellante en el caso. Este agravio lo presentó sólo esa defensa. El Dr. Segovia entendió que podría haber sido testigo, pero no hubo reserva de impugnación sobre la autorización de la jueza a que declare. Lucero no hizo valoración de la prueba, o del caso, entendemos que no fue así, no valoró.

En las instrucciones, la jueza dio la instrucción sobre que debían valorar la prueba, no los sentimientos que les generaron. Las partes no solicitaron una instrucción al respecto. Todos los imputados declararon, cuando lo hizo Peruca una jurado lloró, pero la declararon culpable por 12 votos a 0. Decir que Lucero no pudo ser contra examinada, mueve a sostener que no lo pidieron las partes, ni hicieron reserva de impugnación, por lo que no hay agravio ni perjuicio; no demuestran como esos dichos influenciaron al jurado.

El quinto agravio versa sobre la nulidad del veredicto por no votar el agravante del art. 80 inc 1º del C.P. A esto ya se refirió cuando contestó el agravio del Dr. Palmieri. La consecuencia legal del art. 80 inc. 6to. es la misma, prisión perpetúa. Entiende que no hay agravio.

A su turno la Dra. Eugenia Titanti dijo que va a responder a la impugnación de Quintero Marco en los puntos de agravio que no son comunes a las otras defensas; son tres.

El primero es la vulneración de realización de prueba por no haber control de la defensa porque no se lo notificó; el planteo no es nuevo, lo hizo en el control de acusación y allí el Dr. Yancarelli lo rechazó y lo fundó en que cada parte puede avanzar en la investigación. Sobre la apertura de dvr secuestrados en el inquilinato, esos dos registros se obtuvieron por medio de una orden de allanamiento autorizada por un Juez de Garantías, también lo fue su apertura; es decir que la prueba se obtuvo de manera legal y el testigo declaró en juicio. El testigo del procedimiento, Sr. Cortez Amado no lo ofreció porque no había nada que cuestionar. El Ingeniero Marcos Mangin fue convocado a juicio y dio testimonio. Cuestionó también la defensa el secuestro de

las luces led de la camioneta Toyota Hilux, eso también se realizó en la requisa del vehículo autorizada por un Juez de Garantía, en presencia de testigos (Daniel Gallardo y Sargento Nicolás Romero) que fueron examinados en el juicio por las partes. No se mantuvo la citación a Gallardo porque la Fiscalía entendió que ya estaba acreditado que la camioneta tenía luces led.

Por su parte el Lic. Prueger también atestiguó y el efectivo policial Jorquera relató sobre la apertura del celular de Marillán; en una conversación el día 21 de julio le cuenta a otra persona que puso luces led en su camioneta. Fue con orden del juez el secuestro, no se requería notificación a la defensa. Pero la defensa podía contraexaminar. También se agravió por el cotejo que se realizó de las ramas y restos encontrados, pero no propuso perito de parte para que también lo analizara y podía contraexaminar al Ing. Gandullo que fue quien hizo el informe. Sólo se agravió por estos puntos el Dr. Quintero Marco, toda vez que no fue compartido por los otros defensores ese planteo. No corresponde hacer lugar al agravio.

Otro agravio fue la llamada falta de base de juicio, principio de inocencia e in dubio pro reo. La prueba fue extensa, más de 50 testigos, este planteo

también fue reeditado, habló de falta de indicios en data, lugar y cómo se dio muerte a Fernanda Pereyra. Este planteo ya fue rechazado en todas las etapas anteriores por todos los jueces. La imputación no cambió, se estableció que Fernanda Pereyra murió por cinco lesiones de arma blanca, dos en los pulmones, que son previas a que la quemaran. A las 23.00 horas al policía Héctor Segundo le avisaron de un incendio, no encontró el lugar porque le dijeron que era dos km antes. La data de muerte es previa a las 23.00 horas, dentro de la franja indicada en la acusación de 20.48 horas a 21.10 horas. El Dr. Quintero Marco dijo que no se sabe el lugar; fue en el trayecto desde que la suben al vehículo y es trasladada al sitio donde fue quemado el cuerpo. El ¿cómo?, fue con arma blanca, aunque no fue secuestrada. Sobre la motivación sostuvo que no decimos por qué. Fue en un contexto de drogas, además la motivación no es elemento esencial para sostener la acusación. Dijo la defensa que en la Kangoo no se encontró ADN de los acusados; a este respecto recordó la Fiscalía que existió una convención de las partes, la N° 6, que da cuenta que se analizaron 14 muestras de lo que resultó sangre humana, encontradas en la Renault Kangoo, que no eran suficientes para cotejo por contaminación o degradación del material genético. Declararon testigos que la camioneta Kangoo fue

lavada, estas circunstancias llevan a dar certeza de que había sangre humana.

Por último habló el Sr. defensor de afectación al principio de inocencia e in dubio pro reo, principios que ceden cuando se demuestra en juicio la culpabilidad con las pruebas. Respecto del veredicto contrario a prueba, dijo el Dr. Quintero Marco que lo único que lo vincula a Marillán al hecho es el testigo policial Cid, que es a quién se le encomendó comparar el acolchado que se ve en las imágenes con uno que puso en consideración la defensa. Eso no es así -aseveró la Fiscalía- porque existen otros testimonios, como el del Oficial Jorquera, Oficial Romero, Comisario Vázquez, Ahuir, Nicolás Sánchez, Lisa River y de la hermana de la víctima, Laura Pereyra. Los agravios deben ser rechazados.

F) Contestacion de agravios por el Apoderado de la Querella: El Dr. Marcelo Hertzriken Velasco dijo que complementa aspectos de los argumentos del fiscal, los que da por reproducidos. Es apoderado de la querella, de Norma Lucero. Conoció a Fernanda hace muchos años, recibió las llamadas de su hermana para la búsqueda de Fernanda, estuvo en la sala de autopsias, firmó el acta de defunción, conoce un sinnúmero de circunstancias que han querido explicitar a lo largo del legajo con la autoridad

del conocimiento previo y las vicisitudes que afrontaba Fernanda, con proyecto de vida concluido con el designio criminal de los imputados. La petición al Tribunal, que son jueces que han sido jueces de juicio, que a lo largo de estas jornadas al igual que el jurado a lo largo del juicio habrán ido formando convicción, para dar por tierra la propuesta de la Dra. Fanessi sobre la extensión en el tiempo de la deliberación. Deben rechazar in totum todos los agravios propiciados por la defensa. Tengan en cuenta en lo referido a veredicto contrario a prueba, que las defensas seleccionaron arbitraria, antojadiza y discrecionalmente menuda prueba, y hoy no pueden argüir que hay nuevos argumentos adversos a su pretensión impugnativa.

En el veredicto contrario a prueba, si tenemos un universo probatorio de por lo menos medio centenar de testigos y peritos que han depuesto, entendía que se abordaría en el veredicto contrario a prueba por una razón de buena fe procesal la totalidad o los testimonios que fueran gravitantes para su teoría. No tienen un sólo perito de parte. Deben rechazarlo. El Dr. Palmieri en el inc. k de su recurso sólo escribió 4 renglones, no se pudo saber entonces el por qué consideraba al veredicto contrario a prueba.

Hizo un repaso genérico de los agravios. Relativo al agravante del inc. 1º las defensas litigaron en audiencia de debate en contra de esa agravante. La relación de pareja existía. El fiscal dijo que no hay agravio porque litigaron contrario a esa situación de pareja. Los jurados la desestimaron. Era la única que ofrecía como pena una escala penal de 8 a 25 años. Se dijo que Prueger era perito de la querella, pero fue ofrecido por la fiscalía, que fue la única parte acusadora que ofreció prueba. La pericia la sufragó la mamá de la víctima. Mamondes, conducía una Trafic, es el testigo que vio dos vehículos. La querella no lo propuso. Atrás de él había 8 testigos que iban a deponer, que venían en la Trafic, pero consideraron que no era necesario que declararan porque alcanzaba con un sólo testigo, que era el conductor que dijo lo que habían visto, no fue un artilugio de la querella, fue obtención probatoria de la Fiscalía; nosotros adherimos, no ofrecieron prueba.

El otro agravio, pidió que en virtud del respeto a la igualdad de armas, cerrada la audiencia de debate y ante una posible absolución, respetando lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica y en una ley posterior al código de procedimiento, así lo dijo y consta, existe una Ley Nacional de Víctimas, sancionada en

julio del 2017, que dice respecto a la querrela y la víctima al derecho a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, misma redacción que el artículo 67 inc 7º del C.P.P., siempre que lo solicite expresamente.

Decir que propusieron un testigo es subvertir lo que solicitaron, por igualdad de armas. Nadie quiso traerla como testigo. La propuesta era que sea escuchada, como el derecho que tienen los imputados, derecho a la última palabra.

Le pidió a la Dra. Lorenzo que otorgue el derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad de armas. Lo acusan de comprometer la buena fe procesal. La Fiscalía, el Dr. García, no lo acompañó porque se había retirado de la audiencia quedando la Dra. Titanti; no se compadece lo que se dijo con lo acontecido. La jueza le exhortó a que contenga a su cliente por su estado, no por lo que decía, esa es la verdad, no vio ningún jurado llorando. Igual no es relevante, cada persona administra su angustia como puede.

El Dr. Quintero Marco dijo no hay pruebas concretas, entiende que quiere decir que no hay prueba directa; según el Dr. Coto hay indicios. Haciendo repaso, la propuesta que hizo al jurado era que tomaran prueba

directa, compleja e indiciaria. La prueba es la que produjo certeza.

En lo relativo a la audiencia de selección de jurados fue distinto, partió de una base, el juicio debía ser sustanciado en Rincón de los Sauces y los jurados serían de allí. Había compromiso de todas las fuerzas vivas de acompañar el esclarecimiento. El único jurado que tenía relación con Rincón de los Sauces propuso excluirlo. Lo alegado sobre San Rafael, explicó que es una ciudad tan grande como Neuquén; preguntó si conocían a la víctima y dijeron que no.

Se hizo un juicio con neuquinos de un hecho ocurrido en Neuquén. No se litigó de la manera que hoy se describe. Lo plantearon como cuestión preliminar en el juicio de cesura cómo fueron seleccionados, no en la apertura de juicio sino en la cesura. No es cierto que aconteció en la audiencia de selección de jurados, están los videos. No había temor de parcialidad, que ahora lo refieren.

¿Que aconteció en el juicio? Se demonizó a la querella por cosas que no ocurrieron. No se compadece con la realidad. Hernández a quien colocan como testigo a las 19.30 horas fue a las 20.30 hs. Es falso, es mentira. La querella propuso lo mismo que la Fiscalía, prueba

indicio y presunciones. Lo funda en el libro Cuerpo del Delito de Cúneo Libarona; agregó que la Cámara de Zapala condenó por indicios. Nos propone la defensa la disección de hechos que por si no indican nada; se pidió al jurado valoración conjunta de todo lo visto en el debate. Hizo mención a los 103 indicios que relacionan a los imputados con el hecho, los relató minuciosamente.

Hernández cumplió con su anuncio e intención homicida. Todo se probó en juicio. Todo lo expresado formó ánimo convictivo del jurado. Hay indicios graves, unívocos, que convencieron al jurado.

Solicitó que fueran rechazadas cada una de las impugnaciones de las defensas por no compadecerse con lo ocurrido en juicio y en audiencia de jurado.

G) REPLICAS

1) DEFENSOR PARTICULAR: Dr. Coto

Quieren marcar información que se dio al Tribunal que es falsa. La Fiscalía dijo que están mal planteados los recursos y citó "Morales Damián", precedente que no es aplicable al caso. En este caso la evidencia es circunstancial. No se explica en la réplica con que lo sacan a Hernández del inmueble entre las 20.48 horas y las 21.10 horas. Mamondes lo saca, lo que vio sucedió en el

horario anterior a la imputación. Dicen que no trajeron ningún perito, eso es inversión de la carga de la prueba.

La Fiscalía exhibió un plano y lo que señaló el Sr. fiscal no es cierto, no fue lo que mostró el Comisario Vázquez.

No es cierto que los defensores dijeron que Hernández y Castillo no se conocían. Son 104 inferencias, no 104 pruebas. No se probó que Hernández salió del inquilinato.

2) DEFENSOR PARTICULAR: Quintero Marco

Al comienzo, el fiscal habló de tráfico y consumo de estupefacientes, no hay prueba de haberse encontrado en el allanamiento droga o algo similar. Hubo testigos de oídas. Existen diferencias de esa parte con la acusación acerca de donde se realizó el secuestro de Fernanda Pereyra. El Dr. Hertzriquen Velasco habló de inmediaciones de calle Chubut y San Martín. La Dra. Titanti igual. No está claro dónde se la secuestró ni en que vehículo.

Lo novedoso es el testimonio de Sánchez. Toman lo que parece relevante para la causa y en otras que mintió, ¿cuando mintió?. Sobre el teléfono ¿hay que creerle?. Sánchez es un testigo descartable, nunca puede tomarse como prueba en contra del imputado.

El testigo Bogado tiene contradicciones sobre la puñalada. No hay testigos ni denuncia. Dijo que horas después volvió para hablar con Castillo, es incoherente.

Respecto de los mensajes de voz entre Hernández y Diego Marillán, nadie hizo reconocimiento de voz, no tiene nada de científico.

Lo único que lo involucra a Diego Marillán es el acolchado, Cid lo comparó y dice que por la falta o mala calidad de la imagen no puede determinar si es el acolchado o no.

En la cámara 10 se ve adonde cruza Fernanda. El Lic. Prueger la identifica porque esa persona tenía rulos, Fernanda Pereyra no tenía rulos. Para decir que era Fernanda y que estaba embarazada tomó la sombra y no se la ve subir a la camioneta. A las 20.48 horas y a las 21.10 horas se ve a la misma camioneta. Sobre el Lic. D'Angelo preguntado si sus clientes podían haber cometido el hecho o no, dijo que no.

3) DEFENSA PARTICULAR: Dra. Fanessi

Suponer, suponer, suponer, que algo queda. Estuvo plagado de suposiciones el debate. El Dr. García dijo que las defensas hicieron análisis sesgado, pero se avocaron a hechos controvertidos que debían haber

valorado los jurados, hechos que Fiscalía y querrela no explicaron. Lo referido al santuario nunca lo valoraron porque no fue controvertido.

Sobre la estampita de la que hablan es la imagen de la Patrona de la prostitución. Lejos de alguna suposición que hace la Fiscalía. La quemadura del dedo, es una sola en el dedo, pequeña, dijo Castillo que se quemó con una olla. Además está la llamada de su hija a las 20.52 horas que a Castillo lo ubica en la zona amarilla del croquis. A Fernanda siempre la ubicaron en la zona azul. La Fiscalía ensayó que estaría en el límite. A las 20.53 horas se registró el llamado de Marillán a Castillo, y se preguntó: ¿si estaban juntos por qué el llamado?. Castillo nunca estuvo en la zona sur. Se condenó sin prueba directa, no hay prueba objetiva.

Prueba en la Kangoo, el testigo Mamondes, a las 19.39 horas vio a una Kangoo. Castillo a esa hora estaba en el inquilinato, por las imágenes. No tiene vinculación la Kangoo con Castillo. No hay patente para visualizar el vehículo. En la cámara 10 nunca se ve la Kangoo. ¿Donde la ubicamos? Son elementales en la mecánica del hecho. ¿Cómo lo explican?. Hay personas condenadas a prisión perpetua. Sobre el lavado a la Kangoo ahora dicen que fueron 3 lavados. No vieron sangre en el vehículo

quienes la lavaron, fue un lavado normal, y por esto la imputan a Peruca. Suponen que la Kangoo tuvo participación en el hecho. Nunca estuvo probado.

Relacionado a Peruca, es lo más difícil de defender, es un hecho negativo, nunca probaron que el acolchado eliminado fue utilizado en el hecho. Debe estar anclado en evidencia objetiva y no la hay.

No es cierto que esto no fue discutido anteriormente, hubo audiencia de impugnación, llegamos acá con suposiciones. No sabemos el por qué de la condena que hay sobre todo a Peruca. El Lic. Prueger dijo zapatillas negras y estas son azules y compararon huellas.

La defensa pide estándar de revisión integral, de hecho y de derecho, imparcialidad y que se valore la totalidad de la prueba, si hay evidencia de culpabilidad.

La Dra. Fanessi quiere aclarar al tribunal que tuvo una imprecisión, el Dr. Rodríguez Gómez no intervino en la impugnación del 31 de mayo.

Palabras de los imputados

Concedida la última palabra a Hernández dijo que nada tenía que decir. Cedida la última palabra a Diego Marillán, declaró, fue escuchado por el tribunal efectuando apreciaciones sobre el hecho y se declaró

inocente. Otorgada la última palabra a Fabio Marillán, declaró, hizo consideraciones sobre el hecho y su inocencia. Dada la última palabra a Castillo, no declaró. Cedida la última palabra a Peruca, declaró, se considera inocente.

H) Cumplido el proceso deliberativo previsto en los artículos 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo-, se ponen a consideración las siguientes cuestiones: **I.- ¿Son formalmente admisibles los recursos interpuestos por la Fiscalía y las Defensas?, II.- ¿Son procedentes los recursos incoados? Y en su caso, ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?.**

Orden de votos: El Tribunal, en proceso deliberativo, acordó la emisión de un texto sentencial único en función de la unanimidad a la que arribaron en el tratamiento y resolución de los agravios deducidos.

Los **Dres. Héctor Rimaro, Daniel Varessio y Mario Rodríguez Gómez**, dijeron:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Son formalmente admisibles los recursos interpuestos?.

Respecto a la impugnación que dedujera en tiempo y forma el Ministerio Público Fiscal menester es recordar que, en el transcurso de la audiencia de

impugnación, el representante de ese Ministerio desistió de uno de los dos agravios introducidos en el libelo recursivo. Concretamente el referido al rechazo a su petición de imposición de costas. Mantuvo el atingente a la revisión de la pena de prisión perpetua a los veinte años de su imposición dictada en relación a cuatro de los condenados. Este agravio, tras ser escuchadas las defensas, fue rechazado oralmente en audiencia y, en consecuencia, declarada inadmisibile formalmente la impugnación. Sin perjuicio de contarse con las constancias videograbadas de lo acontecido, básicamente la decisión se asentó en dos circunstancias: a) que carece legalmente la fiscalía de recurso sobre el particular (cfr. arts. 227, 238, 241 a contrario sensu y ccds. del C.P.P.) y, b) que el agravio invocado no presenta nota de actualidad e irreparabilidad (art. 228 y ccds. del C.P.P.).

Las impugnaciones de las defensas fueron todas presentadas en tiempo y forma, por escrito, ante la Oficina Judicial y dentro de los diez días de notificadas de la sentencia objeto del recurso. Todas sortean sin inconveniente exigencia de legitimidad subjetiva y, en líneas generales (en el desarrollo del tratamiento de los agravios invocados se darán mayores precisiones) también la objetiva. Esto último porque las tres defensas aludieron a

déficits por inobservancia o errónea aplicación de las reglas referidas a la constitución y recusación del jurado, así como a las instrucciones dadas al jurado y que entienden condicionaron su decisión, tanto como que el veredicto fue dictado contrario a prueba. Asimismo, la defensa de los condenados Castillo y Peruca introdujo agravios relacionados a la imposición de penas privativas de libertad de efectivo cumplimiento que, evidentemente, satisfacen prima facie el recaudo de causación de gravamen irreparable.

No escapa que las acusadoras objetaron la admisibilidad formal de la impugnación interpuesta por el Dr. Palmieri por sus asistidos Castillo y Peruca, fundándose la postura en que no satisfacía el requisito de expresión, al menos escueta, de los agravios. Si bien es observable una cuestionable actividad en ese sentido al momento de interposición de la impugnación, no es menos veraz que, en función de pacífica jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, iniciada con el precedente "Casal" y continuada en "Vargas", "Escudero", etc., se debe garantizar al imputado la revisión amplia de su condena. Máxime como en el presente que se trata de la imposición, a casi todos los condenados, de la pena de prisión más gravosa contemplada en el Digesto Sustantivo.

En función de las consideraciones expuestas, se declara formalmente admisibles las impugnaciones incoadas en relación a cada uno de los imputados (cfr. arts. 227, 233, 236, 238 incs. a) y c, 239, 242 y ccds. del C.P.P.).

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El desafío de dotar de adecuada respuesta a los motivos de agravio, numerosos y de variada índole, comenzará por efectuar tres aclaraciones previas: 1) que el extenso detalle de lo acontecido en la audiencia de impugnación, concretada en una sucesión de jornadas, obedeció a la intención de generar una pieza sentencial autosuficiente de modo tal que el lector impedido de recurrir a las registraciones videograbadas pueda contar con información que le permita alcanzar sin dificultad el conocimiento de los planteos y argumentaciones que, a la fecha, exige la intervención de este Tribunal de Impugnación; 2) que se advierte que en la sentencia recurrida se ha incurrido en un error material consistente en el divorcio entre el veredicto del jurado popular y el encuadre típico legal otorgado por la Sra. jueza técnica y reflejado en la parte resolutive de la sentencia impugnada. En efecto, el jurado popular emitió veredicto de

culpabilidad en relación a las cinco personas imputadas por encontrarlas coautoras del delito de Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con Aborto (cuatro de ellas) y por partícipe secundaria de esos delitos y forma concursal (una de ellas, la Sra. Andrea Peruca). Esta situación objetiva y real consignada a fs. 26 de la sentencia recurrida no encuentra correlato, como se anticipara, en el RESUELVO, espacio éste donde por error involuntario se obvió consignar el delito de Aborto y el modo de concursar con el Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas. Déjase sentado que el desacople mencionado no fue mencionado por ninguna de las partes y, además, no provoca ninguna afectación para el ejercicio de la actividad exigida a este Tribunal en relación al objeto de las impugnaciones; y 3) que, sin perjuicio que el desarrollo analítico puede obedecer a variados enfoques metodológicos, se escogió para ordenar el tratamiento de la multiplicidad de planteos atender a la secuencia temporal en la que reconocen génesis las situaciones provocadoras de los argüidos agravios. Así, en esta línea, se abordarán inicialmente aquellos planteos anclados en contingencias acaecidas en ocasión de llevarse a cabo la audiencia de control de acusación ("vulneración de realización de pruebas sin control de la defensa" y

"falta de base de juicio"). Luego, se tratarán los agravios que remiten a la audiencia de selección de jurados (integración del jurado popular). Se proseguirá con lo referido a las instrucciones impartidas al jurado. A continuación el análisis se enfocará a lo acontecido en juicio y la actuación del jurado popular (intervención de la querellante, cuestionamientos a la deliberación -por ausencia, por omisión de votar cuestión esencial-, veredicto contrario a prueba, violación de presunción de inocencia). Finalmente, superados que fueren los escalones analíticos citados, corresponderá el tratamiento de los agravios conectados con la punición (inconstitucionalidad de la prisión perpetua, inconstitucionalidad de los mínimos punitivos legales, apartamiento del mínimo legal en el caso de la consorte Andrea Peruca).

I. "Vulneración de realización de pruebas sin control de la defensa" y "falta de base de juicio": Ambos planteos fueron efectuados por uno sólo de los defensores, el Dr. Quintero Marco.

Ia) La mentada "vulneración de realización de pruebas sin control de la defensa" encierra la queja, esbozada en prieta síntesis, de admisión de pruebas para el juicio por el Sr. juez de garantías actuante en la audiencia del art. 168 del C.P.P. sin haber

podido ejercer la defensa el debido contralor. Contra la decisión se hizo oportuna reserva de impugnación (art. 172 último párrafo del C.P.P.) y, además, se lo incluyó como agravio en el escrito de interposición de la impugnación, razón por la cual quedó habilitado el tratamiento en esta instancia.

En realidad, el planteo no resultó novedoso para el Sr. juez de garantías, Dr. Lucas Yancarelli, toda vez que en el rechazo del planteo mencionó haber resuelto el mismo, efectuado también en este caso por el Dr. Quintero Marco. Como surge del libelo recursivo, fincó concretamente en relación al secuestro y apertura de los DVR, a la extracción de las luces led de la camioneta Toyota y a la pericia llevada a cabo por un ingeniero agrónomo. A entender del esforzado defensor se trata de prueba irreproducible de la que no tuvo control la defensa y, por ende, reclamó la declaración de nulidad de las mismas en función de los arts. 95 y 98 del C.P.P. y de normativa supranacional con rango constitucional (art. 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica y art. 14.e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Entre otras manifestaciones que efectuó la defensa interesada en ocasión del control de acusación expresó que "hemos sido simples convidados de piedra",

expresión cuanto menos novedosa cuando en la misma audiencia la defensa de los imputados Castillo y Peruca (Dr. Palmieri) admitió haber tenido acceso al legajo, ni nada similar acusó la defensa del imputado Hernández (ejercida por los Dres. Coto y Segovia). El sustrato de la queja de la defensa de los Marillán radica en la pretensión de ser notificado permanentemente de los actos investigativos. Esta aseveración se extrae de sus expresiones vertidas en aquella oportunidad, tales como que "si bien hoy el C.P.P. habla de entrevistas en la fiscalía eso no le da un cheque en blanco de que no debe llamar a la defensa". Y en esa línea inmediatamente acotó que "el verdadero testimonio se presta en juicio, pero debió notificarse las entrevistas"... "no es menor el control de la prueba, más allá del C.P.P., está legislado en el 8.2 f) del Pacto de San José de Costa Rica y en el 14.3 c) del PIDCP. Tenemos que hacer la contradicción, sino sería un procedimiento no un proceso. La fiscalía puede llevar adelante el informe de expertos más allá de no requerir la venia judicial, pero las partes igual deben tener control. En concreto hay por lo menos cuatro informes de expertos sin notificación a la defensa, hay vulneración al control de prueba". Se refirió entonces a la apertura de los DVR, a la pericia efectuada por el ing. Agrónomo Gandullo, a los

faros led de la camioneta Toyota de su cliente y a las huellas de calzado (esta última evidencia debe ser extirpada del análisis en función que no fue introducida en el escrito de impugnación).

La respuesta a este planteo dada entonces por el Sr. juez de garantías presenta un dato llamativo, que se asentó no sólo en lo sostenido contrariamente por la acusación sino en las razones entregadas por los colegas en ejercicio de la defensa de los consortes de causa. En efecto, dijo el Dr. Palmieri, más allá de la incomodidad que le generaba expresar su postura contraria a la de su colega, que "estos informes no son irreproducibles; la refutación podría ser realizada por nosotros". Y agregó, con acierto, que "el sistema actual modificó cómo se produce la información. Así como el Ministerio Público genera su información, las defensas -aún con sus limitaciones- podríamos realizarla. No creo que sea un supuesto de exclusión de prueba".

Otorgada intervención a la defensa de Hernández expresó el Dr. Segovia "hago mío lo expresado [por el Dr. Palmieri] por las objeciones del Dr. Quintero Marco.

La fiscalía, acerca de la argüida actividad procesal defectuosa, compartió las razones

entregadas por los Dres. Palmieri y Segovia y abundó manifestando que debe estarse al espíritu del C.P.P. vigente. "Cada parte prueba la teoría del caso que sostiene. El C.P.P. no establece la obligación y la necesidad de notificar a la defensa ni a la querrela, como en el código anterior, de las diversas diligencias probatorias que se llevan adelante. Los informes a los que alude se realizaron conforme al C.P.P. En primer lugar, apertura de los dos equipos fílmicos DVR... fueron obtenidos mediante orden de apertura del magistrado de turno y conforme al art. 153 por quien tiene experticia o conocimiento en esa materia. No hay nulidad respecto a esa evidencia. Sobre el informe del ingeniero Gandullo y la obtención de las lámparas led el mismo argumento. La defensa pudo haber pedido los informes que estimaba pertinentes y no lo hizo, podría haber pedido el legajo y obtener copia de las entrevistas y evidencias (lo hizo hasta un cierto momento y después tampoco lo hizo). No puede cargar la fiscalía la omisión de la defensa". A mayor claridad, la representante del Minsiterio Público Fiscal agregó: "En cuanto al procedimiento que se realizó para obtener el secuestro de las lámparas en la requisita de la Toyota Hilux se hizo previa orden del juez de turno y con un testigo hábil, el cual si hubiese querido cuestionar el

procedimiento también lo podría haber ofrecido como testigo para escuchar en juicio y no lo hizo". Asimismo, con precisión se dijo que "Los informes de expertos fueron obtenidos conforme al art. 138. Por eso no corresponde la nulidad y, en todo caso, la declaración de actividad defectuosa". La fiscalía continuó manifestándose sobre las objeciones a las huellas de calzado (no reiteradas en el escrito de impugnación) y, al final de su extenso responde, mencionó que "en cuanto a la notificación de la defensa de las entrevistas también me parece que está claro que no debemos notificar a las otras partes, no tenemos obligación [de notificar] de que vamos a entrevistar a un testigo; es más que reproducible ese acto y, tan es así, que entendemos que el defensor incurre en una contradicción cuando ofrece el testimonio o la entrevista que prestó el testigo Sánchez ante la Dra. Chavero, entrevista a la cual nadie fue notificado".

La querrela sobre el punto fue lacónica: "cada uno tiene que hacer su trabajo".

Concedida la palabra al Dr. Quintero Marco manifestó, en lo más relacionado con la cuestión controvertida, que "los acusadores parece que gozaran de la 'infalibilidad' procesal, que es lo que ellos manifiestan el

'relato único' y que sobre ello tiene que versar este proceso...".

Con todos estos antecedentes resolvió el Sr. juez de garantías, decisión en definitiva que es la objetada por el impugnante. Rechazó ambos planteos (el otro es el atingente a la base fáctica el cual será abordado en el acápite siguiente). Manifestó que el planteo del control de prueba era "otra reedición. Ya lo ha planteado y fue resuelto... Casi el Dr. Palmieri y el Dr. Segovia adelantaron mi decisión; repitieron lo mismo que dije en esa audiencia. Ud. como defensor de confianza con el art. 135 puede formar su propio legajo, controlar la prueba de la fiscalía, entrevistar a los testigos de la fiscalía, hacer su propia pericia o controlar la pericia que llevó a cabo la fiscalía porque no es prueba irreproducible. Por lo tanto no se afectaría su derecho a la defensa en juicio. La prueba irreproducible está mencionada en el art. 155 y hay todo un procedimiento que se debe llevar a cabo a los efectos de garantizar sus derechos. Obviamente las pruebas que Ud. cuestiona, que serían el DVR, la entrevista a los testigos, el informe pericial realizado por el ingeniero agrónomo, Ud. lo puede controlar o contraproducir con otra prueba de descargo, hacer sus propias pericias, entrevistar a sus propios testigos para objetar esa prueba, opacarla o de

algún modo cuestionarla. Esa es una actividad pura y exclusivamente que puede llevar a cabo la parte, incluso la querrela. La fiscalía puede tener una teoría del caso y la querrela puede tener otra y Ud., naturalmente, tener una opuesta a la de los acusadores o pueden coincidir, por qué no, para eso el código programa los acuerdos...”.

Como puede advertirse, las razones entregadas por el a quo fueron amplias (hizo de algún modo suyos los argumentos de las otras defensas y abundó con argumentos propios) y no se observa de parte de la defensa una actividad direccionada a rebatir los puntos concretos de la resolución que le agravia, sino antes bien a reiterar una vez más una visión personal sobre el particular. Visión que luce estar anclada en una lógica de proceso que dejó de tener vigencia. No cuestiona las citas normativas efectuadas del C.P.P. (cfr. Ley N° 2784) y procura su desmerecimiento con la invocación de dos normas concretas de instrumentos de rango constitucional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) menciona en su art. 8 una serie de garantías judiciales. En la audiencia de control de acusación el Dr. Quintero Marco invocó el inc. 2.f y en el escrito de impugnación basó su agravió en el inc. 1. Hay una mutación de la plataforma normativa que no explica y debilita

fuertemente su embate. De todos menos, teniendo como norte el derecho del imputado a una revisión amplia que no se encuentre impedida por consignaciones contradictorias como la señalada se ahondará en el tratamiento del punto.

Reza el referido el art. 8, inc. 1 de la C.A.D.H. que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Sinceramente, no se comprende por qué las prescripciones establecidas por el legislador neuquino que fueron citadas por el Sr. juez de control de acusación entran en colisión o deben ser dejadas de lado, inobservarlas, en función de esa prescripción de orden superior traída a colación por el Dr. Quintero Marco, reitérase, en el escrito impugnativo.

Por su parte, el art. 8 inc. 2 consigna que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes

garantías mínimas... f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos". Tampoco se observa que esta prescripción inserta en la cúspide de la pirámide normativa haya sido olvidada o inaplicada en relación a las tres pruebas invocadas por el impugnante. Se reconoce expresamente en la transcripción efectuada el derecho de la defensa de hacer comparecer e interrogar testigos, pero no explicó el Dr. Quintero Marco qué le impidió hacerlo, tal como se lo refutó con claridad la fiscalía, línea con la que comulgaron las restantes partes (querella y, además, las defensas).

Con la invocación del P.D.C.yP. se verifica falta de coincidencia perfecta, como debiera ser, en la mención de la norma comprometida. En ocasión de la audiencia de control de acusación se citó en respaldo de la postura asumida el art. 14.3 c), en el escrito de impugnación el art. 14.e y, en la audiencia de impugnación el 14.e 1. Por la misma razón entregada al referirnos a las citas de la C.A.D.H. se ingresará al análisis del punto, comenzando por interpretar que la cita correcta que debió hacerse es la del art. 14.3 e), en función de considerar que es la que guarda correspondencia con la prescripción de

la C.A.D.H. (art. 8.2 f). En efecto, el 14.3 e) expresa que "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo". Ante la similitud de prevenciones garantitas citadas de estos Tratados de jerarquía constitucional, cabe en este punto a modo de responde remitir a lo expresado en el párrafo precedente. Sin perjuicio de ello, vale agregar que si pese a estas prescripciones, reconocidas por el legislador neuquino en su regulación del proceso penal, el Sr. defensor se consideró -a estar a sus propios dichos- "convidado de piedra" es porque decidió colocarse en esa situación de pasividad, cuya razón no toca a este Tribunal develar. Para finalizar, se descarta la referencia al art. 14.3 c) porque refiere al derecho de la persona acusada de ser juzgada sin dilaciones indebidas, lo cual nada tiene que ver con los planteos de la defensa.

Las razones entregadas hasta aquí se las estima suficientes para rechazar este primer motivo de agravio.

Ib) "Falta de base de juicio": Este motivo de agravio efectivamente se registró en la audiencia de control de acusación y fue rechazado por el Sr. juez de garantías, habiendo realizado el Dr. Quintero Marco reserva de impugnación (art. 172 último párrafo del C.P.P.).

En función de las consideraciones que el letrado mencionó sobre este tópico menester es descifrar qué se quiere significar concretamente con el giro conceptual que, entrecomillado, propone este título. Tiene que ver, en lo sustancial, con lo que interpreta deficitaria plataforma fáctica en la que se sustentó la acusación y que, por tal razón, ha impedido ejercer acabadamente el derecho a la defensa en juicio de sus pupilos procesales.

Al inaugurarse el acto procesal previsto por el art. 168 del Ritual el Dr. Quintero Marco refirió que el planteo es el mismo que formulara en ocasión de la audiencia de formulación de cargos. Ello porque no contiene la descripción del hecho data de la muerte "como para tener una referencia de tiempo", no refiere en qué vehículo se dio muerte (lugar), no está claro qué hizo cada uno de los imputados, sólo se mencionó que Diego Marillán llamó a Fernanda Pereyra, pero no se dijo quien mató de propia mano. Asimismo, se habló de veintidós minutos para

secuestrar, dar muerte e incinerar. No está el arma, ni se dijo en qué vehículo fue secuestrada, ni se expresó si se mató con anterioridad a prender fuego.

Otorgada la palabra a los asistentes técnicos de Castillo y Peruca, por un lado, y de Hernández, por otro, reclamaron en líneas generales en ese primer segmento de la audiencia que el Estado (representado por la fiscalía) proporcionara los fundamentos de la acusación, las conclusiones de la evidencia, pero llamativo es que - una vez más- semejante irregularidad en la descripción fáctica como lo señaló el Dr. Quintero Marco no haya sido apuntada y, por ende, sostenida por sus colegas. Al contrario, dijo el Dr. Palmieri acerca del relato del hecho: "sobre vicios formales no encontramos discrepancias porque el relato se mantuvo en el tiempo. En mi opinión el planteo del Dr. Quintero Marco tiene que ver con evitar en el juicio una modificación de la plataforma fáctica". Lo único que solicitó el Dr. Palmieri es que la acusación aclarara si existía información que desconociera; reconoció que había accedido al legajo pero pudo incorporarse alguna declaración previa o informe forense que establezca, con precisión, la causa de la muerte. Con lo apuntado pretende significarse no que la controversia se resuelva por lo que expresaron los colegas representantes de los consortes de

causa de los Marillán, pero sí lo llamativo que ninguna objeción realizaron a tamañas deficiencias que el asistente técnico de estos últimos remarcó para sustentar su pretensión nulificatoria.

El Sr. juez de garantías, tras haber escuchado a las partes sobre el agravio denominado "falta de base de juicio", manifestó que el planteó no le resultaba novedoso porque ya lo había resuelto en la primera audiencia en Rincón de los Andes. Y agregó en su resolución oralizada que "es un hecho que sucedió en la clandestinidad. Es difícil saber qué hizo cada uno de los involucrados. Esto sucede muy a menudo. La fiscalía cuenta con indicios necesarios como para achacar la conducta a cada uno de ellos y describirla con la información que cuenta. Lógicamente será una cuestión que se debatirá en el juicio y se analizará cada una de las actividades que posiblemente llevó a cabo cada uno de los involucrados. Sin embargo la fiscalía explica con detalle todo lo que tiene, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, cómo se inició la conducta, cómo tendieron una celada, cómo la trasladaron, adónde la llevaron, cómo armaron el plan, cómo lo llevaron a cabo y, específicamente, con el elemento productor del resultado lesivo... cuchillo [con el que se infringieron] cinco puñaladas, tres de ellas fueron las

causantes de la muerte". Abonó el decidente su pronunciamiento con la alusión a una experiencia judicial personal, en los siguientes términos: "En aquella audiencia había citado un caso del que yo fui juez de juicio ("Giménez Cáceres") con prueba directa nula, todos indicios; ningún indicio en el auto. Quiero decir que si con menos vinculación probatoria considero por supuesto que en esta instancia la fiscalía tiene suficiente material e información para llegar a juicio y tener un caso con probabilidades de éxito... Con lo cual la narrativa de los hechos, aún teniendo una carilla y media, sobre información". En consecuencia, el magistrado actuante rechazó el planteo reeditado.

Contra esa resolución se dirigió la impugnación. ¿Cuáles fueron los argumentos para obtener su revocación? En el acápite intitulado "Un cuarto grupo de agravios" inserto en el escrito de interposición de la impugnación (fs. 9/11) se advierte en el segundo párrafo que la crítica ya no apunta a un déficit en la descripción fáctica, más bien a una cuestión probatoria. En efecto, entre otras manifestaciones se lee que "En la cámara 10 no se ve ni interceptar ni subir a nadie más allá que tampoco se puede precisar cuál es la camioneta patente y quién conduce...". También se hizo alusión a que "los exámenes de

adn no dieron..., es decir no hay prueba científica...". Asimismo en este párrafo se consignó que "...tampoco luce que fuera secuestrado el elemento y el cuchillo que peritaron dio resultados negativos...", que ¿quién vio a los imputados preparar palets de madera, líquido combustible, maderas de álamo?, que el testigo Mamondez afirma determinados extremos, pero sin precisiones. Hasta aquí, entonces, si se pretendió atacar la conformación de la descripción fáctica base de las imputaciones dirigidas a los encartados Marillán, cabe mínimamente advertir cierta confusión.

Más adelante se dijo en esa aludida presentación -en síntesis- que la imputación no era precisa, que no se proporcionó a los justiciables información de cuál, cómo, dónde y de qué modo se habría cometido el hecho. Y que, además, se vulneró el principio de congruencia.

En ocasión de la audiencia de impugnación el Dr. Quintero Marco reiteró los lineamientos del escrito del recurso deducido. Dio lectura del hecho atribuido y que sorteara el tamiz de la audiencia de control de la acusación, descripción a la que se hace remisión en aras a la brevedad. Adunó aquí que los canes llegaron hasta la calle Perón, que a Fernanda Pereyra le dieron muerte en el trayecto pero no se sabe concretamente dónde, que la

acusación no pudo identificar el hecho o bien lo ignora; reconoció que sólo contaba con indicios.

Asiste razón al esforzado defensor cuando sostiene principios liminares como que la descripción fáctica debe ser precisa y circunstanciada (art. 164 inc. 2 del C.P.P., que no es más que la regulación de las guías emanadas de los tratados de Derechos Humanos mencionados). En efecto, reza el art. 8 inc. 2b de la C.A.D.H. que "...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada". Respecto al art. 14.3b del P.I.D.C.yP. ninguna mención se hará en virtud de que se trata de una prescripción citada desacertadamente en relación al motivo de agravio invocado y tratado aquí. La descripción del hecho debe responder a esa exigencia para tornar operativo el derecho a la defensa en juicio de la persona imputada; mal ésta podría defenderse, articular defensa alguna contra el poder punitivo estatal (sumado en este caso la existencia de un acusador privado) si no supiera de qué se le acusa. Hay casos en qué la información que se le suministra al justiciable podrá ser más rica, más completa, más precisa o circunstanciada que en otros casos. Ello dependerá, básicamente, más allá de habilidades o

capacidades narrativas, de la cantidad y calidad de la información que se haya podido adquirir durante la etapa de investigación preparatoria. En otras palabras, podrá carecerse de elementos que conviertan a la atribución fáctica en ideal, pero jamás, claro es, podrá ser tolerable si no responde a exigencias básicas, tal las que en teoría señaló el impugnante (circunstancias de tiempo, modo y lugar).

Acerca de la circunstancia de tiempo la descripción fáctica contiene que el hecho (haber dado muerte a Fernanda Pereyra) ocurrió el día 20 de julio de 2017. Y no se detiene ahí sino que agrega una acotada franja horaria: entre las 20.48 y las 21.10 horas. Sobre el modo se alude a una muerte provocada por asestársele a la víctima Fernanda Pereyra cinco puñaladas. En cuanto al lugar, se referenció que esa muerte, fruto de un plan previamente acordado, se produjo en el trayecto -de aproximadamente cinco kilómetros por ruta N° 6- entre el lugar donde fue interceptada (inmediaciones de calles San Martín y Chubut, de Rincón de los Sauces) y el lugar denominado "Los Olivos", sito a la vera de dicha ruta. A ese núcleo de la imputación que satisface los interrogantes de cuál hecho, cómo, dónde y de qué modo se produjo, se agregaron otros datos que acrecentaron el conocimiento de

los imputados sobre qué se les enrostraba. En este sentido, que el plan previamente acordado fue urdido entre Diego Marillán, Fabio Marillán, Osvaldo Castillo y Luciano Hernández, prestando cooperación Andrea Peruca; que Diego Marillán llamó por teléfono a Fernanda Pereyra con el fin de encontrarse con ella; que ésta salió de la casa de Mario Vázquez, sita en tal lugar; que los cuatro masculinos nombrados fueron los que interceptaron a la víctima utilizando dos vehículos, ambos detallados en la descripción; que luego de ocasionar la muerte, los cuatro masculinos prepararon palets de madera, líquido combustible, maderas de álamo y cubiertas de automotor, sobre todo lo cual prendieron fuego al cuerpo de Fernanda Pereyra, el cual fue parcialmente consumido; que el cuerpo casi totalmente calcinado fue hallado al día siguiente; que Luciano Hernández había tenido una relación de pareja con Fernanda, circunstancia que era conocida por los demás imputados; que, incluso, la víctima manifestaba que el bebé que estaba esperando era hijo del mismo; que, como consecuencia del homicidio causado a Fernanda, los nombrados provocaron la muerte del bebé que la misma llevaba en su vientre; que, por su parte, Andrea Peruca realizó, a sabiendas del hecho, conductas tendientes al ocultamiento de la participación criminal de los imputados.

Ese causal informativo, más allá de lo perfectible como actividad humana, evidentemente satisface con holgura exigencias para el correcto ejercicio del derecho a la defensa en juicio en línea con la normativa supranacional en la que asienta su postura el impugnante. No puede seriamente sostenerse que, con ello, los Marillán no supieron de qué defenderse. Ergo existió "base de juicio", es decir un cúmulo de datos fácticos que constituyeron presupuesto indispensable para la realización del juicio en sintonía con el debido proceso legal y el respeto al concreto ejercicio del derecho a la defensa en juicio. Luego, la existencia de prueba directa, circunstancial o indiciaria y qué pudo probarse con las evidencias obtenidas es harina de otro costal. O, para ser más preciso, no constituye argumento que deba ser tratado en este apartado, sino en el abordaje del agravio común de las tres defensas del veredicto contrario a prueba.

II. Integración del jurado popular: Han expresado agravios sobre este punto las defensas de los imputados Castillo y Peruca (Dres. Palmieri y Fanessi) y de Hernández (Dres. Coto y Segovia). Las críticas serán tratadas a continuación en el orden enunciado:

IIa) Impugnación del Dr. Palmieri: En el acápite IV. de su escrito recursivo, destinado a los

Motivos y Agravios de la Impugnación, introdujo un cuestionamiento por "defectos formales" ("motivos especiales") encuadrable en las previsiones del art. 238 inc. a) del C.P.P. Concretamente, la crítica obedece a que, a entender del presentante, arbitrariamente se desestimó el planteo de recusación con causa de algunos de los integrantes del tribunal frente a la fundada sospecha de parcialidad o fundado temor de parcialidad que surgía de circunstancias personales de cada uno de ellos y que se evidenciaron en la audiencia de selección. La decisión censurada, en base a fundamentos aparentes y dogmáticos, conformó un tribunal de jueces ciudadanos con un número significativo de integrantes (cinco) cuya inclusión afectó el principio de imparcialidad y que, al momento de la decisión del jurado, razonablemente pudo haber representado una influencia condicionante. Las recusaciones desestimadas efectuadas por esa parte fueron en relación a los jurados identificados con los números 1, 3, 8, 13 y 19.

En la audiencia de impugnación el Dr. Palmieri comenzó por aclarar que la por entonces postulante N° 19 quedó afuera del jurado por una cuestión de orden. Por tal razón, el análisis se focalizará en los cuatro jurados restantes. Invocó el distinguido letrado que sustentó su pretensión de apartamiento en "temor fundado de

parcialidad", pero que la Sra. jueza tomó la postura de los acusadores. Ésta asentó su decisión en premisas tales que de acceder a la recusación de las miembros femeninas "nos quedamos sin mujeres" y que no advertía la vinculación directa con causas de violencia de género en función que la agravación del homicidio contenida en la acusación lo era por haberse mantenido relación de pareja (art. 80 inc. 1º del C.P.) y no por razón de género (art. 80 inc. 11 del C.P.). El exponente refirió el desacierto del criterio adoptado por la Sra. jueza porque los jurados habían sufrido por sus parejas agresión de género, consolidándose más la razón del apartamiento en que tal situación en principio fue ocultada por las postulantes 1, 3 y 13.

El agravio es tratable porque constituye motivo especial de impugnación (art. 238 a del C.P.P.) y porque oportunamente se efectuó la reserva correspondiente.

Abrevando en los registros videograbados de la audiencia de selección de jurados, realizada el día 13/6/18, la postura de las contrapartes acusadoras fue de oposición a la pretensión.

La fiscalía remarcó que la acusación era por dos agravantes, vínculo y concurso premeditado de dos o más personas (art. 80, incs. 1º y 6º, respectivamente), y en ningún momento se hizo referencia a un contexto de

violencia de género. Por otra parte, lamentablemente, la violencia de género es una cuestión con la que tenemos que lidiar en esta sociedad a diario; es bastante extensivo. Tan es así que en un número reducido de personas convocadas en virtud del sorteo encontramos que muchas mujeres han tenido que atravesar durante su vida una cuestión vinculada a esto. Ahora, por ejemplo en el caso de la postulante N° 3 siquiera ella denunció, lo hizo la hermana, y expresó que a ella personalmente no le afectaba, ya lo superó y no tenía ningún problema. En definitiva, ninguna manifestó que ello afectara su imparcialidad y, además, reiteró, no se imputó una conducta de violencia de género. En audiencia de impugnación se reiteraron los argumentos. Sólo cabe decir que se remarcó que la recusación era infundada, no había motivos o sospecha de parcialidad. El antecedente para recusarlos no tenía entidad y, además, cuando todos fueron preguntados si se sentían afectados para intervenir en el caso y resolver imparcialmente dijeron que no. La jueza así lo entendió. Se hizo referencia al antecedente que tenía cada uno. La jurado 1 tenía una denuncia por Ley 2212 del año 2004, es vieja, a raíz de ella se divorció. La jurado 3 tenía un cuñado denunciado por robo y fue condenado; en ese momento ella tenía 7 años y dijo que si había hecho algo estaba bien condenado; respecto a una denuncia de Ley 2212

del año 2007 ella expresó que no la había realizado. Sobre la jurado 8 había denunciado a su ex pareja, de la que está separada hace 5 años, por el pago de la cuota alimentaria. Todas dijeron que estas cuestiones no les impedían ser imparciales. Dijo también la fiscalía que para poder recusar tiene que haber temor fundado de parcialidad. En segundo término el agraviado debería haber sido la defensa del Sr. Hernández que era quien tenía una relación de pareja con Fernanda Pereyra, la víctima. De todas maneras el jurado condenó por el art. 80 inc 6° del C.P. y no por incs. 1° y 11°, no tuvo en vista ni siquiera esta cuestión de pareja, que más allá que no era un fundamento serio y no había temor fundado de parcialidad, tampoco en los hechos se generó agravio al respecto.

La querrela a su turno expresó que la violencia hacia el género femenino tiene en nuestra sociedad características epidemiológicas, con lo cual lo que hacemos nosotros los varones habitualmente y en todos los planos es una cuestión cultural y en modo alguno invalida tener un familiar o haber sido víctima de estas circunstancias. Tampoco cabe omitir la condición de si se pertenece o no a una organización de apoyo a mujeres.

Escuchados los argumentos de las partes involucradas la Sra. jueza resolvió en los términos sintetizados que el letrado impugnante dio a conocer.

La respuesta a este agravio comenzará por analizar lo que efectivamente manifestaron las postulantes 1, 3, 8 y 13 al ser interrogadas sobre los motivos invocados por el Dr. Palmieri y, luego, la corrección o no de las razones entregadas por la Sra. jueza.

Postulante N° 1: Asintió que en el año 2004 hizo una denuncia por Ley 2212; fue esposa trece años de un efectivo policial y se divorció. Sobre el punto hizo unas acotaciones más que constan en los registros informáticos, pero que no fueron oralizados en audiencia.

Postulante N° 3: Ante las preguntas genéricas dirigidas inicialmente a los postulantes hizo saber que tenía un cuñado que fue condenado por robo de automotor hace doce o trece años y que tal circunstancia no le impedía juzgar imparcialmente. Ante pregunta del Dr. Quintero Marco volvió a reafirmar de modo terminante no tener impedimento a la imparcialidad. Interrogada por el Dr. Palmieri manifestó que en el año 2007 el padre de su hija fue muy violento con la deponente, pero nunca lo denunció y se alejó totalmente de él.

Postulante N° 8: A preguntas genéricas iniciales efectuadas por la Sra. jueza respondió haber sido víctima de violencia de género; la data de la situación remontaba a cinco años atrás; realizó denuncias por Ley N° 2212 y sigue tramitación por "mantenimiento de los chicos". Aclaró que lo relatado no le impedía actuar con imparcialidad en el caso.

Postulante N° 13: A preguntas generales impartidas por al Sra. jueza dijo haber sido víctima de un hecho de estafa hacía un mes y medio, pero eso no le impedía ser imparcial. A pregunta concreta del Dr. Quintero Marco reafirmó no tener impedimento para actuar imparcialmente. Preguntada por el Dr. Palmieri asintió que en el año 2009 tuvo una instancia judicial por Ley N° 2212 (violencia de género) y, en cuanto a si estaba satisfecha de cómo se resolvió, contestó afirmativamente.

Hecha la reseña de las circunstancias narradas por las postulantes recusadas se adelanta que el agravio será rechazado. El temor fundado de parcialidad, entendido -a grandes trazos- como la sospecha, razonable, que por circunstancias objetivas y/o subjetivas quien está llamado a decidir no lo haga con apego a una condición imprescindible de equidistancia de las partes, no se encuentra justificado con los antecedentes recabados del

interrogatorio al que fueron sometidos los postulantes en la audiencia de selección de jurados. La Sra. jueza dio razones valederas, serias, para no excluir como posibles jurados a las postulantes 1, 3, 8 y 13. En efecto, se tuvo presente que cada una relató alguna situación vinculada con violencia de género, pero primó en la evaluación que ninguna evidenció que ello pudiera condicionarlas al impartir justicia en el caso por el que fueron llamadas. La magistrada correctamente sostuvo que la imputación no encontraba anclaje típico en violencia de género, sino en la relación de pareja (lo cual es algo distinto, aunque puedan existir vinculaciones) y en el concurso premeditado de dos o más personas. Y tanto luce no haber influenciado los antecedentes de género (de bastante data, por otra parte) que siquiera fue votada por el jurado. Asimismo, otro argumento dado por la Sra. jueza fue que si se excluyera por la causal invocada a las postulantes referidas prácticamente no habría mujeres en la integración de los jurados (con lo cual, se agrega, se infringiría la ley procesal vigente, cfr. art. 198 inc. 6° del C.P.P.). Sobre esto último dos acotaciones se harán: La primera que es un argumento que de no haberse entregado la situación no habría variado, toda vez que la razón primera recién referida era suficiente para rechazar la pretensión de

apartamientos. La segunda que, lamentablemente, la Dra. Lorenzo aludió a una objetiva realidad, de público y notorio, de la extensión en nuestra sociedad de la violencia de género. La fiscalía con buen criterio destacó la cantidad de referencias de ese tipo en el número acotado de postulantes que fueron convocados, sea por directo padecimiento o por conocimiento de situaciones de esa índole (el que puede provenir de vivencias personales o por un familiar, amiga, conocida o, simplemente, por lo que entregan prácticamente en forma diaria los medios de comunicación).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del fallo "Llerena", abrió la puerta para la consideración de la causal de recusación en trato, siguiendo lineamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al interpretar la garantía del art. 8.1 de la C.A.D.H. ("Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones", L. 486. XXXVI, causa N° 3221, 17/5/2005), pero ello no justifica el apartamiento de jueces técnicos o postulantes legos de integración de un jurado popular por la sola mención o conocimiento de determinadas situaciones. No cabe duda de que los jueces deben inspirar confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática (cfr. Caso "Herrera

Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 02/07/2004). Ahora bien, eso no implica que cualquier circunstancia, objetiva en este caso (experiencias sobre violencia de género), pueda justificar el mentado temor de parcialidad. Debe escrutarse que tan importante es la situación emergente en cada caso. La información recabada en la audiencia de selección de jurados correctamente se ponderó carece de entidad bastante, en función de atender las propias manifestaciones de las postulantes, para socavar razonablemente aquella confianza a la que aludimos. Y ello así aún sin perder de vista una mayor flexibilización en la ponderación tratándose de posibles jurados populares.

Como corolario de las consideraciones entregadas puede afirmarse que se advierte que la magistrada no sólo no resolvió arbitrariamente el planteo recusatorio, sino que, además, lo hizo con acierto, no vislumbrándose que la deliberación del jurado popular que derivó en el veredicto emitido haya estado condicionada por las circunstancias apuntadas por la defensa. En estas condiciones, el motivo de agravio no puede prosperar.

IIb) Impugnación de los Dres. Coto y Segovia: En el punto III de su libelo recursivo estos letrados reclamaron la nulidad del debate oral por encontrarse viciada la integración del jurado popular por

dos motivos diferentes: 1) vinculación de los postulantes con la ciudad de San Rafael (Pcia. de Mendoza) y, 2) conocimiento previo de los hechos materia de juzgamiento. Informó la defensa que las recusaciones con causa efectuadas por esos motivos fueron rechazadas y que, oportunamente, efectuaron la reserva correspondiente, lo cual, verificado, y por encuadrar dentro de las previsiones del art. 238 a del C.P.P., permite ingresar al tratamiento de los planteos en el orden enunciado:

1) Vinculación de los postulantes con la ciudad de San Rafael (Pcia. de Mendoza): esta causal fue esgrimida en relación a los postulantes Nº 1 y 26.

En la audiencia de impugnación sobre este extremo el Dr. Coto refirió, en apretada síntesis -porque se cuenta con el soporte fílmico en apoyatura- que la integración del jurado popular está viciada por varias razones: a) Unas, vinculadas al criterio personal de la Sra. jueza. Ella al decidir sobre las recusaciones equiparó erróneamente los jueces profesionales con los jurados populares, cuando sabido es que las causales para estos últimos son más amplias; los jurados populares no hacen lo que los jueces profesionales hacen todos los días, como lo afirmó la judicante y, a ello se agrega, que un juez profesional nunca podrá decidir la responsabilidad en un

caso donde exista una pretensión punitiva máxima como es el presente. Asimismo, una diferencia importante es que un juez profesional debe comunicar las razones de su decisión y un jurado popular no, con lo cual éstos podrían resolver guiado por cuestiones de simpatía; extremo que justifica el mayor celo que debe guardarse en la selección de los jurados. Por otra parte, el criterio sustentado por la Sra. jueza se contrapone con una publicación científica que la misma realizó en el blog "Fuera del Expediente" y que se tituló "Impugnación y juicio por jurado: Un largo camino por recorrer"; b) Otras razones, relacionadas con el plano normativo, donde surge del análisis comparativo y armónico de varias prescripciones legales (arts. 25, 35, 40 y 198 del C.P.P.) la diferencia entre jueces técnicos y jurados populares en cuanto a la recusación. La intervención de los recusados vinculados con la ciudad de San Rafael -señaló el Dr. Coto- debió producir la contaminación del jurado popular en relación a su pupilo. No debe perderse de vista que la víctima era de esa localidad y allí vivía parte de su familia; además, los jurados debieron haber tenido comunicaciones con personas de San Rafael durante el juicio y este tema debió haber surgido. En el juicio, además, declararon el padre y la abuela de la víctima, ambos oriundos de San Rafael; la información que aportaron fue

analizada en los alegatos finales y debió ser valorada en la deliberación del jurado, el cual fue presidido por la jurado N° 1.

A la pretensión defensiva se opusieron las partes acusadoras. La fiscalía refirió que quien pretende una recusación debe aportar elementos que conduzcan al temor de parcialidad. La postulante N° 1 (Sra. Cuevas) tenía una familia amiga en San Rafael; dos testigos que tenían que declarar en juicio eran de esa ciudad, pero la recusada no los conocía. Asimismo, agregó la nombrada que sólo conocía de esa ciudad los lugares a los que la familia amiga la llevaba. Respecto al postulante N° 26 (Sr. Pérez) manifestó tener a su madre en San Rafael y por tal razón hay comunicación; cuando se le preguntó si conocía la intersección de determinadas calles dijo que sí. Adunó el postulante que no conocía a los testigos oriundos de San Rafael. Ante este panorama el Sr. fiscal preguntó ¿cómo influiría en la deliberación? Y, también, entonces ¿qué ocurre con los juicios por jurados que se desarrollan acá?. El art. 42 del C.P.P. regula la recusación de jueces técnicos y el 198 del mismo ordenamiento la de los jurados; ambas son cláusulas abiertas. No considera que lleven razón los recusantes pues no puede interpretarse con tanta laxitud la causal de recusación de los jurados populares.

La querrela -también sucintamente pues, ante cualquier eventualidad se cuenta con el soporte fílmico- mencionó que el juicio debió haberse hecho en Rincón de los Sauces; que el único jurado que tenía relación directa esa parte se propuso excluirlo; que San Rafael es una ciudad de casi 150.000 habitantes. No es cierto lo que dicen sucedió en la audiencia de selección de jurados.

Recalando en las constancias de los pormenores de esa audiencia se advierte que, sobre el punto en trato, al ser interrogados los postulantes dijeron lo siguiente:

Postulante N° 1: Al interrogatorio inicial dijo tener amigos en San Rafael desde hace veinte años; con ellos mantiene contacto telefónico diario. En esa familia amiga, de apellido Oliva, son siete hermanos y frecuentamos con cuatro. No sabe si esa familia conocía a Fernanda Pereyra. Preguntada expresamente si sabía si esa familia tenía alguna vinculación con la muerte de una chica de Rincón de los Sauces, contestó que no. Luego, otorgada la palabra al Dr. Coto, éste dirigiéndose a la testigo le expresó: "sobre manifestaciones que tiene familiares en San Rafael y que tiene cierto trato, amigos sobre todo", acotó la postulante "Sí, no tengo familiares, tengo unos amigos que los conocí laboralmente... tengo con toda la familia

vínculos afectivos; nos visitamos solamente en el verano por una cuestión de trabajo y nos comunicamos vía telefónica una o dos veces por semana". Se le preguntó si viajaba a la ciudad de San Rafael y contestó que sí. Se la interrogó si tiene conocimiento si en los medios de comunicación de San Rafael se reflejan noticias de la Provincia de Neuquén, respondió que no, sinceramente cuando voy a San Rafael voy sólo a tomarme un recreo, hago turismo, paseo y disfruto el momento, nada más. Se le preguntó si conocía a una ciudadana de San Rafael llamada Ramona Bastías [abuela de Fernanda Pereyra], contestó que no, en realidad conoce a la familia Oliva que son gente muy vieja radicada ahí y nada más. ¿No conoce a ninguna persona que no sean esas?, interrogó el Dr. Coto, contestando que no, nos vinculamos en el grupo de familia, nada más. Se le preguntó si conocía la calle Bernal Irigoyen o la calle Olascoaga de San Rafael, contestando que no, conozco lugares donde me pueden llevar estos amigos, pero no me detengo a ver el estado de las calles o los lugares específicos con dirección. ¿O sea, Ud. no recuerda los nombres de las calles?, le preguntó el Dr. Coto, recibiendo como respuesta no.

Cuando la Sra. jueza en la audiencia de selección le otorgó la palabra nuevamente al Dr. Coto, éste

insistió en que mantenía la recusación de la postulante N° 1 por los mismos argumentos exteriorizados hacia las postulantes N° 6 y N° 26 y porque, además, nos hizo saber que hablaba todos los días con las personas, pese a que no visita con asiduidad esta ciudad, sino que lo hace en el verano. Se conoce que Fernanda Pereyra nació en esa ciudad y eso puede llegar a contaminar.

La fiscalía en esa ocasión señaló que la circunstancia de que la postulante N° 1 tiene amigos, los llama, es "muy rebuscado". No son motivos serios para sospechar que no puede ser imparcial.

La querella adhirió a lo expresado por la fiscalía y adunó que San Rafael tiene 190.000 habitantes y las calles Bernal Irigoyen y Olascoaga son equiparables a Avenida Argentina con Roca o Juan B. Justo [de Neuquén], con lo cual si ese fuera el tenor de las objeciones "ninguno podría estar en condición de jurado". Esa circunstancia de ser sanrafaelino no invalida a ninguno de los dos jurados, porque sería como preguntar si son de River o de Boca; más aún, Fernanda Pereyra hacía muchísimos años que no vivía en San Rafael.

Postulante N° 26: A las primeras preguntas refirió tener familiares en San Rafael, concretamente su madre y hermana. Además, no ser familiares

de Fernanda Pereyra. A pregunta del Dr. Palmieri sobre la frecuencia de trato con esos familiares, respondió que telefónicamente en forma diaria y unas dos veces por año viaja él o vienen ellas. Al interrogatorio del Dr. Coto expresó que no tiene conocimiento si en los medios de San Rafael se reflejan noticias de la Provincia de Neuquén; lo que sabe mi familia es lo que a veces comentamos, o sea puede llegar a haber escuchado, no tengo conocimiento si se refleja. Que hemos hablado algunas veces cosas que han pasado acá, sí. Se le preguntó si tenía conocimiento de la distancia existente entre San Rafael y Rincón de los Sauces, contestó que no, algo de 400 kms por lo que ha escuchado. A pregunta de si conocía a Ramona Bastías y a Vicente Omar Pereyra [abuela y padre de Fernanda Pereyra], dijo que no. Sobre si conocía las calles Bernal Irigoyen u Olascoaga, respondió que sí, es una esquina que está ubicada a una cuadra del centro de San Rafael. Se le preguntó entonces si tenía conocimiento sobre qué tipos de personas viven allí, si había negocios, mencionando el postulante que es un lugar de comercios, hay muchos comercios, está ubicado en el centro, pero domicilios no.

Al volver a intervenir en la audiencia el Dr. Coto expresó que el postulante N° 26 tiene frecuencia de trato con personas de San Rafael. Dijo que conoce dos de

las principales calles de esa ciudad donde se domicilian dos de los testigos que la acusación tiene para el caso y que, particularmente, referirán a la situación de nuestro defendido; por lo tanto, podría llegar a contaminar al jurado.

Los acusadores refirieron la misma argumentación que para la situación de la postulante N° 1.

La Sra. jueza de la audiencia de selección de jurados al resolver manifestó "coincidir con la acusación. La Sra. en ningún momento manifestó tener algún problema para resolver imparcialmente. Si flexibilizamos así los criterios de recusación ninguno de los jueces de garantías de esta provincia podrían intervenir en ningún caso. Si asumo que, en el caso, queden como jurados, cuando presten el juramento van a tratar de hacer lo que nosotros tratamos de hacer todos los días, decidir de la forma más imparcial posible con respecto a la prueba que les presenten las partes. Cabe aclarar que estos fundamentos formaron parte de los rechazos a los planteos recusatorios de los jurados N° 1, 6 y 26.

Corresponde ahora, con el repaso de las concretas expresiones realizadas por los recusados y los argumentos ofrecidos sobre el particular por las partes y la Sra. jueza, decidir. Para ello, se dan por reproducidos

los lineamientos teóricos básicos entregados al tratar las recusaciones efectuadas por el Dr. Palmieri. Sobre el concreto planteo efectuado por el Dr. Coto se expresa que se comparte todo cuanto ha referido acerca de las diferencias entre la situación de los jueces profesionales y los jurados populares, sobre todo aquella diferenciación tan clara sobre la forma de arribar a la decisión y la comunicación (o no) de las razones que llevaron a ella, coincidencia que torna estéril ahondar en el análisis normativo que realiza el distinguido profesional. Se interpreta que la magistrada realizó una equiparación entre jueces técnicos que ejercen por razón de su cargo ordinariamente la judicatura y jurados populares, ello cuando refirió que "cuando queden como jurados, cuando presten el juramento van a tratar de hacer lo que nosotros tratamos de hacer todos los días, decidir de la forma más imparcial posible...". Y, así visto, es acertado. Ambos, más allá de notorias y obvias diferencias (preparación jurídica, dedicación exclusiva habitual a resolución de casos, forma de valoración de la prueba, exteriorización de razones, etc.) persiguen culminar su labor adoptando, imparcialmente, una decisión. Ese es el alcance que se interpreta claramente dio la magistrada a esa comparación equiparativa, y nada más que eso. Yerra la defensa en darle

una connotación mayúscula a ese concepto entrecomillado que dio pie a una serie de elucubraciones que, por no haberse medido de primera hora el real alcance, no encuentran razón de ser.

La postulante uno al anotar tener una familia amiga en San Rafael y el postulante N° 26 al poner en conocimiento tener allí residiendo a su madre y hermana, aportaron circunstancias objetivas que lejos están de sostener temor fundado de imparcialidad. Aún cuando mantengan trato frecuente, lo que es absolutamente natural, y aún cuando el postulante N° 26 conozca la ubicación de dos arterias de la ciudad sanrafaelina por las que fue preguntado. De lo contrario, la flexibilidad comprensible que se asume debe tenerse al ponderar situaciones por tal causal en recusaciones de postulantes a integrar jurados populares llegaría a una extensión ilimitada, extremadamente laxa, que habilitaría irrazonablemente a vedar el acceso a integrar esta forma de impartir justicia (salvo, claro es los supuestos de recusaciones sin causa) a ciudadanos que cumplirían con todas las exigencias impuestas por la ley. Por otra parte, no se advierte que pesara o incidiera sobre los jurados (postulantes recusados) que la víctima fuera oriunda de San Rafael, que se hubiera criado o que tuviera familia en esa ciudad, y

que una de las personas imputadas fuera de Cutral C6; no existió presupuesto asimétrico atendible, tal como lo pregona la defensa. Finalmente, nada agrega en estas condiciones, por otra parte, que la postulante N° 1 haya sido finalmente presidenta del jurado.

Por las razones entregadas este motivo de agravio no habrá de prosperar.

2) Conocimiento previo de los hechos materia de juzgamiento: Por esta causal se recusó a los postulantes N° 6 y N° 26.

En la audiencia del art. 245 del C.P.P. el Dr. Coto refirió que no debieron integrar el jurado estos postulantes porque tenían previo conocimiento del caso. El jurado N° 26 dijo en la audiencia de selección que le consultó a su mamá y que ésta le dio datos del caso, mientras que la jurado N° 6 también dio datos del caso y cuando se le preguntó qué opinión le generó el hecho respondió espanto. La Sra. jueza al resolver manifestó que con relación a estos postulantes rechazaba la recusación.

Al contestar sobre estos extremos la fiscalía defendió la postura de la Sra. jueza. Recordó que el entonces postulante N° 26 dijo que sabía que la víctima era de San Rafael, que fue encontrada al costado de la ruta quemada. La jurado N° 6 expresó en esa ocasión que sabía

que mataron a una chica y que fue encontrada al costado de la ruta quemada. En el caso de la entonces postulante cuando se le requirió opinión, contestó que le generó espanto. La defensa sostuvo en relación a ésta jurado que el hecho la afectó y, además, contaminó al jurado. La información ingresada a juicio del Ministerio Público Fiscal no justificaba apartamiento alguno por temor fundado de parcialidad.

La querrela sobre el particular y en lo sustancial coincidió con la fiscalía.

Abrevando en los pormenores de la audiencia de selección de jurados, para lo cual nos valemos de los registros informáticos, se advirtió que la postulante N° 6 en relación al interrogatorio inicial no efectuó ninguna acotación. En oportunidad de estar interrogando el Dr. Coto, la misma hizo saber lo mismo que el postulante N° 26. Lo que pasan por flashes informativos, una persona que había sido encontrada quemada y nada más; nombre ni ahí, uno lo escucha y se olvida. Al preguntársele por la opinión que le generó escuchar esa noticia, respondió: espanto. "Uno le da porque a los medios informativos uno nunca sabe si es real o no, pero a uno le produce espanto, miedo, se aterroriza".

La defensa de Hernández señaló entonces que recusaba a los postulantes N° 6 y N° 26 porque conocían el caso. La N° 6 nos dijo que le generó una sensación al enterarse del caso y esto, evidentemente, va a condicionar su juicio y, por eso, tenemos sospecha de parcialidad.

La fiscalía en esa audiencia del 13/6/18 se opuso a las recusaciones en función de considerar que si se aplica este criterio no podemos hacer un juicio nunca con jueces profesionales ni con jurados. Los jueces profesionales leen diarios, se informan, saben de lo que ocurre en esta ciudad y de las audiencias que se realizan, por lo tanto los desafiaría que le preguntemos a los jueces si saben de este caso o que lo han escuchado nombrar, que saben que mataron a una chica, que apareció quemada al costado de la ruta, lo saben todos. Y así ocurre con la gran mayoría de los casos que tramitamos en este Poder Judicial. Si admitimos este criterio de recusación de jurados, que son jueces en estos casos, es algo muy laxo. Primero que a cualquiera que le preguntemos que mataron y quemaron a una chica le puede parecer un espanto y, de todos modos, la tarea que va a tener que hacer como jurado es otra, va a tener que juzgar si a los que acusamos se los responsabiliza por esa muerte. Cuestionarle al Sr. que hable con la madre o con la hermana y que la madre le haya

comentado "che, puede ser que mataron a una chica de San Rafael, me parece que no es un motivo serio para decir está contaminado con el caso, que va a prejuizar. Es más, si no le decimos el nombre de la chica creo que no lo sabía, creo que se está enterando hoy.

La querella adhirió y agregó sobre el particular, aludiendo a conocimientos adquiridos a través de la web, que es fantástico que los jurados aprovechen los medios de comunicación no formales.

La Sra. jueza resolvió en coincidencia con la acusación. La Sra. en ningún momento manifestó tener algún problema para resolver imparcialmente y si por cada noticia que leemos no pudiéramos intervenir; imagínense, yo soy jueza en Zapala que tiene 40.000 habitantes, no podría intervenir en ningún caso. No me parece una razón válida. Además la Sra. dijo que el hecho le causó espanto o temor y lo que vamos a juzgar en el debate es si estas personas acusadas cometieron ese hecho, no el hecho en sí. En la medida que no hay un conocimiento directo con relación a los acusados o alguna opinión formada con relación a la responsabilidad de los acusados en el hecho no veo motivo de recusación. Con relación al N° 26 [y al N° 1] exactamente lo mismo. Ambos dijeron no conocer a personas que iban a venir a declarar. Lo que dijo el jurado N° 26 me

parece que es una reacción lógica de cualquier persona que se entera que mataron a alguien de su ciudad y le cuenta a otro ¿te enterastes que pasó esto?, es bastante usual y coincido con lo que dijo el Dr. García: si flexibilizamos así los criterios de recusación ninguno de los jueces de garantías de esta provincia podrían intervenir en ningún caso porque todos nos conocemos, somos una provincia pequeña. En definitiva, no se aceptaron las recusaciones.

¿Es correcta la decisión de la magistrada? Los antecedentes en los que basó su pronunciamiento persuaden de la corrección. Hechos de la gravedad del que fue materia de juzgamiento en este caso, incluso de menor intensidad, llenan espacios radiales y televisivos, inundan las portadas y las páginas policiales de los diarios, encuentran masiva difusión en la web. Es una realidad incontrastable, es de conocimiento público y notorio, no necesita ser probada. Partiendo de esa base es altamente probable que la amplia mayoría de la población, sobre todo la más cercana al lugar de los hechos, en algún momento haya escuchado al menos la noticia, pudiendo con el tiempo recordar algún dato o no. Un conocimiento así no obstruye la intervención de un ciudadano en un jurado popular y, tampoco, un conocimiento como el que refirió haber tenido el postulante N° 26 por un pasaje de una

conversación mantenida con su madre residente en San Rafael. No impresiona tener entidad para apartar a un jurado por temor fundado de parcialidad, aún debiéndose ponderar la situación con mayor flexibilidad que si se tratara de la recusación de un juez técnico o profesional; esto por las razones que bien se ha encargado de exteriorizar el Dr. Coto. Respecto a la recusación de la por entonces postulante N° 6 existe un plus. Evidentemente "prima facie" llama la atención la cualidad que le otorgó al hecho: espantoso. Empero, la magistrada realizó perfectamente el distingo del hecho y de la función que los jurados populares asumirían, una vez prestado el juramento legal, en relación a ese hecho. Los jueces deberían a partir de entonces, con imparcialidad, decidir en función de las pruebas producidas en su presencia sobre la responsabilidad de las personas acusadas y supieron, perfectamente, que podían ser culpables o no culpables del hecho, aunque fuera espantoso. Cualquier ciudadano de bien, aún con marcado déficit cultural, calificará un hecho de la gravedad del juzgado como espantoso o con otro calificativo tanto o más peyorativo. Eso no implicará que si fuera llamado a cumplir con la magna tarea de impartir justicia lo hará incorrectamente sustrayéndose al juramento prestado y direccionando su votación más allá de la íntima

convicción que adquiriera a través de la información que las fuentes de prueba le proveyeron.

Las razones dadas se interpretan suficientes para concluir que este motivo de agravio corra idéntica suerte que el anteriormente tratado.

Para culminar el tratamiento del punto se agrega una reflexión con alcance a todos los cuestionamientos: Si el prejuicio es la acción y efecto de prejuzgar y si por este vocablo debe entenderse (cfr. la R.A.E.) juzgar a las cosas o personas antes de tiempo o sin tener un completo conocimiento de ellas, las menciones realizadas para tachar a los jurados no alcanzan para dar sustrato a sospecha o temor de que los recusados ya tuvieran en sus mentes un veredicto de culpabilidad antes de sustanciarse la prueba y llevado a cabo el proceso deliberativo, contaminando además al resto. Los antecedentes de los jurados recusados, tal como lo estimó la Sra. jueza, no alimentaban sospecha para suponer que antes de la información dimanante de la producción de la prueba en juicio y el confronate de pareceres en el ámbito deliberativo, ya tuvieran asumida una posición contraria a los intereses de los imputados.

III. Instrucciones impartidas al jurado:

En este punto confluyen los motivos de agravio expresados

por las defensas de los imputados Castillo y Peruca (Dres. Palmieri y Fanessi) y del imputado Hernández (Dres. Coto y Segovia), quedando receptados en el art. 238 c) del C.P.P., aunque en el caso de los primeros nombrados también se agraviaron por la incorporación de una figura residual, lo cual será abordado en un segundo acápite dentro de este punto.

IIIa) Entre los defectos formales ("motivos especiales") en su libelo impugnativo el Dr. Palmieri anticipó que al establecerse y determinarse las instrucciones finales que el jurado debió considerar en la deliberación se cercenó indebidamente las instrucciones propuestas por esa asistencia técnica, poniéndose a la consideración del tribunal popular instrucciones claramente insuficientes en orden a la posterior valoración de la forma y modalidad en que se llegó al veredicto de culpabilidad. Asimismo, de manera indebida se incorporó una "teoría legal residual" (homicidio simple), que no fue requerida en la audiencia correspondiente por ninguna de las partes. Esa incorporación de oficio de parte de la Jueza técnica condicionó el litigio del modo en que las partes entendieron debía ser sometido al jurado popular, siendo que esta circunstancia condicionó la posterior deliberación y la decisión adoptada en el caso.

Exteriorizó la defensa consecuente petición de anulación del veredicto de culpabilidad y el dictado de sentencia absolutoria de sus defendidos.

Por su parte los Dres. Coto y Segovia también propiciaron la nulidad del veredicto por instrucciones violatorias de los arts. 206 y 207 del C.P.P., anticipando que su agravio se circunscribía a las instrucciones particulares. En definitiva, las que la Sra. jueza redactó y entregó el mismo día de la audiencia. Oportunamente expresaron su disconformidad con la forma de redacción de las instrucciones particulares y refirieron tener una propuesta que incluía que el jurado realizara una serie de afirmaciones por sí o por no y que, sólo en el caso que todas esas afirmaciones fueran por sí, podía llegarse a un veredicto de culpabilidad; de lo contrario, se pasara (de haberlas) a tratar opciones menores incluidas.

La forma adoptada -prosiguieron- es errada. El art. 206 del C.P.P. prescribe que el juez tiene que explicar cuáles son los hechos controvertidos. Se explicó en audiencia ese extremo y, luego, se dio razón por qué esa forma de redacción también violentaba el art. 207 del C.P.P. Planteamos también afectación en orden a la congruencia y el derecho al recurso pues no podría

discutirse, con expectativas de éxito, la existencia de un veredicto contrario a prueba.

Sintetizadas las posturas de las partes sobre el agravio que enarbolan contra las instrucciones dadas se interpreta que las mismas pueden abordarse y resolverse conjuntamente.

En función de la información recibida este Tribunal de Impugnación expresa, concretamente, lo siguiente:

Debe rechazarse el agravio planteado, toda vez que la Magistrada actuante, ordenó y explicó las instrucciones iniciales, sobre: derechos del acusado, presunción de inocencia y duda razonable. Asimismo, se establecieron los hechos controvertidos y las convenciones probatorias. Esta información e ilustración, fue completa, precisa y medida. Estableciendo y exponiendo la forma y perspectiva de como deben juzgarse los hechos sin condicionar su veredicto, con interrogatorios que guían y estipulan sus decisiones.

IIIb) Delito menor incluido: En idéntico sentido se resolverá sobre el delito menor incluido. Esta decisión jurisdiccional obedece a otorgar al jurado la posibilidad de optar por una teoría legal de menor gravedad, respetando el principio de congruencia,

sancionado y regulado en la primera parte del art. 196 del C.P.P. "La sentencia sólo podrá dar por acreditados hechos o circunstancias contenidos en la acusación. La sentencia tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación, **salvo que sea en beneficio del imputado...**". Al mismo tiempo debe compatibilizarse esta norma con la sancionada en el art. 212 del C.P.P. sobre la aplicación supletoria, al juicio por jurados populares: "Serán aplicables las normas previstas para el juicio común, en cuanto sean compatibles y a falta de reglas particulares prevista para el juicio por jurados". Por último, esta situación, no hace mas que posibilitar también el imperio del Tribunal del "iura novit curia" (el tribunal conoce el derecho) "Hay una cuestión que debe quedar bien clara de entrada y que hace a la esencia del juicio por jurados: los jurados, que son tan jueces como el juez profesional, pueden aplicar calificaciones menores a los hechos imputados por la acusación en beneficio del acusado. Así como el juez profesional puede aplicarle a los hechos imputados por el acusador una calificación legal menor distinta, el jurado también lo puede hacer. Sólo que deberá ser informado obligatoriamente por el juez que es potencialmente aplicable lo que se llaman delitos menores incluidos. Esto y no otra cosa es el iura novit curia.

(Harfuch, Andrés, "El juicio por jurados en la Provincia de Buenos Aires", pág. 89, Ed. Ad hoc).

IV. Intervención de la querellante:
Agravio referido a la decisión de la magistrada de darle la palabra a la madre de la víctima (Querella).

Dijeron los Dres. Juan Coto y Martín Segovia: "Esta parte se agravia de la decisión adoptada por la Dra. Leticia Lorenzo durante la sustanciación del último día de debate por la cual otorgó la palabra a la Sra. NORMA BEATRIZ LUCERO una vez concluidos los alegatos de la parte. Este motivo de agravio finca en la nulidad de esa testimonial por violentarse los Arts. 204, 189, 182, 178 del C.P.P.C. en cuanto a las reglas de producción de la prueba y Arts. 61 Inciso 7º a contrario sensu y 64 del C.P.P.C.. A lo que se suma que, en las condiciones que se resolvió admitir la palabra de la misma, se violentó el derecho de defensa de esta parte pues no se le garantizó el derecho de realizar preguntas controlando la producción de prueba de cargo, ni tampoco de alegar sobre el mérito de esa prueba (Art.18 C.N. y Art.8.2. C.A.D.H.) lo que importa que se ventile en este caso una cuestión federal. Estas violaciones repercutieron en el ánimo del Jurado Popular pues, como se enunciará aquí y se demostrará en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación, al menos en una

Jurado Popular se afectó en su ánimo al punto de romper en llanto mientras la Sra. LUCERO hacía uso de la palabra".

La respuesta que corresponde a este agravio es muy concreta. Si bien la Sra. Lucero podría haber declarado en condición de testigo, para lo que debió ser ofrecida en el control de acusación y declarar en primer término para poder asistir a todo el debate y además, como es obvio, bajo juramento de ley, con la posibilidad de ser contra examinada. Entendemos que no es incorrecta y mucho menos nula la decisión de la Dra. Lorenzo, ya que le otorgó la palabra en su rol y estatus de Querellante. El letrado es su representante o mandatario, pero la víctima, en este caso su madre por tratarse de un homicidio, es la genuina parte querellante, con las facultades que la ley procesal le confiere, siendo una de esas facultades el aportar fundamentos y criterios, completando, como ocurrió en este juicio, los sugeridos por su representante legal, Dr. Marcelo Hertzriken Velasco (art. 64 del C.P.P.). Tanto los jueces profesionales, como los jurados, podrán eventualmente emocionarse, ante un testimonio, relato o alegato, sin que esto necesariamente condicione a un veredicto de culpabilidad.

V. Cuestionamientos a la deliberación:

Los mismos se manifiestan en dos direcciones: a) por

ausencia de deliberación (introducido por los Dres. Palmieri y Quintero Marco) y, 2) por omisión de votar cuestión esencial (ingresado con ese nombre por los Dres. Coto y Segovia). A ellos, en ese orden, nos avocaremos a continuación:

Va) Ausencia de deliberación: El Dr. Palmieri denominó este agravio como "defecto sustancial" y al referir a falta de adecuada y debida deliberación previa a la adopción del veredicto de culpabilidad sobre cada uno de los puntos controvertidos, que fueron consignados en las instrucciones finales, reclamó la declaración de nulidad de tal veredicto.

Por su parte el Dr. Quintero Marco, bajo la denominación de ausencia de deliberación, manifestó que, lisa y llanamente, el jurado no se expidió por el art. 80 inc. 1 del C.P. (homicidio agravado por la situación de pareja) que integraba la acusación y obviamente debía ser decidido por culpable o no culpable (cabe aclarar que este tramo de su exposición se conecta con el punto a tratar a continuación referente a la omisión de votar cuestión esencial, razón por la que hallará respuesta concreta allí). Además -continuó el defensor de los Marillán-, "en el caso de mi cliente referente al aborto dio veredicto de culpabilidad 11 a 0, es decir un jurado no se pronunció... y

es obligación pronunciarse por culpable o no culpable; claramente el agravio es que debió plasmarse el voto 12 porque se desconoce las decisiones internas ya que nadie las debe saber no las va a saber, pero si tiene que surgir la votación porque no está prevista la abstención de un jurado, con lo cual se encuentra palmaria la ausencia de deliberación, simplemente se refirieron al concurso premeditado de 2 o mas personas, con lo cual no se ha dado cumplimiento a lo normado en los arts. 206 y 207 del ritual y claramente el Jurado incumple con las instrucciones impartidas, por lo exteriorizado en el mundo jurídico".

En audiencia de impugnación reiteraron estos conceptos. Agregó la defensa de Castillo y Peruca, en lo sustancial, que este caso tuvo ocho meses de investigación, diez días de juicio, doce horas de alegatos, resultó ser complejo, la lectura de las instrucciones demandó cincuenta minutos, y con todo ello la deliberación demandó una hora y treinta minutos. Esto permite colegir que no hubo deliberación suficiente, adecuada y real. Deliberar no es un levantamiento de manos. En la foja 24 de la sentencia figura que se dieron instrucciones concretas al jurado sobre cómo llevar a cabo la deliberación. Sin embargo, la Sra. jueza desestimó nuestro planteo acudiendo al argumento de que no es así en la provincia. Pero

nosotros tomamos diez casos testigos -abundó la defensa-, tales "Alarcón" (siete horas), "Troncoso" (nueve horas), etc., demostrativos que en todos ellos la deliberación insumió como mínimo dos horas. Acá hay cinco imputados y una teoría legal propia. Si se hubiera hecho la lectura de instrucciones no hubieran podido emitir el veredicto en el tiempo que se hizo. Sobre el segundo argumento al que acudió la Sra. jueza para rechazar el agravio, esto es que hubo deliberación porque se registró diferencia en la votación. A esta altura la defensa abonó su criterio con un ejemplo referido al estado del tiempo y, seguidamente, recordó que se sometieron a votación dos agravantes y la situación de aborto. El jurado no votó la agravante de pareja y, en el caso de Marillán la votación fue 11-0. La Sra. jueza no hizo lugar con el argumento de que no hay agravio. La ley es obligatoria, pero esto de que el jurado no tenga o no cumpla reglas es semejante a linchar a una persona en una plaza. Se está en presencia de un veredicto arbitrario por no cumplirse las instrucciones, hipótesis receptada por el art. 238 c) del C.P.P. No hay lógica en la explicación 11-0, es lisa y llana: no estaba el voto. Y las instrucciones eran claras. Pretende, en consecuencia, la declaración de nulidad y absolución para sus clientes.

Por su parte, en esa ocasión, la defensa de Diego y de Fabio Marillán manifestó que se registró una vulneración de los arts. 206 y 207 del C.P.P. También remarcó que el jurado no se expidió por la agravante contemplada en el art. 80 inc. 1º del C.P. que, obviamente, integraba la acusación y debía ser decidido. En consecuencia, hubo un fallo intrapetita pues decidieron menos de lo pedido. No está prevista la abstención. Sobre Fabio Marillán el resultado fue 11-0, con lo cual un jurado no se pronunció estando obligado a hacerlo. Hay, entonces, una ausencia clara de deliberación y por ello es nula la decisión.

A esta altura, cabe mencionar que antes de iniciarse el debate sobre la imposición de la pena -tal como emerge del texto de la sentencia impugnada (fs. 27)- la Dra. Fanessi planteó, como cuestión previa, la nulidad del veredicto por tres motivos, entre ellos: la ausencia de deliberación de los jurados. Las otras defensas adhirieron a la solicitud. La Sra. jueza efectuó a continuación una relación de tales motivos, resolvió no hacer lugar a las cuestiones planteadas y, respecto a la que concretamente aquí nos ocupa, expresó que "...la discusión de las instrucciones tuvo una duración aproximada de tres horas y estuvo referida casi concretamente a la forma de explicar

el derecho al jurado. En cuanto a si se había dado o no una segunda lectura, dado que el CPP no establece una regulación específica y formal sobre la obligación del jurado en tal sentido, no deja de ser una expresión de deseo por parte de los litigantes, pero en ninguna medida condiciona la deliberación o genera un indicio en términos de deliberación. Con respecto a la duración de la deliberación en juicios por jurados, se informó que no es real que en general los jurados tomen más tiempo, ya que el promedio de duración de las deliberaciones en los juicios de estas características que se han realizado en la provincia es de, justamente, noventa minutos. Finalmente se estableció que un parámetro para sostener que sí existió deliberación y que la misma fue concreta con relación a cada uno de los acusados, es la diferencia de votación que se produjo en el veredicto entre las distintas personas involucradas".

La fiscalía, sobre la base de estos argumentos y los desarrollados por las defensas, dijo que no hay un tiempo mínimo de deliberación, sino uno máximo establecido por ley. Lo que se observa es disconformismo por el resultado, no agravio. El jurado no está obligado a leer las instrucciones. Citó precedentes acerca del tiempo que demandó la deliberación ("Valdez", 75' - "Calello" 75',

con 11 votos - "Antileo" 15' por unanimidad). Además de todo ello hay que tener en cuenta que la producción de prueba duró hasta el jueves. El viernes y sábado el jurado tuvo jornadas libres y se reactivó el domingo. Esto también se tiene que ver porque tuvieron tiempo para reflexionar. Y también es muestra de la deliberación que en algunos casos hubo unanimidad y en otros no.

A su turno la querrela principió expresando que oficiaría complementando a la acusación pública, con lo cual dio por sentado lo que la fiscalía expresó sobre este extremo bajo análisis.

En hora de decidir este Tribunal de Impugnación respecto a este agravio menester es mencionar que bajo el agravio "ausencia de deliberación" se introdujeron argumentos relacionados con el tiempo que demandó la deliberación, no expedición respecto a una agravante (relación de pareja) y que, en el caso de Fabio Marillán, un jurado no votó.

La respuesta dada por la magistrada a los argumentos para sustentar la argüida ausencia de deliberación luce acertada. No se desprende de ninguna prescripción legal una tabulación temporal de la labor deliberativa del jurado, siquiera la simple mención de un lapso mínimo como condicionante de la validez del

veredicto. Por otra parte, la a quo asentó también su rechazo a la pretensión defensiva en datos empíricos de la implementación de la modalidad de juzgamiento por jurados en la provincia y, además, robusteció su criterio destacando la diferencia en las votaciones en las que recaló el veredicto de culpabilidad en relación a cada una de las personas imputadas.

No escapa que la defensa de Castillo y Peruca suministró cita de precedentes en los que las deliberaciones de los jurados insumieron un lapso mayor que el registrado en el presente caso, pero no es menos veraz que la acusación pública refutó el argumento con cita de otros casos con los que demostró que la actividad deliberativa del jurado se llevó a cabo en tiempos sensiblemente menores al del caso en trato.

Sin perjuicio que las razones entregadas en este aspecto lucen atinadas, cabe adunar que la celeridad en la formación de la íntima convicción a la que arriban los jurados puede obedecer a múltiples y variados motivos (vbgr. capacidad de atención de los jurados, de fijación de datos relevantes, de interpretación y selección de información emergente de la producción probatoria efectuada ante su vista y oídos, complejidad de la información, posibilidad de reflexionar en tiempo libre -

como ocurrió en este caso en el que hubo dos días sin actividad del jurado previo a comenzar la deliberación-, etc., etc.), con todo lo cual no puede tener acogida la pretensión nulificatoria por la mera circunstancia que el veredicto haya sido fruto de un proceso deliberativo que demandó una hora y media.

Sobre la omisión de votar cuestión esencial, como se anticipó, se tratará en el segundo acápite de este punto V.

En lo que se conecta con la votación por 11 votos contra 0 en el caso de Fabio Marillán en orden a la imputación de aborto, se comparte con la a quo que, más allá de la innegable irregularidad o vicio, esa situación refleja el concreto registro de actividad deliberativa. Sobre este punto dable es destacar que se está ante un dato objetivo, incontrastable e indiscutido. Y, como en el supuesto de la agravante por la relación de pareja -que seguidamente se abordará-, es un vicio que, en el contexto dado, no genera ningún perjuicio. Además, declarar la nulidad por tal circunstancia, como se pretende, sería desconocer un principio liminar que gobierna la materia: el de ser un remedio de última ratio para salvaguardar derechos o garantías del imputado. Este es un caso donde se asentaron en el veredicto once votos por la culpabilidad de

Fabio Marillán en orden al delito de aborto. Por eso se hizo referencia al contexto, toda vez que el lamentablemente omitido voto número doce en nada podría provocar una alteración sustancial de la situación procesal del encartado nombrado. Si esto es así, no cabe entronizar un evidente déficit o vicio en el veredicto para, cabalgando en él, arribar a una descalificación del pronunciamiento incriminante. Aún en la hipótesis de que el voto faltante adscribiera por la no culpabilidad sobre este extremo ninguna variación en la realidad procesal de Fabio Marillán operaría. Ante la situación dada el rechazo a la pretensión defensiva por parte de la Sra. jueza se imponía y así fue hecho.

Vb). Omisión de votar cuestión esencial:

Este punto fue planteado, en realidad por las tres defensas técnicas, aunque bajo títulos diferentes. La Dra. Fanessi, previo al inicio del debate para determinación punitiva, lo denominó "Inobservancia de las instrucciones del jurado"; el Dr. Quintero Marco bajo el título "Ausencia de deliberación" y, los Dres. Coto y Segovia como "Omisión de votar cuestión esencial de los hechos que fueron acusados". Todos, sin lugar a dudas, aludieron a lo mismo: que el jurado no deliberó la agravante del homicidio por la relación de pareja (art. 80 inc. 1º del C.P.).

Los fundamentos de las dos primeras defensas citadas fueron sintetizados en el acápite anterior. Los Dres. Coto y Segovia se expidieron en la misma sintonía. En prieta síntesis mencionaron que, sin perjuicio de la crítica realizada a las instrucciones particulares, debe tenerse presente que se instruyó al jurado que debía expedirse con la agravante que se vinculaba a la relación de pareja que la víctima mantuvo con uno de los imputados. Cuando la Sra. jueza advirtió la omisión hizo desalojar la sala e interrogó a las partes si querían que se votase, obteniendo respuesta negativa. La nulidad se impone por dos razones por contravenir los extremos normativos del art. 207 del C.P.P.; el jurado no se expidió sobre cada hecho de la acusación. A su vez, realizó esta asistencia técnica una relación con otras normas del Digesto Adjetivo, tales los arts. 15, 194, 206 y 211. La relación de pareja que habían tenido Luciano Hernández y Fernanda Pereyra constó en el requerimiento de apertura a juicio y las acusadoras trabajaron en juicio para probarla, habiéndosela invocado en los alegatos finales. Esta es una cuestión esencial y no puede haber decisión válida si no se trata una cuestión esencial.

En la audiencia de impugnación la fiscalía puso el acento en que no hay agravio porque se

condenó por el art. 80 inc. 6° del C.P., no por el inc. 1°. Además, la Sra. jueza al advertir que el jurado no se había expedido por la agravante de la relación de pareja dio la posibilidad a las partes de que se reanudara a tal efecto la deliberación, pero recibió respuesta negativa; no hubo oposición.

La querrela acompañó la visión del Ministerio Público Fiscal.

¿Qué dijo concretamente la Sra. jueza? Efectivamente que, llegado el momento de la lectura del veredicto y advertida la omisión de parte del jurado respecto de la agravante del art. 80 inc. 1° del C.P., se consultó a las partes sobre el retorno del jurado a la sala de deliberaciones para la votación del agravante en cuestión y fueron las partes quienes se negaron a esta posibilidad. En las instrucciones el derecho se explicó por separado en función a cada uno de los delitos posibles y se pidió una votación por separado para cada agravante del art 80 del C.P. involucrada, para el aborto y para cada persona individual. Por ello, el hecho de que el jurado no haya votado el art. 80.1 del C.P. no afecta al veredicto: no había una dependencia de un delito con relación al otro que haga pensar que la no votación del agravante del inciso 1 impidió la deliberación y votación del resto de los delitos

involucrados. Esto generaría una afectación real a los derechos de los acusados si, por ejemplo, la jueza técnica hubiese decidido llevar adelante esta audiencia considerando a los acusados culpables de ambas agravantes pese a la ausencia de votación en el caso del 80.1 del C.P., cuestión que no sucederá. Por ello, no se considera que exista un agravio real que haga nulo el veredicto.

Con la reseña de las posiciones encontradas de las defensas y las acusadoras, con más las razones entregadas por la decidente, este Tribunal de Impugnación dirime la cuestión rechazando la pretendida declaración de nulidad de veredicto y de sentencia que lo contiene. Damos razones: sobre la inobservancia de las instrucciones por parte del jurado cabe reconocer, en primer lugar, que tal situación se verificó parcialmente. En efecto, tal como lo sostiene la defensa y como surge palmario del veredicto entregado, el jurado no cumplió con la obligación de expedirse sobre la agravación del homicidio por mantener o haber mantenido el imputado Carlos Luciano Hernández una relación de pareja con la víctima Fernanda Pereyra, conociendo los consortes de caso tal circunstancia. Es un dato objetivo, incontrastable y, además, indiscutido.

Ahora bien, se trata de una de las dos agravantes que se consideraron al momento de elaborar las instrucciones particulares y sobre las que se instruyó debidamente a los jurados. Si por error o la razón que fuere el órgano deliberativo no se expidió sobre el particular no se advierte de qué modo esa situación causa perjuicio a los imputados. Al contrario, pues si en un plano hipotético la subsunción típica hubiera abarcado las dos agravantes y por efecto del contralor del decisorio se dejara sin efecto la agravación por el concurso premeditado de dos o más personas ninguna mengua repercutiría en la sanción penal impuesta. Ello, justamente, por el impacto de la agravación por la relación de pareja, que en el sub judice el jurado omitió referir y, por ende, no sirvió de sustenta, se la extirpó, de la declaración de culpabilidad en relación a las cinco personas imputadas.

Toda declaración de nulidad supone no sólo una transgresión a una manda sino, además, que esa trasgresión haya provocado un perjuicio de imposible reparación ulterior. Aquí puede aseverarse que se registró un vicio por omisión, un apartamiento del mandato impuesto a los jurados en las instrucciones particulares, pero inocuo a la hora de analizar el desprendimiento o derivación de un agravio de tal situación.

Por otra parte, más allá de la corrección o no de la reanudación de la deliberación por el jurado para salvar la omisión, cierto es que la Sra. juez dio la posibilidad a las partes para que se manifestaran al respecto, no aceptando ninguna de ellas. Sobre el particular, sólo el Dr. Segovia expresó razón acerca de su negativa (pérdida de jurisdicción del jurado).

Corolario de lo expuesto es que al no causar perjuicio a los imputados el vicio verificado, toda vez que la declaración de culpabilidad no versó en la cuestión que el jurado omitió expedirse, corresponde rechazar la nulidad articulada por todas las defensas.

VI. Veredicto contrario a prueba: El tratamiento de este punto requiere una aclaración preliminar. Por un lado, se analizará conjuntamente la situación de los cuatro varones responsabilizados: Carlos Luciano Hernández, Diego Hernán Marillán, Fabio Javier Marillán y Osvaldo Castillo. Por otro, se evaluará si existe veredicto contrario a prueba respecto de Andrea Peruca, ello en función de las diferencias en orden a la participación criminal en las que se asentaron las declaraciones de culpabilidad (coautoría para aquellos, participación secundaria para ésta) y de las consecuencias jurídicas disímiles en la solución del caso.

VIa) El agravio de veredicto contrario a prueba expuesto por todas las defensas técnicas, con algunos matices, en nada empece el tratamiento conjunto; ello por ser de interés común de todos los impugnantes. Todos abordan el veredicto de culpabilidad efectuando un razonamiento probatorio de manera sesgada, sobre fragmentos de verdades, sobre pruebas puntuales escindidas de todas las producidas en el juicio; visto de ese modo, sin duda, todas las exposiciones sacudieron momentáneamente la validez del veredicto.

Sin embargo, al escuchar la exposición de la acusación (fiscalía y querella) en la cual analiza con claridad de modo integral y armónico todo el plexo probatorio, se evidencia que el proceso inferencial del jurado popular en la deliberación secreta resultó ser análogo a la conclusión propuesta por las acusadoras. Ello tiene una explicación sencilla: analizaron y discutieron todas las pruebas producidas en el juicio. Es en función de lo expresado que la visión del tribunal de Impugnación es diametralmente opuesta a la pretensión de las defensas. Nos explicamos:

La idea propuesta por las defensas parte de un grave error. Pretenden que a partir de la crítica parcializada de un veredicto de culpabilidad el tribunal

del recurso emprenda el examen de la totalidad de las pruebas valoradas en la sentencia y llegue a la conclusión que el estándar probatorio de más allá de toda duda razonable fue vulnerado.

Si las defensas pretenden la anulación de un veredicto haciendo hincapié en el precedente reciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso "V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua" (sentencia de 8 de marzo de 2018) y en el precedente "Casal" de la CSJN, deben hacerse cargo que las pruebas que proponen al tribunal que valore no sean sólo fotografías aisladas de toda la película del juicio que culminó con un veredicto de culpabilidad emitido por un jurado popular. Caso contrario, incurren en una contradicción palmaria, ya que lo único que permite llegar a la conclusión de que el estándar probatorio de duda razonable fue quebrantado es el análisis integral y no individual de las pruebas.

En síntesis, sólo la acusación desmenuzó valoró de forma conglobada todas y cada una de las pruebas que fueron producidas en el juicio, análisis que permitió al jurado popular emitir el veredicto de culpabilidad que agravia.

Efectuadas estas consideraciones introductorias, menester es destacar que es opinión

compartida por las distintas integraciones del Tribunal de Impugnación (vbgr. precedentes "Morales, Damián", legajo 10544/2014; "Valdez, Roberto", legajo 52587/2015; "Díaz, Pablo Rudecindo", legajo 20.331/2014, entre otros), los parámetros comunes que deben abordarse cuando una parte se agravia por un veredicto contrario a prueba. A tal efecto, nos permitimos transcribir, por lo ilustrativo y claro, parte del voto del Dr. Fernando Zvillig en el que aborda la cuestión. Expresó: "como sostuve, entre otros en "Morales; Damian Isaac s/homicidio calificado" (legajo 10544/2014), en las impugnaciones contra las decisiones de condena emitidas por jueces profesionales los agravios de las partes se basan en la totalidad de las pruebas analizadas en la sentencia (fundamentación). Allí debe explicarse por qué el caudal informativo analizado no es suficiente para satisfacer el estándar probatorio, debiendo llevarse adelante una crítica contra los fundamentos del fallo. Diferente -y más complejo- es demostrar por qué el veredicto de un jurado popular es contrario a prueba, pero en el fondo, las diferencias no son tan profundas. Quien pretende la anulación del veredicto por esta causal, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del jurado, no satisfacen el estándar probatorio 'más allá de toda duda

razonable'. Es decir, este análisis parcial que efectúa la defensa llevaría al tribunal de impugnación -como se deslizó en la audiencia- a la necesidad de observar todas las video-filmaciones del debate. Es claro que ello implicaría lisa y llanamente la reproducción del juicio, para que el tribunal revisor revalorice la prueba producida. Para ser más claro, que sobre la base de las constancias fílmicas, efectúe una nueva valoración de la prueba, y dicte una segunda sentencia, que ni siquiera puede ser considerada revisora de la anterior, para satisfacer el estándar del 'doble conforme' o de la 'revisión amplia de condena', este no es el procedimiento".

"No es el sentido de la impugnación ante un veredicto popular, ni tampoco lo es frente a una sentencia de condena de jueces profesionales. El código pretende que la decisión que se tome en el caso concreto esté basada en los principios de concentración e inmediación (art. 7 CPP), lo que se desvirtuaría absolutamente si, como pretende la defensa, este tribunal reprodujera el juicio ya llevado a cabo, mediante la observación de todas y cada una de las filmaciones".

Ahora bien, entendemos que el tema es más simple que lo que postulan las esforzadas defensas. El Dr. Palmieri entendió que toda la cuestión probatoria dirimente

de esa defensa giró en torno de seis ejes: a) información aportada de ubicación de celulares. Luego de secuestrados se realizó un estudio de la información que aportan, ubicación, llamadas entrantes y salientes; b) análisis de la evidencia fílmica en la vía pública, en la calle Chubut y San Martín, lugar en que la víctima fue interceptada; c) toda la evidencia que aportó la requisa de los automotores -una camioneta Toyota Hilux y una Renault Kangoo- que fueron secuestrados; d) la información obtenida de los registros fílmicos del inquilinato en el que las personas imputadas vivían; e) la evidencia material del lugar de hallazgo del cuerpo; una evidencia de una zapatilla de color azul y un informe técnico de esa zapatilla que fue secuestrada del domicilio del señor Castillo; f) la información de testigos que circulaban por la ruta 6 y en el rango horario que la fiscalía entendió que el hecho se cometió.

Por su parte, la defensa ejercida por el Dr. Quintero Marco cuestionó, entre otras pruebas: a) que el teléfono que le adjudican al señor Diego Marillán, que termina en 1294, no le perteneció; b) que no se ha podido probar que Marillán haya sido quien mandó el mensaje o hablado con la señora Fernanda Pereyra; c) que según el Lic. Prueger, la cámara 10 ubicada en Chubut y San Martín

registró al vehículo Toyota Hilux a las 8,46 y el mismo vehículo aparece a las 9,11.52 en esa misma cámara, horario en el que según la filmación del inquilinato de la calle Rioja permite sostener que sus clientes Diego y Fabio Marillán se encontraban en el inquilinato, es decir no podían estar en el mismo lugar y en el mismo horario al mismo tiempo; d) que a Fabio Marillán lo que lo puso en el lugar del hecho fue un acolchado que se lo veía ingresar por la cámara del inquilinato, sin embargo el sargento Romero dijo que a las 21,10 se encontraba en el inquilinato; siendo así no podía estar la misma camioneta en Chubut y Santa Cruz porque hay 12 o 15 cuadras de distancias. Ello revela que hay contradicciones.

Por último, el Dr. Segovia, defensor de Luciano Hernández, analizó varias premisas que lo agravan por no haber sido a su juicio correctamente valoradas por el jurado, las cuales ubicarían a su defendido fuera de la escena del hecho: a) mostró un plano con la ubicación de la señal de los teléfonos al tiempo del hecho; según él Hernández estaba en el inquilinato por la ubicación del teléfono y video filmaciones; b) otra premisa es que se allanó el inquilinato y no se encontraron evidencias o ADN de la víctima, o que hubiera estado allí; c)asimismo en las cámaras del inquilinato no se registró ingreso o salida de

la víctima, viva o sin vida, por lo que no estuvo en el inquilinato el día que la mataron; d) que Luciano Hernández no tenía motivos para matar a Fernanda; e) que el 20 de julio a las 20.49 hs. se disparó un llamado telefónico de Hernández a su novia que duró 3 minutos y se geolocalizó; el mismo permite sostener que el llamado no se realizó desde el lugar del secuestro o del lugar donde se halló el cuerpo, sería desde el inquilinato, por la zona de cobertura; f) La acusación se basó en el comportamiento posterior del plan criminal para ensamblarlo, como que a la camioneta se la lavó dos veces; una de ellas Nicolás Sánchez, quien sólo le realizó un lavado exterior; la otra vez, la llevó Castillo, quien también la usaba, y la lavaron por dentro y por fuera. Nada llamó la atención de quien la lavó por lo que dijo el testigo Julio Plaza; al lavado se lo pidió Diego Marillán, alias "Terri", y lo pagó él. Diego Marillán también pidió el cambio de cubiertas, que no lo pagó Hernández; g) por último, cuestionó la aparición del testigo Mamondes, nueve meses después, para acreditar el plan criminal, modificando la acusación. El testigo Mamondes vio dos camionetas en el lugar donde apareció el cuerpo, como preparando el lugar, una es una Kangoo; h) Postuló que el testigo Emanuel Salcedo corroboró

que no hay señal en la zona; encontró a la víctima pero no pudo avisar porque no hay señal de la compañía Claro.

Corolario de lo expuesto: todas las defensas, cada una desde su óptica e intereses, entendieron que no se acreditó el hecho "más allá de una duda razonable".

Ahora bien, la acusación, comenzando por la Fiscalía, propuso al jurado la necesidad de un análisis global de la prueba producida en juicio y comenzó a desgranarla.

Respecto a si había o no señal en el lugar en que fue encontrado el cuerpo de Fernanda Pereyra, el oficial Martín Bravo fue al lugar del hecho con el testigo Salcedo y de ahí llamó al Comisario Gutiérrez de la Comisaría 35 de Rincón. Este testimonio fue corroborado por el propio Gutiérrez, asegurando que Bravo lo llamó de allí; también allanó el domicilio de calle Pampa 210, lugar donde se halló un bidón vacío con olor a nafta, balas y blisters de teléfonos.

Del análisis de telefonía, lugares en donde se encontrarían los imputados y llamadas efectuadas, el comisario Vázquez concluyó que el teléfono cuya terminación era 1294 se apagó esa noche del 20/7; Nicolás Sánchez dijo que ese teléfono pertenecía a Diego Marillán.

También sucedió lo mismo con el de Fernanda Pereyra. Todos los imputados realizaron llamadas a las 20.50, 20.52 y 20.53. Una llamada del teléfono 1294 a las 19.30 horas lo ubica en el sector del inquilinato, cuando llama a las 20.14 y las 20.53 horas lo ubica en el sector azul señalado por el mapa de antenas; luego de la llamada de las 20.53 horas el teléfono no funcionó más.

De la apertura del teléfono cuya terminación es 649, surge que Diego Marillán le avisó por mensajes a Fabio Marillán y a Peruca que el otro no lo tenía más. Por su parte, el teléfono terminación 649 se apagó desde las 20.30 a las 21.06 horas.

El teléfono de Fernanda se ubicó en el sector azul; alrededor de las 20.30 horas recibió un llamado de Kevin Carrasco (desde la unidad de detención), éste dijo que lo atienden, escuchó el ruido de viento y se corta; la antena la ubica en el sector del cañadón, que pertenece al sector con tecnología 2g.

Oswaldo Castillo al día siguiente del hecho cambió de teléfono. El día del hecho recibió un llamado del teléfono de su hija, a las 20.52 horas. El comisario Vázquez lo marca en el sector de la ruta, sector amarillo, tecnología 2g.

Del teléfono de Luciano Hernández surgió un dato llamativo: tráfico de datos, que coincide con la llamada a Fernanda relatada por la abuela de ella Sra. Ramona Bastías; esto indica que no utilizó el wifi del inquilinato. La defensa dejó entrever que tal vez no tenía la clave, pero Nico Sánchez dijo que Hernández y Diego la manejaban. Realizó un llamado a las 20.50 horas a Liendaf, que lo ubica en el sector amarillo, en cercanías a la ruta, dijo Vázquez, por donde pasa uno de los posibles recorridos hasta el lugar del hecho. De la apertura surge que le había mandado un mensaje a Diego Marillán al 1294 que reza "vuelve terry"; tenía una llamada con él grabada.

En el lugar del hecho se dijo que no había señal, pero Martín Bravo llamó desde el mismo lugar. Por su parte Salcedo dijo que si bien en el lugar no hay señal, se obtiene a pocos metros, alrededor de 800mts.

Otro que analizó las aperturas del teléfono de Luciano Hernández y de Diego Marillán fue Damián Jorquera (tel terminado en 649). Constató mensajes de Luciano Hernández y llamadas grabadas de días previos con Liendaf y Diego Marillán; el día 20 no grabó ninguna llamada. Por su parte Diego Marillán, en una conversación obtenida de su teléfono, refirió que a su camioneta le había puesto luces led. Diego Marillán tuvo mensajes con

Julio Plaza (el chino) el día 21 de julio a las 8.30: le pidió un turno para lavar un vehículo. Tuvo mensajes con Fabio Marillán, dijo "tengo este número nomás, jiji" a las 22:00 hs. También se afirmó por parte de Nicolás Sánchez que el teléfono terminado en 1294 es de Diego Marillán.

Complementario de lo anterior fue la declaración del sargento Nicolás Romero, quien no sólo analizó las cámaras de la ciudad y las cámaras del inquilinato, sino también las intervenciones telefónicas dispuestas. Entre algunas conversaciones destacó que ya cuando los imputados estaban detenidos, en noviembre, se intervinieron los teléfonos de las unidades, encontrándose conversaciones entre Diego Marillán y Fabio, Diego Marillán y Castillo; ellos querían convocar a Marta, hermana de Castillo, para que diga que ese día estaban todos ahí. Osvaldo Castillo dijo que Sánchez habló de más. "Si Nicolás Sánchez habla caemos los seis". Otras comunicaciones son de Diego Marillán y Fabio "sobre el chiquitín" Luciano Hernández.

De las imágenes del inquilinato, otra cuestión que analizó Romero, se desprenden vínculos entre ellos. Por ejemplo que alrededor de las 19.30 hs. Luciano salió por el fondo y volvió a ingresar por el fondo a las 19.45 hs. A las 19.39 hs. fue vista en Los Olivos la Kangoo

por Mamondes, según se desprende del examen del tacógrafo realizado por el testigo Damián Jorquera.

También observó que salió Osvaldo Castillo con el acolchado, junto con Fabio Marillán, volvieron, ambos, trayendo Fabio el acolchado a las 21.10 hs.; en ese instante Osvaldo Castillo se miró el dedo. Se apreció que fueron hacia el santuario, santuario que era de Andrea Peruca y Osvaldo Castillo, pero pagaba el alquiler Diego Marillán. El razonamiento de la defensa de Castillo es que su defendido no estaba en la Toyota Hilux y no estaba en la Kangoo, pero Castillo ingresó al inquilinato junto con Fabio, cuando se ve la luz led de la Hilux, por lo tanto volvió en uno de los vehículos, infirió la fiscalía.

Otro dato significativo es que no se pudo saber que pasó en la parte frontal del inquilinato porque desapareció el disco del DVR. Esa evidencia la aportó el subcomisario Mangin, ingeniero en sistemas, quien hizo la apertura de los dos DVR, el del frente y el del fondo del inquilinato. En el del fondo recuperó imágenes de la cámara posicionada en el pasillo hacia el fondo. Dijo que se apagó esa noche y que se borrarón imágenes, prendiéndose luego recién el 24 de julio. Y que el DVR de adelante había sido manipulado, tenía el disco rígido sin conectar, por lo que

no grababa información y tenía los tornillos sueltos. Ahora bien, los únicos que tenían acceso a claves eran Luciano Hernández y Diego Marillán, dato que surgió de la declaración de Sánchez.

Como se expresó, las cámaras de la ciudad también fueron relevadas por el testigo Romero y aportan otros datos de interés. Por la cámara 8, en Perón y Salta, pasó la Renault Kangoo alrededor de las 19.30 hs. Por la cámara 10 a las 20.19 hs. se ve a la Toyota Hilux pasar hacia el norte, por San Martín y Chubut, y a las 20.46 hs. la Hilux frena en San Martín y Chubut. La cámara 10 va girando y a las 20.48 hs. pasa una mujer embarazada corriendo, que según el testimonio de Prueger, es Fernanda. Por su parte fue Laura Pereyra, hermana de la víctima, la que también reconoció a Fernanda Pereyra corriendo en la cámara 10.

Respecto a la Hilux señaló en su extensa declaración el Lic. Prueger que "las luces son muy intensas y empezamos a trabajar sobre un concepto que se llama trampa de luz. Necesitamos trabajar sobre un concepto donde la luz entra y no sale, eso se llama trampa de luz. Esa trampa de luz la tenemos en el guarda fango, ¿ven que oscura esta la rueda? (habla sobre la cámara diez donde se ve la camioneta) eso se llama trampa de luz. Entre esos,

tenemos que el reflejo que se refleja sobre el lateral nos está reflejando la luz del estribo. La jaula antivuelco en diagonal se presenta perfectamente allá. La ubicación dirección y situación significa que tiene la misma jaula antivuelco. Tenemos que aparecen dos tonalidades distintas de grises y tienen coincidencia con el ploteo. Tenemos las nervaduras del techo. Las luces, yo les dije la baja concentración que tiene en el inicio. Eso es una baja concentración que la vamos a comparar con la otra camioneta. Obviamente que en la limitación de los tonos de grises. Miren la intensidad de luz que tiene el vehículo que está a la par y la poca intensidad que tiene el vehículo este (señala la cámara diez). Eso tiene que ver con las condiciones del diseño de faro, qué tipo de faro es. En este caso vemos el vehículo rojo (muestra una imagen en un power point), fíjense la concentración de luz que tienen los faros de xenon y la escasa concentración que tienen las luces led. ¿Esto qué significa? que la camioneta Toyota tenía faros led y no xenón". Tampoco debe olvidarse que se celebró una convención probatoria en la que se convino que la camioneta marca Toyota, modelo Hilux, dominio LSB 657, es propiedad de Diego Hernán Marillán.

De las evidencias del lugar de hallazgo del cuerpo de Fernanda Pereyra, el primer aporte, aunque no

cronológico, que ubica los automotores en el lugar del hecho fue provisto por Miguel Mamondes. Dijo que tenía miedo, su declaración fue muy creíble, dio los motivos por los cuales declaraba tarde. Dijo ver dos vehículos enfrentados, una Kangoo gris plata y una camioneta con luces altas, entre las 19.30 y 19.40 hs. del día 20 de julio de 2017. Refirió por qué estaba seguro que era una Kangoo y no otra, agregando que se tarda 3 minutos desde el lugar donde ve las camionetas hasta el centro de Rincón. La secuencia temporal coincidió con el examen del tacógrafo realizado por el testigo Damián Jorquera. Respecto a la titularidad de la camioneta Kangoo se celebró una convención probatoria que refiere que "La camioneta Renault Kangoo, dominio NKB 983, es propiedad de Carlos Luciano Hernández (desde el 30/10/2013)".-

Por su parte, el comisario Darío Ahuir realizó el allanamiento de la vivienda de calle Rioja 278, lugar donde se secuestraron ramas de álamo (coincidentes con las encontradas en el lugar del hecho), cubiertas, blister de chips y refirió que faltaba un pallet del corral de la oveja. A su vez, Nicolás Sánchez sobre el punto dijo que había una oveja adentro y el pallet que faltaba hacia las veces de puerta para entrar y sacar la oveja.

También declaró el ingeniero agrónomo Gandullo, quien dijo que las ramas secuestradas no pertenecían al lugar del hallazgo del cuerpo, que las habían llevado. Las ramas del hallazgo eran de la misma especie que las del inquilinato; tenían cortes mecánicos realizados con serruchos y había resto de pallets. En igual sintonía Marcos Bravo realizó un análisis de los cortes de las ramas encontradas en el lugar del hallazgo del cuerpo, y señaló que hay alta probabilidad de que hayan sido cortadas con un serrucho de las mismas características que el encontrado en La Rioja 278.

Toda esta evidencia circunstancial cobra fortaleza con la declaración de Cristian Lepen, efectivo policial que analizó huellas levantadas en el lugar del hecho y que cotejó con las zapatillas secuestradas en el allanamiento del inquilinato en la vivienda de Castillo. El análisis se realizó sobre distintas fotografías de la huella de calzado, lo que le da mayor valor científico. Por su parte, el Lic. Prueger realizó el mismo análisis, con distintas fotografías. El Lic. Lepen habló de alto grado de probabilidad de coincidencia de la huella del lugar cotejada con la zapatilla secuestrada y el Lic. Prueger habló de certeza, dando fundamentos. Por último, del testimonio del cabo Héctor Segundo surgió que a las 23.00

hs. del día 20 de julio de 2017 recibió un llamado por un incendio, y que fue a un sector previo al del lugar del hallazgo, porque le habían dado una indicación errónea.

Otras evidencias: del examen médico de Castillo se constató que presentaba quemadura en dedo pulgar izquierdo, cuya data es coincidente con la de la muerte de Fernanda; esa evidencia encuentra correlato cuando de la video filmación del inquilinato se observó que Castillo se miró el dedo antes de abrir la puerta, cuando vuelve a las 21.10 hs. del 20 de julio de 2017; además de tener tatuadas mujeres prendidas fuego. Por su parte a Hernández lo notaron muy nervioso y preocupado con una pequeña lesión en la mano.

Del testimonio de las Dras. Fernanda Herrera y Roschuck, se desprendió que Fernanda tenía cinco lesiones de arma blanca de tal intensidad que quedó piel en el pulmón; murió de esas lesiones y luego se la prendió fuego. El bebe murió por asfixia intrauterina; estaba de aproximadamente siete meses de gestación. Por último, Diego Marillán tenía pequeña lesión en la mano.

La declaración de Mario Vázquez cobra valor porque fue la última persona que la vio con vida a Fernanda. Dijo que ella estaba pendiente de mirar el teléfono y a la ventana. Que recibió un llamado alrededor

de las 20.15 hs. y salió; dejó a su hijo, cosa que nunca hacía, y no volvió más; fue en dirección a Perón y Salta.

Por su parte Vicente Omar Pereyra, padre de Fernanda, estuvo con ella en San Rafael días previos al hecho. Ella le contó que tenía miedo de volver, que si le pasaba algo, temía de Diego Marillán, Fabio Marillán, Nicolás Sánchez, Rapunzel Castillo y Luciano Hernández. Él lo anotó en un cuaderno.

Sorprendió las manifestaciones de Ramona Bastías, abuela de Fernanda. Aquella le relató al jurado que a Fernanda la llamaron por teléfono, atendió ella y le dijo ¿quieres escuchar algo? te voy a poner en altavoz; era un señor, un tal Luciano, la amenazaba, le decía adónde has estado, hace 10 días no te veo; ella le dijo que estaba visitando la familia. Agregó la Sra. Bastías que empezaron a discutir y ella lo ponía en altavoz; él le expresó "bueno, toma mate nomás, mañana cuanto te bajes del colectivo te recago matando, apenas llegues, así que andá pensando que vas a hacer porque te voy a recagar matando. Él le decía otras tantas cosas. La pelea era fuertísima. Esa llamada, según relato Damián Jorquera, si bien no pudo ser identificada, coincide con un importante tráfico de datos "bits" de ese día, que rondaría los 34 a 54 minutos según la tecnología utilizada, sea 2g o 3 g.

Idéntica importancia tiene el testimonio de Johanna Araneda, amiga de Fernanda. El 21 comenzó a buscarla porque la llamaba y ella no atendía el teléfono, estaba apagado. En el bar Amadeus de Melivilo le dijeron que la busque en lo de Osvaldo Castillo. Fue al inquilinato de la Rioja 278, salió Osvaldo Castillo (lo señaló en audiencia), lo notó muy nervioso y cuando le preguntó por Fernanda Pereyra le refirió que le mandó unos mensajes a su mujer, a la tarde, para ir a tomar mates, pero que nunca fue. A Fernanda la habían matado el día anterior.

Otra referencia a los imputados la efectuó Noelia González, su ex pareja Fuentes era amigo de Diego Marillán. Comentó del tráfico de drogas y que Fuentes le dijo que tenían una lista de las chicas que iban a limpiar por "boconas", la primera era Fernanda.

Respecto de Luciano Hernández, Geraldine Liendaf dijo que tenía una relación con él, que esa noche no había estado con Luciano, pero que él le pidió que dijera que habían estado juntos esa noche.

También se hizo referencia al lavado de la camioneta. En primer lugar Dionisio Fernández dijo que el 21 de julio Nicolás Sánchez lavó la camioneta por fuera, para ello le pidió la hidrolavadora. Pero ese mismo día la llevaron a lavar a otro lavadero y le cambiaron las

cubiertas. Sobre el particular la fiscalía puntualizó que si bien no se encontraron perfiles genéticos de los imputados, el lavado es un signo de contaminación.

Nicolás Sánchez hizo referencia al lavado de la Kangoo y el cambio de cubiertas del 21 de julio. Manifestó que la llevaron a lavar Osvaldo Castillo y Andrea Peruca y que la retiró el. Que el lavado lo había pagado Diego Marillán. Tenía las cubiertas en la caja. Sobre el particular Laiza River declaró que cambio las cuatro cubiertas, que colocó cuatro que no eran nuevas y que la llevaban ellos mismos en la caja de la Kangoo; las cuatro cubiertas que sacó estaban muy lisas, pero las que colocó no estaban mucho mejor y que pagó Fabio Marillán.

Pero esa evidencia propuesta no es toda. Edgar Blasco efectuó un examen psiquiátrico a Osvaldo Castillo, Diego Marillán y Luciano Hernández. Diego Marillán habló del conocimiento previo que tenía de la víctima, dijo que la conocía de vista, lo cual no es cierto porque surge del análisis de la telefonía que él le mando - a Fernanda- 70 mensajes y ella le respondió 40. Osvaldo Castillo dijo que, consultado sobre la causa de la investigación, que era por encubrimiento por haber quemado a una mujer y que había 6 involucrados.

La otra profesional actuante fue la Lic. Mamani, que analizó a Luciano Hernández. Lo importante es que declaró sobre un episodio ocurrido en la alcaidía. Recordó que al momento de estar administrando el test de Rorschard, el Sr. Hernández modificó su foco de atención hacia una situación que se escuchaba en las celdas aledañas al consultorio. Se escuchaba llorar a una mujer, de la cual mencionó su nombre, y esa persona hablaba con otra que se encontraba en las celdas, pero que no se escuchaba. La voz femenina recriminaba a la otra persona y a otra de nombre Luciano y los culpaba por estar detenida. Mencionó los nombres y dijo: "por tu culpa (en referencia a Castillo) y de Luciano me voy a comer 25 años presa". Ese episodio, según dichos de la fiscalía, fue protagonizado por Andrea Peruca y Osvaldo Castillo.

Tampoco debe olvidarse el testimonio del oficial Ceballos, quien describió que cuando busco a los imputados cuando se realizó la denuncia de desaparición por Fernanda, Luciano tardó en salir. Esa apreciación coincide con lo que dijo Nicolás Sánchez que estaban ese día atrás y que Diego se fue a hablar con Hernández. Además, Castillo le dijo "dale pa, que van a sospechar".

Finalizando, la defensa de los hermanos Marillán sostuvo que sus defendidos eran inocentes, que

ellos habían estado en un asado esa noche. Pero, de los testigos propuestos Zárate dijo que él no fue al asado, Mercedes Albarrán no dio horarios al igual que Mariana Marillán. Los que efectuaron declaraciones sobre ese evento fueron Martínez y Giles, quienes dijeron que habían ido alrededor de las 22.30 hs. y que Diego y Fabio llegaron cerca de las once de la noche. Esas declaraciones se condicen con la información de la apertura de teléfono de Diego Marillán, ya que su mujer lo llamó alrededor de las 9 de la noche, por lo que no pudieron haber estado juntos en el asado.

Por su parte el Dr. Palmieri dijo en su alegato de apertura que no se iba a poder superar la duda razonable, pero no cuestionó que la prueba fuera insuficiente para acreditar el hecho en el control de acusación; tampoco cuestionó la coautoría funcional. También expresó que en la parte posterior del inquilinato se vio una sola luz, pero existe otra evidencia que coloca a Castillo en el lugar, dos testigos vieron llegar a los dos vehículos. Nicolás Sánchez y Darío Hernández son coincidentes en que ven llegar la Hilux y la Kangoo y sin siquiera saludarlos, bajó primero Fabio con Castillo que bajó con el acolchado y se miró la mano izquierda, la que presentaba una quemadura según informe médico. Además, tipo

21.12 hs. llegó Diego Marillán, dato que coincide con lo revelado por Nicolás Romero.

No lo ven salir por atrás; sin embargo se estableció que por adelante no había señal de grabación ya que del secuestro de los DVR se constató que había imágenes borradas y que el otro no funcionaba, como lo expresó el subcomisario Mangin.

Concluyendo, los Dres. Coto y Segovia dijeron que Luciano Hernández estuvo en el inquilinato, no estuvo en el lugar del hecho. Sin embargo, Geraldine Liendaf negó haber estado con él esa noche. Asimismo, referenció la defensa que Hernández no tenía motivo para matar a Fernanda, pero sin embargo quedó acreditada la existencia de amenazas de muerte previas, relatadas por la abuela de Fernanda, completadas por la declaración de su padre Vicente Omar Pereyra y la declaración de Noelia González. Todo ello desvanece la coartada.

De lo expuesto surge que el valor probatorio asignado por las defensas al cuadro cargoso se trata de una visión parcializada, como se anticipara, y que sobre la base de las evidencias e inferencias realizadas precedentemente, cualquier jurado, debidamente instruido, en modo alguno habría decidido -como lo afirma la Defensa- en forma absurda y arbitraria al emitir un veredicto de

culpabilidad en el caso, por lo que el agravio no puede prosperar.

VIIb) Situación de Andrea M. Peruca: La imputación contra Andrea Peruca consistió en que, conociendo el hecho que cometían los coautores, ejecutó conductas tendientes al ocultamiento de la participación criminal de los acusados: 1) se deshizo deliberadamente de un acolchado utilizado por los acusados en la comisión del hecho y, 2) al día siguiente del hecho, junto con Osvaldo Castillo, llevó la Renault Kangoo al lavadero "El Chino" para eliminar así la evidencia que había quedado en la misma. Estos cargos se desprenden de los "Hechos controvertidos" mencionados en el punto 2 (fs. 4/5) de la sentencia. Al hacer referencia al "derecho" la magistrada, dirigiéndose al jurado, narró: "Administrar justicia requiere que a cada persona juzgada por el mismo delito, la traten de igual modo y le apliquen la misma ley. Por ello, es muy importante que ustedes acepten y apliquen la ley tal cual yo se las explique. No como ustedes piensan que es, o como les gustaría a ustedes que fuera. Si yo cometiera un error al explicarle el derecho, existe un Tribunal de Impugnación que puede corregirlo. Pero no se hará justicia si Ustedes aplican la ley de manera errónea porque sus decisiones son secretas... Por esa razón, su deber

es aplicar la ley que yo les explique a los hechos que ustedes determinen para alcanzar el veredicto" (fs. 20 de la sentencia). Siguiendo esta definición formulada por la Dra. Leticia Lorenzo, sobre la diferencia en la tarea del juez profesional, el jurado y el tribunal de impugnación, debemos abocarnos, en la impugnación, al análisis de las instrucciones dadas a los jurados y respecto de Andrea Peruca, puntualmente a la participación secundaria: "Participación secundaria: La Sra. Andrea Peruca sabía que los acusados cometerían el delito y que sin haber participado directamente en su realización, les prestó una ayuda posterior". Esta definición de participación secundaria no se compadece con la norma prevista en el art. 46 del C.P., antes bien, podría tipificarse, esa posterior ayuda en el art. 277 del C.P., como delito autónomo de encubrimiento. El art. 46 prevé dos situaciones, bien diferenciadas, una la colaboración, no esencial en la ejecución, podría pensarse eventualmente, en el comúnmente llamado campana o el chofer, y la segunda, posterior al hecho, pero esta debe ser con "promesa anterior", esta es la exigencia de la norma (elemento objetivo), que no fue mencionada en las instrucciones, y que la diferencia, al ser posterior al hecho del encubrimiento, lesionando, en consecuencia, el "principio de legalidad". No significa que

el jurado, interpretó mal, o decidió contrario a prueba, ocurre que fue erróneamente instruido. "Cómplice secundario. El artículo 46 del Código Penal establece que: 'Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad...'. Esta es una colaboración que se efectúa al injusto del autor. Las hipótesis previstas son: la cooperación de cualquier modo -no esencial- a la ejecución del delito (primera modalidad); y la ayuda posterior a ésta, mediando promesa anterior (segunda modalidad)". "Autoría y participación criminal: ¿Queda un largo camino por recorrer?" (Marcelo Nieto Di Biase). Asimismo, y en el mismo sentido, diferenciado la participación secundaria (art. 46 del C.P.) del encubrimiento, nos permitimos efectuar la siguiente cita: "Tampoco hay participación criminal en otros casos. La colaboración posterior a la consumación del hecho, por ejemplo, sólo la constituye cuando se realiza en cumplimiento de una promesa anterior; en caso contrario únicamente existe el delito autónomo de encubrimiento que no es participación" (José Frías Caballero/ Diego Codino/ Rodrigo Codino; "Teoría del delito", pág. 430, Ed. Hammurabi. Haber sancionado a la

imputada por una conducta que no se compadece con las exigencias normativas, como se mencionó precedentemente, afecta irremediablemente el "principio de legalidad". En esa misma línea, distinguida doctrina enseña "Que una acción es 'típica' o 'adecuada al tipo penal' quiere decir que esa acción es la acción prohibida por la norma. La teoría del tipo penal es, consecuentemente, un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido. La acción ejecutada por el autor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo el tipo penal". Y prosigue la cita diciendo que "Es posible distinguir, por lo menos, dos conceptos de tipo según su contenido: a) Tipo garantía: contiene todos los presupuestos que condicionan la aplicación de la pena y responde al principio de legalidad..." (Enrique Bacigalupo; "Derecho Penal, Parte General", 2º edición totalmente renovada y ampliada, pág. 220).

Este error en la instrucciones de derecho y, consecuentemente, al principio de legalidad, tal como se consideró precedentemente, provoca una lesión irreparable en la condena de la imputada Andrea Peruca: 1) no se mencionó, ni se ponderó un elemento esencial, "la promesa anterior", 2) no se aludió a la posibilidad de encuadrarlo en un delito menos grave, teniendo en cuenta la pena

prevista en ambas figuras, 3) se trata de un delito autónomo y como tal diferente a la participación de naturaleza accesoria. "A modo de enumeración, podemos decir que quedan fuera del universo legal de la participación criminal, los siguientes supuestos:...

1.1.1.2. El encubrimiento (art. 277 y ss Capítulo 13, Título XI, Libro Segundo, C.P. no significa una contribución al delito. El encubrimiento tiene independencia funcional y, por lo tanto, es una categoría de delito autónomo" (Carlos J. Lascano (h), "Derecho Penal Parte General", pág. 524, Ed. Advocatus). En consecuencia debe revocarse la condena impuesta y ejerciendo competencia positiva, por los argumentos señalados, absolver de culpa y cargo a Andrea M. Peruca (art. 246, tercer párrafo del C.P.P.).

VII. Violación de la presunción de inocencia: Agravio introducido por el Dr. Quintero Marco. Dijo en su libelo recursivo que el sentenciante popular correlaciona "alegremente" el grave hecho y realmente es temeraria la afirmación que realiza.

En el debate no se pudo acreditar la ocurrencia del hecho. La escasa prueba recogida no puede ser sostén de las acusaciones. No se ha pasado el umbral de la mera sospecha, a pesar del optimismo y empeño del jurado popular.

Ante la orfandad de prueba se vulneró la garantía de la presunción de inocencia. Se dispuso una condena sin pruebas que brinden certeza sobre la responsabilidad "del" enjuiciado.

El desarrollo del punto en su escrito impugnativo es extenso, aunque no deja de moverse en el plano teórico, sin específicas referencias a concretas pruebas, salvo la referencia escueta a la opinión pericial del Lic. Prueger. Todo lo demás son referencias a normativa supranacional, citas doctrinarias -que se comparten- del maestro Ricardo Nuñez, Julio Maier, Sergio Gabriel Torres, Mir Puig, Ferrajoli, Clariá Olmedo, más la mención de un antecedente jurisprudencial.

Se menciona en el inicio de uno de los párrafos (pág. 18) que "Esta falta de base de juicio tiene una relación directa con el principio de inocencia". Es decir, que una vez más se alude a la "falta de base de juicio" largamente tratada en el punto Ib) inserto en la parte de la presente sentencia que hemos dado en llamar: SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué solución corresponde adoptar?, a todo lo cual hacemos remisión. Ello, sin perjuicio de todas las evidencias que se mencionaron al tratar el agravio vinculado a veredicto contrario a prueba (punto VIa) y sobre las que nada se menciona bajo este agravio de la

argüida vulneración "alegre" por parte del jurado, subestimándose, excepto -como se ha dicho- la ligera alusión a la intervención que le cupo al Lic. Prueger.

Finalmente se expresará algo que dicho al comenzar hubiera relevado de mayores consideraciones. Lo que debe atender y decidir el Tribunal de Impugnación en su función de contralor es lo que se oraliza en la audiencia prevista a tal fin (art. 245 del C.P.P.) y no suplir esa carga con el buceo en lo que la parte interesada escribió pero no nos contó y, menos, amplió. Básicamente se limitó a decir en audiencia sobre este agravio que no hay certeza y que el acusador no logró desvirtuar el estado de inocencia y, en consecuencia, resulta aplicable el art. 8 del C.P.P.

Fundamentación a todas luces insuficiente para revocar una decisión adoptada por el jurado popular, legalmente constituido, sobre la base de un cúmulo de evidencias (aunque no se tratara de prueba directa, como fue alertado ab initio) que razonablemente y ponderadas de modo armónico y conjunto poseen entidad para generar la íntima convicción acerca de la culpabilidad de los hermanos Marillán y de los consortes masculinos o, si se quiere, para derribar el estado de inocencia de las personas imputadas.

VIII. Inconstitucionalidad de la prisión perpetua:

El agravio relativo a la inconstitucionalidad de la prisión perpetua no reviste novedad, ya que los letrados defensores de Castillo, Dres. Palmieri y Fanessi, lo vienen planteando inveteradamente ante casos como el presente.

El planteo fue efectuado en la etapa de cesura por la Dra. Fanessi y mereció una respuesta poco feliz de la Dra. Lorenzo, ya que efectuó apreciaciones personales, carentes de argumentaciones jurídicas y que poco contribuyeron a la resolución de ese agravio, alejándose de ese modo de aplicar la voluntad legislativa. Es preciso señalar que como operador del sistema judicial todo juez en el ejercicio de la función judicial no ejecuta ningún acto de heroicidad, sino la aplicación de la ley al caso concreto conforme los parámetros impuestos por el legislador, en virtud de la plena vigencia del principio de formulación legal del derecho.

En esa oportunidad y reeditada en esta impugnación la Dra. Fanessi solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la prisión perpetua argumentando que se vulneraba el principio de culpabilidad que genera una pena con esas características, destacando la

posibilidad real de destrucción física y psíquica de la persona que la sufre. Denunció que no resulta una pena humanitaria, proporcional ni razonable.

No hay dudas de que la pena prevista por el tipo penal reprochado es visiblemente muy severa, pero debe apreciarse que dicha pena está directamente relacionada con la importancia del bien jurídico afectado por el condenado, lo que determina la existencia de una proporción entre la pena impuesta, el bien jurídico tutelado que el condenado afectó y la extensión del daño causado. Nuestra apreciación es que existe una proporcionalidad entre el tipo penal aplicado al caso y la gravedad de la pena impuesta. En función de ello entendemos que la pena de prisión perpetua no puede ser considerada como una pena cruel, inhumana o degradante, Nos explicamos:

En efecto, como expresamos, debe considerarse la importancia del bien jurídico afectado por el condenado, por una parte, y además que su defendido Osvaldo Castillo fue declarado culpable por un veredicto emitido por un jurado popular en carácter de coautor del delito de Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. Este veredicto fue alcanzado por unanimidad. Y condenado por la Jueza Técnica a la pena de prisión

perpetua, por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, cometido el 20 de julio de 2017 en Rincón de los Sauces, en perjuicio de Fernanda Pereyra, más las accesorias legales que fija el Art. 12 CP.

Tal como advertimos, existe un desacople entre el veredicto de culpabilidad y la condena impuesta, por cuanto en esta última la jueza técnica Dra. Leticia Lorenzo omitió, de modo involuntario, incluir el concurso ideal con el delito de aborto. Sin perjuicio de ello, no genero agravio esa omisión en ninguna de las defensas, aunque es nuestro deber advertirlo en esta instancia.

Tal como afirma Terragni "El principio de humanidad de las penas está vinculado con el de proporcionalidad y el de trascendencia. Si bien toda pena implica dolor, este no puede perder su proporcionalidad con la lesión y la culpabilidad, pues de hacerlo pasa a revestir el carácter de crueldad, es decir dolor innecesario o inadecuado al hecho". ("Proporcionalidad de la pena", Marco A. Terragni, pág. 40 Ed. Rubinzal-Culzoni).

Por su parte, el principio de proporcionalidad debe utilizarse para distinguir, según la gravedad, las distintas conductas. En función de este principio, las penas deben ser más graves cuando la

actividad sea más perjudicial, en este caso se produjeron dos delitos: un homicidio agravado en concurso ideal con el delito de aborto.

La pena de prisión perpetua prevista por la ley para el presente caso no conlleva ningún cuestionamiento sobre su validez constitucional, por considerar que no se ve confrontada con ninguna norma de la Constitución, por otra parte ninguno de los Tratados incorporados en los términos del artículo 75 inc. 22 de la CN prohíbe expresamente la imposición de este tipo de penas. "En virtud de la facultad que le otorga el artículo 67, inc 11 de la C.N., resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas" (fallos: 11:405;191:245;275:89).

A nuestro modo de ver existe una proporcionalidad entre la gravedad del hecho reprochado y acreditado, y la gravedad de la pena impuesta en el caso de autos, por ello la pena de prisión perpetua no puede ser considerada como una pena cruel, inhumana o degradante.

En consonancia con nuestra línea argumental la CSJN en la causa 1174C "RECURSO DE HECHO Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado", sostuvo en el considerando III que "Al ingresar al

tratamiento de los agravios planteados, corresponde señalar en primer término, que aun cuando la defensa pretenda considerar que la prisión perpetua aplicada a su asistido constituye un acto cruel, inhumano y degradante de los que veda el artículo 16.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el propio texto de su artículo 1.1 permite desvirtuar esa afirmación. En efecto, luego de definir el significado del término "tortura", este precepto prevé que "no se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

Asimismo, no puede prosperar la alegada inconstitucionalidad, ya que si aún en el hipotético caso de considerar a la pena de prisión perpetua como lesiva de la intangibilidad de la persona humana, por llegar a generar la posibilidad real de destrucción física y psíquica de la persona que la sufre y resultar incompatible con toda especie de tortura de rango constitucional, la afectación que aduce la defensa no es actual, sólo se configuraría ante el incumplimiento de lo ordenado por la Jueza técnica de que dentro de veinte (20) años contados a partir de la fecha se revise la pertinencia, utilidad, necesidad y conveniencia de mantener la pena impuesta, ahí

se generaría eventualmente el perjuicio, por lo que corresponde no hacer lugar al agravio.

IX. Inconstitucionalidad de los mínimos punitivos legales y apartamiento del mínimo legal (ambos agravios relacionados con Andrea Peruca): Estando estos agravios directamente vinculados con la imputada Peruca, en atención a la revocación de su condena y absolución (fundamentadas en el punto VIb de esta sentencia) deviene abstracto el tratamiento de los mismos.

TERCERA CUESTIÓN: ¿Corresponde la imposición de costas?.

No corresponde la imposición de costas. A las defensas por haber sido eximidas en la sentencia impugnada y desistido la Fiscalía (la querrela no articuló impugnación) del agravio relacionado con la no imposición de costas procesales; ello, sin perjuicio de participarse de la idea que los imputados condenados poseen derecho a la revisión integral del fallo condenatorio, a lo que se aduna en el caso de Andrea Peruca haber resultado absuelta en virtud de acogerse la pretensión de su asistencia técnica. A la Fiscalía en virtud del resultado obtenido y porque no se inscribió agravio alguno en tal sentido (cfr. art. 268 y ccds. del C.P.P.).

En consecuencia el Tribunal de Impugnación, por unanimidad;

RESUELVE:

I.- Declarar formalmente inadmisibile la impugnación presentada por el **Ministerio Público Fiscal** que impugnó la sentencia definitiva del 17/07/2018, en la que la Jueza Técnica, Dra. Leticia Lorenzo, resolvió disponer la revisión de la pena de prisión perpetua, a los 20 años desde su imposición, respecto de los cuatro condenados (art. 227, 228, 238 y 241 a contrario sensu y ccds. del C.P.P.).

II.- Declarar formalmente admisible la impugnación presentada por los **Dres. Gustavo Palmieri y Cecilia Fanessi** por Andrea Peruca y Osvaldo Castillo que impugno el veredicto de culpabilidad del 01/07/2018 y de la sentencia de pena del 17/07/2018; la del **Dr. José Quintero Marco** por Diego y Fabio Marillán que impugnó la sentencia condenatoria del 17/07/2018 y la de los **Dres. Juan Manuel Coto y Carlos Martín Segovia** por Carlos Hernández, quienes impugnaron la sentencia del 17/07/2018 dictada por la Dra. Lorenzo en virtud del veredicto emitido por el jurado popular el 01/07/2018 (cfr. arts. 227, 233, 236, 238 incs. a) y c, 239 y ccds. del C.P.P.).

III.- RECHAZAR las impugnaciones ordinarias deducidas por los Dres. Juan Manuel Coto y Carlos Martín Segovia, defensores de confianza de Carlos Luciano Hernández, D.N.I. N° 30.518.935, la del Dr. José Quintero Marco interpuesta por Diego Hernán Marillán, D.N.I. N°32.473.719 y Fabio Javier Marillán, D.N.I. N° 35.024.485, y la de los Dres. Gustavo Palmieri y Cecilia Fanessi por Osvaldo Castillo, D.N.I. N° 21.457.722 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el veredicto del jurado popular dictado el día uno de julio de 2018, que declaró en nombre del pueblo: a. Diego Hernán Marillán culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. b. Fabio Javier Marillán culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. c. Osvaldo Castillo culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. d. Carlos Luciano Hernández culpable en carácter de coautor del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas en concurso ideal con el delito de aborto. Y **CONFIRMAR** la condena impuesta, el día 17 de julio de 2018 por la jueza

técnica Dra. Leticia Lorenzo, a los señores Carlos Luciano Hernández, Diego Hernán Marillán, Osvaldo Castillo y Fabio Javier Marillán, a la **pena de prisión perpetua**, por resultar coautores penalmente responsables del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS (artículo 80 inc. 6° del C.P.), cometido el 20 de julio de 2017 en Rincón de los Sauces, en perjuicio de Fernanda Pereyra, más las accesorias legales que fija el artículo 12 del C.P.

IV.- Hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica de Andrea Peruca, D.N.I. N° 24.657563, y en consecuencia **ABSOLVER de culpa y cargo** del delito por el que fuera declarada culpable en carácter de partícipe secundaria de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MÁS PERSONAS en CONCURSO IDEAL CON ABORTO (artículos 80 inc. 6°, 54 y 85 inc. 1° del C.P.), veredicto emitido por un jurado popular el día uno de julio de 2018 y **REVOCAR PARCIALMENTE** en su relación la sentencia dictada el día 17 de julio de 2018, por la jueza técnica Dra. Leticia Lorenzo, que le impuso la pena de doce años de prisión por resultar partícipe secundaria del delito de Homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, más las accesorias legales que fija el artículo 12 del C.P.

V.- Por Dirección de Asistencia a la Impugnación, previo verificación de los recaudos legales, líbrese oficio a la unidad de detención donde se encuentra alojada y dispóngase la **inmediata libertad de Andrea Matilde Peruca.**

VI.- **Sin costas**, artículos 268 y ccds. del C.P.P.

VII.- **Tener presentes** las reservas del caso federal que las partes efectuaron.

VIII.- Regístrese. Notifíquese.

Reg. Sentencia N° 66 T° V Año 2018.-