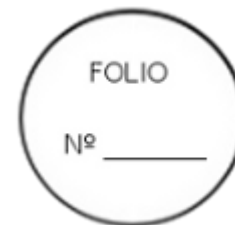




TRIBUNAL PENAL Nº 2
DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN
JUDICIAL
PROVINCIA DE MISIONES



En la ciudad de Posadas, capital de la provincia de Misiones, República de Argentina, a los 16 días del mes de octubre del año dos mil veinte, se reúnen y se constituyen en la Sala de Acuerdos, los señores Jueces del Excelentísimo Tribunal Penal Nº 2 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Misiones, **Dres. Augusto Gregorio Busse, Juan Manuel Monte (por subrogación legal) y Miguel Angel Faría (por subrogación legal) asistidos por la Secretaria Dra. Karina Vanessa Galeano**, a fin de dictar sentencia producto del debate plenario realizado en la causa caratulada **“EXPTE. Nº 55452/2016 LEAL GABRIEL CRISTÓBAL S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR SER COMETIDO CON EL CONCURSO DE DOS O MÁS PERSONAS ALEVOSÍA Y CRIMINIS CAUSA”**, registro de este Tribunal Penal Nº 2 (ex nº1359/2014 según registro del Juzgado de Instrucción Nº 6 de Posadas), cuya deliberación se efectuó bajo la Presidencia del Magistrado Dr. Augusto Gregorio Busse; dejándose constancia de que ha tomado parte en el debate el Señor Fiscal de Tribunal Dr. Martín Alejandro Rau -por subrogación legal-; como actor civil constituido en autos, la Señorita Florencia Fraire y Rafael Eugenio Fraire, ambos bajo patrocinio letrado del Dr. Héctor Martín Ayala; por la defensa el Dr. José Luis Rey y Dr. Eduardo Alberto Paredes y el imputado Gabriel Cristóbal Leal, de nacionalidad argentino de 43 años de edad, titular del documento nacional de identidad nº 26.076.774, nacido en fecha 01/07/1977 en el Departamento de Moreno, provincia de Buenos Aires, hijo de Leal Rolando Antonio y de Cequeira Blanca Mirta, con estudios secundarios incompletos, estado civil soltero, con último domicilio en la República Argentina sito en el Barrio Guazupí, Calle 122, Casa N.º 5617 de Posadas, Misiones, quien actualmente se encuentra detenido.

Según da cuenta el requerimiento de elevación de la causa a juicio, se le imputa a dicho encartado como coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por ser cometido con el concurso de dos o más personas, alevosía y criminis causa, de acuerdo a lo previsto y reprimido en el art. 80

Firma no verificada

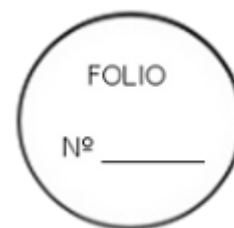
Firmado por: GALFRANO
Karina Vanessa

Fecha: 02/11/2020
08:45:56 Poder Judicial
Poder Judicial Misiones

inciso 2º, 6 y 7º art. 45 del Código Penal, conforme las circunstancias del hecho que se le atribuye y que se describe en el escrito acusatorio obrante a fs. 1651/1660, en el cual la agente fiscal Dra. Adriana Herbociani, al describir el hecho imputado sostiene que: *“...la presente causa se inicia a efectos de investigar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho delictivo que se produjo el día 25 de noviembre de 2002, siendo las 20.00 horas aproximadamente en circunstancias en que el hoy imputado GABRIEL CRISTOBAL LEAL en compañía de los ciudadanos ARANDA ALVARENGA, GABRIEL GUSTAVO Y CASTEL OSCAR RAMÓN, habrían ofrecido elementos de dudosa procedencia a quien en vida fuera FRAIRE, PABLO ANTONIO, por lo que éste se dirigió a encontrarse con los individuos antes mencionados en calle Francia, a treinta metros aproximadamente de la avenida Tomas Guido, de ésta ciudad, a bordo de una camioneta marca Peugeot, de color rojo, modelo PICK-UP, dominio CBO- 262, una vez en el lugar los victimarios Aranda Alvarenga; Castel y Gabriel Cristobal Leal sorprendieron a Fraire Pablo Antonio asestándole diversas puñaladas, una de las cuales fue realizada en la espalda de la víctima afectando la arteria aorta y músculos de estructura muy fuerte, causándole la muerte; todo ello con el propósito de desapoderarlo del dinero que la víctima habría llevado al lugar con propósito de celebrar una operación comercial...”*.

Refiere la Sra. fiscal asimismo en su escrito acusatorio que: *“...Que en relación a éste hecho los partícipes del mismo, los ciudadanos Aranda Alvarenga Gabriel Gustavo y Castell Oscar Ramón, resultaron condenados en juicio Oral y Público en carácter de coautores del delito de Homicidio Calificado por ser cometido con el concurso de dos o más personas, alevosía y criminis causae (art. 80 inciso 2º, 6º y 7º y art. 45 del Código Penal Argentino) a la pena de prisión perpetua...”*.

Sobre la descripción de esta plataforma fáctica versó el contradictorio, actuando durante el transcurso del Debate Oral - como ya fuera adelantado- el representante del Ministerio Público Fiscal el Sr. Fiscal del Tribunal Dr. Martín Rau -por subrogación



legal-, como actor civil constituido en autos Florencia Fraire y Rafael Fraire, bajo patrocinio letrado del Dr. Héctor Martín Ayala, por la defensa los Dres. José Luis Rey y Eduardo Alberto Paredes y el imputado Gabriel Cristóbal Leal.

Abierto el Debate, se interrogó a las partes respecto a si tenían cuestiones preliminares que plantear (art. 391 de la Ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones), manifestando el Sr. Fiscal de Tribunal que solicitaba la incorporación de las constancias del informe técnico de fs. 464 y vta., donde se constató un llamado telefónico salido del edificio de la calle Santa Fe, y por otro lado, atento al tiempo transcurrido, fallecimientos, enfermedades, etc. de los testigos, solicita también la incorporación por lectura de todos los testimonios rendidos en autos de acuerdo a lo normado por el art. 404 del Código Procesal Penal de la provincia, reservando su derecho de hacer lo propio cada día de las audiencias en función de las resultados de los informes de la presencia de los testigos. A su turno se le da la palabra a los señores defensores del imputado, expresando el doctor Eduardo Alberto Paredes que no había ningún inconveniente y que tendrían que hacer una reunión e introducir por lectura casi gran parte de las testimoniales, y que no tenía cuestiones preliminares que plantear.

Que frente a la petición efectuada y conforme las disposiciones contenidas en el art. 404 de la Ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones, el Tribunal RESUELVE: Hacer lugar a la incorporación de la prueba informativa obrante a fs. 464 vta. y de los testimonios que las partes soliciten sean incorporados por lectura en las audiencias ha desarrollarse.

A continuación se procedió al examen de *visu* al inculpado Gabriel Cristóbal Leal (art 41 del Código Penal y 393 de la Ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones) y preguntado por el Presidente del Tribunal sobre sus generales, manifestó el mismo ser argentino, titular del documento nacional

de identidad número 26.076.774, nacido en fecha 01 de julio del año 1977, en el departamento de Moreno, provincia de Buenos Aires, de 43 años de edad, con estudios secundarios incompletos, de estado civil soltero, hijo de Leal Rolando Antonio y de Cequeira Blanca Mirta, con último domicilio en la República Argentina sito en el Barrio Guazupí, Calle 122, Casa nº 5617 de ésta ciudad de Posadas, expresando el mismo que fumó marihuana en algún momento dado, que no era adicto, que trabajaba en una empresa de mantenimiento. Interrogado por sus antecedentes penales, expresó que no registra antecedentes penales, y que no fue notificado de la causa que se le sigue en este momento.

Seguidamente, consultados sus antecedentes penales obrantes en autos, por Secretaría se informa que conforme a las constancias de autos (fs. 1574/1576) surgió que dicho inculpado no registra antecedentes penales computables. Posteriormente una vez informado detalladamente por el Señor Presidente del Tribunal respecto al hecho que se le imputa en forma clara, precisa, específica y circunstanciada, como asimismo respecto a las pruebas existentes en su contra, también le fue explicado que podía prestar declaración indagatoria o abstenerse de hacerlo, sin que su silencio pueda valorarse en su contra o implique presunción de culpabilidad, pero que declare o no la audiencia continuará (art. 393 del código ritual), dicho ello y preguntado respecto a si iba a prestar declaración indagatoria en la Audiencia de Debate, el imputado respondió que sí, que iba a prestar declaración indagatoria en éste acto, manifestando: "...Yo el día de la fecha que paso esto con éste hombre, que ni siquiera lo conozco, yo estaba en la calle Honduras al 2654, estaba junto al Dr. Tomás ANDINO, quien está citado a declarar, él puede corroborar el día y la fecha que yo estaba en ése lugar. También tengo entendido que se dijo en los medios que yo me fugue a España, cosa que no fue así, yo me fui en el año 2004, salí por Ezeiza con pasaporte. En forma totalmente legal. Me detienen en noviembre del año 2013, 14 años después, y después me hacen la prueba de ADN. Me pregunto cómo se encontró un pelo en las pericias, si no fue antes recién cuando yo aparezco encontraron un pelo. Creo que investiguen a

GUARDA el policía a cargo de la investigación, que creo montó todo esto. Así como somos víctimas nosotros, mi esposa, mi madre, también lo son la familia de Fraire, la persona que cometió el hecho no está siendo juzgada. Hay dos personas que están condenadas, y una tercera que soy yo. No sé qué lugar le dan a los testigos oculares que no están involucrados en la causa, esos testigos que dicen que hay una sola persona, que es alta, hay muchas cosas que se escapando de las de las manos. Hay una mano negra. No sé como puede aparecer un pelo después de 14 años, es una duda que tenemos todos, mi familia, el periodismo. Nunca me hicieron una prueba de ADN, solo después que apareció ese pelo. Pido que investiguen bien, Hay una familia que está siendo engañada. Pido justicia. Estoy nervioso, y es normal, quiero que se haga justicia, nunca pase por una situación así. Los que estaban en ése Tribunal que condenó a mi hermano y a Cristina Vazquez, eran los mismos, y después los absolvieron. Estuve siete años detenido sin poder hablar. En éste momento se dirige a Florencia Fraire (hermana de la víctima y Actor Civil en la causa), y le expresa que solo quiere que se haga justicia..." Por Presidencia se le llama la atención al encartado, informándole que se debe dirigir al Tribunal, finalizando el encartado su declaración.

En este punto es necesario hacer notar que durante el transcurso del debate se planteó la situación que podríamos resumir en los siguientes términos, diremos que habiendo declarado en el Debate tanto el Lic. Roger D'Errico, (30/10/20), como así también al Lic. Gustavo Penacino (05/10/20), a la finalización del testimonio del último de ellos, el Dr. Paredes, solicita txt: *"..que existen dos posturas diferentes entre D'Errico y Penacino, quisiera plantear, ni siquiera es un planteo, sino coordinar en busca de la verdad, es una tercera opinión, si nos ponemos de acuerdo, en hacer una o dos preguntas bien concretas, a través un organismo que nos pongamos de acuerdo, yo diría la Faculta Nacional de Misiones -Genetica- o un laboratorio de renombre de la Buenos Aires..."* A lo cual, consultado al Sr. Fiscal, sobre cual sería su postura, el mismo manifiesta, txt: *"...que si bien está establecido la incorporación de las pruebas, en mi opinión esto*

sería superabundante, atento que conocemos el criterio de DeRico y de Penacino. Me parece que no es necesario ahondar sobre un tema que ya ha sido interrogado y aclarado. Cada uno ha adoptado su criterio científico, se trata de una valoración de las pruebas en el momento procesal oportuno. Yo me opongo... Consultado en último término al actor civil, sobre cual sería su opinión, dijo el letrado Ayala txt que: *"...para mí no existe esa discrepancia. De rico hablo de un milagro en el porcentaje de los resultados, pero no dijo que no se pudiera encontrar ADN en las muestras, que fue lo dicho por el Lic. Penacino..."*

Así las cosas este Tribunal, en fecha 06/10/20, resolvió denegar el requerimiento impetrado, entendiendo que dicha solicitud no reunía los presupuestos establecidos en nuestro artículo 407, Ley XIV N° 13 D.J.P.M.. Creo pertinente destacar que la negativa se sustenta en artículo de mención por cuanto no hay una clara muestra de insuficiencia pericial, ni mucho menos subyace una manifiesta pertinencia de lo que sería una nueva prueba.

El requirente plantea que existen posturas diametralmente opuestas, mas bien si consideramos lo dicho por el Lic. D'Errico txt: *"... Que de acuerdo a todo lo que se conoce sobre genética forense de pelo, era casi un milagro poder obtener en los perfiles genotipos que se obtuvieron en un pelo de es antigüedad, al margen de que habían estado mal conservados..."*, y lo dicho por parte del Lic. Penacino, quien sostiene que mas allá de las cuestiones hipotéticas, en los hechos el procedió de conformidad a lo realizado por rutina, es decir a revisar los dobleces de las prendas de vestir y la búsqueda en los sunchos, donde hallo los pelos, y que txt: *"...No es verdad que no se puede encontrar ADN en pelo de 50 años. Ya mencione los cold case o casos fríos. No existe una fecha exacta de que tiempo se encuentra ADN en un pelo.-Sin embargo cuando se obtiene resultado no hay mucho para decir, si hay resultado. Con un nanograma incluso 10 veces menos, ya es suficiente para obtener un resultado. No podemos establecer cuando fue el pelo arrancado, cuando cayó sobre esa prenda. La*

época que paso cada cosa no lo podemos establecer desde el materia genético, simplemente damos un dato genético de algo que está en ese momento en ese lugar...". Para luego reafirmar su postura txt: "...Lo que puedo decir es que puede haber ADN. Es mas probable encontrar ADN MITOCONDRIAL que el nuclear. Se puede mantener y durante muchos años, no hay un parámetro de que uno desaparezca y el otro no, es extremadamente variable..."

Siguiendo estos lineamientos, entiendo deberíamos separar los hechos que atañen a la pericia genética en lo que podríamos llamar momentos, para así ver en perspectiva la falacia de composición en la que creó incurrió el peticionante.

En primera medida tenemos el momento de la recolección de los mentados pelos, lo cual se dio con la presencia de ambos licenciados. En relación al perito de parte, que en palabras del Dr. Paredes, actuó como un perito del proceso, debo decir que dicha conceptualización sería correcta, mas dicho cambio de carácter operaría una vez introducido su informe al expte, en el momento de la recolección el Sr. D'Errico se encontraba en Buenos Aires, en carácter de perito de parte, es decir velando por el correcto accionar técnico en protección de los derechos del Sr. Leal. Pudiendo al momento de refrendar el acta, dejar constancia de su disconformidad con cualquier hecho o suceso acontecido, o incluso manifestarlo al momento de remitir su informe final, situación que no ocurrió. En tal sentido podemos destacar que una de las formas de conceptualizar por parte de la doctrina al perito de parte, es la de perito de contralor, es decir subyace del propio nombre, su función primaria. Entiendo que precisamente el Sr. D'Errico viajo a la Ciudad de Buenos Aires, en dicha calidad. Me permito una pequeña cita a tales efectos *"... por otro lado, la realidad demuestra que la institución no funciona así, pues la parte trata de hacer efectivo el principio contradictorio a su respecto mediante la proposición del perito contralor, a quien considera (y quien regularmente se considera) un representante técnico de su interés, y no un órgano de prueba..."*, (La prueba en el Proceso Penal - José I. Cafferata Nores, Maximiliano Hairbedián. Ed.

Abeledo Perrot, Buenos Aires, 7ma edición - Bs. As. 2011 - Página 88). Es decir, si bien el informe una vez remitido, forma parte de la prueba habida en el proceso, la presencia de D'Errico junto al Lic. Penacino, fue en carácter de *perito contralor*, no habiendo dejado constancia alguna sobre una posible disconformidad con lo hallado.

El segundo momento, podríamos definirlo como la pericia propiamente dicha, la cual a través del análisis de los pelos hallados, logro establecer la coincidencia de uno de los cabellos con el perfil genético del Sr. Leal. Aquí el Lic. D'Errico, según sus propias palabras no estuvo presente, mas si bien manifiesta que le resultara llamativa la exactitud de los resultados habidos, no refiere existir problema alguno en cuanto a la operación técnica realizada y consecuentemente a la conclusión arribada por el Lic. Penacino. Ahora bien ambas pericias serán analizadas oportunamente por lo cual creo no menester extenderme aquí en el análisis.

Aquí llegamos al tercer momento y que lo ubicaríamos ex-ante, es decir, los pelos que se encontraban en las prendas secuestradas, y su posibilidad de que hayan llegado al momento de la pericia en óptimo estado para arrojar los resultados que terminan arrojando. Es aquí donde el peticionante cierra su caballo de batalla, no solo para cuestionar los resultados de la pericia, sino incluso, la causa in-totum. Ahora bien, de lo dicho por ambos licenciados y citado textualmente ut-supra, las posibilidades de que ello ocurra eran ciertas, poco probables quizá si, inesperado ciertamente si, mas ninguno de ellos niega la posibilidad de que esos pelos hubieran conservado su aptitud para análisis.

Cuando sostuve la falacia de composición en la que el peticionante incurriera, me refería al hecho de que el mismo intenta atribuir los caracteres técnicos y científicos, con los que se maneja no solo la genética, sino las ciencias duras en su mayoría, en cuanto a la posibilidad de arribar a conclusiones con porcentajes tan elevados que rayan la certeza absoluta, al tercer momento descripto, esto es al tiempo de duración de un pelo en aptitud para

análisis. No solo ninguno de los dos licenciados pudo referir tiempo fijo alguno, sino que si dicho tiempo existiera, estimo hubiera sido encontrado en alguno de los tantos libros de genética que el requirente manifiesta haber consultado y consecuentemente lo hubiera traído a proceso. Es decir el valor verdad, en términos científicos pertenece a la pericia de ADN, no al tiempo de duración de un pelo para análisis, puesto que como fuera dicho si científicamente se pudiera establecer un tiempo fijo, ya lo tendríamos en autos, por lo cual y a lo que aquí nos atañe entiendo que traer un tercer perito a proceso, este Tribunal entendió y entiende innecesario y superabundante continuar incorporando testimonios de científicos que vengan a dar su opinión acerca de la plausibilidad del hallazgo, por cuanto no se trata de una cuestión que sea posible "desempatar" como pareció pretender la defensa, con lo que la sumar más opiniones no resultaría en absoluto decisivo a la hora de valorar la prueba. Por estos fundamentos el Tribunal decidió hacer primar la posición sostenida tanto por la fiscalía y la acción civil respecto a la negativa al requerimiento de lo que fuera planteado por el Dr. Paredes, defensor del imputado Leal Gabriel.

Luego de finalizadas la producción de las pruebas ordenadas se procedió a incorporar por lectura con el consentimiento de las partes las siguientes pruebas: TESTIMONIALES de GONZALEZ, EDITH, Bioquímica, quien al día del hecho prestara servicios en la Dirección de Criminalística de la Policía (cf. fs. 77/78, 95/97, 121, 491/493, 501, y 658); VIRISIMO, SERGIO ARIEL, quien al día del hecho (25 de noviembre del 2002) ostentara el cargo de Oficial Ayudante de Policía y prestara servicios en la Comisaría Seccional Segunda UR. I (cf. fs. 01 y siguientes y fs. 711); ORTIZ, PEDRO, DNI. Nº 7.542.796, domiciliado en calle Francia nº 3548, Posadas (cf. fs. 10 y fs. 300); HERTERICH, MARTA EVELIN, DNI. Nº 21.303.984, domiciliada en calle 124 y 103, casa nº 6105, Posadas (cf. fs. 11 y 301); CERDAN, JOSE DANIEL, quien al día del hecho ostentara el cargo de Oficial Auxiliar de Policía y prestara servicios en la División Comando Radioeléctrico UR. I (cf. fs. 12); MARTINEZ, MARCELO JAVIER,

DNI. N° 24.294.408, domiciliado en Avenida Santa Catalina n° 2412, Posadas (cf. fs. 14/vta y 15); DOMINGUEZ, ALFREDO MARTIN, quien al día del hecho ostentara el cargo de Oficial Sub-Ayudante de Policía y prestara servicios en la División Comando Radioeléctrico UR. I (cf. fs. 17); DAMUS, MAURICIO SEBASTIAN, DNI. N° 27.979.187, domiciliado en calle Alvear n° 2328, Posadas (cf. fs. 26); MARTINEZ, ORLANDO RAMON, DNI. N° 27.993.633, domiciliado en chacra 28, calle 09, casa n° 203, Posadas (cf. fs. 27/28); SANTA CRUZ, NELSON ARIEL, DNI. N° 20.177.236, domiciliado en Avenida Santa Cruz n° 5293, Posadas (cf. fs. 30); SZEROCKI, ALEJANDRO NICOLAS, DNI. N° 35.015.022, domiciliado en calle Franklin n° 5195, Posadas (cf. fs. 31 y 330); DOWOJAK, WALTER NELSON, DNI. N° 14.639.827, domiciliado en calle 117 casa n° 6060, Posadas (cf. fs. 13, 36 y 355); ESCOBAR, ALFREDO HUGO, DNI. N° 20.629.114, domiciliado en calle Rene Favalaro n° 3940, Posadas (cf. fs. 37); FRAIRE, ORESTE JORGE, DNI. N° 7.974.050, domiciliado en calle La Rioja n° 63, Posadas (cf. fs. 38 y 303); BOLDU, ENRIQUE ARMANDO, DNI. N° 7.587.762, domiciliado en calle Alvear n° 2490, Posadas (cf. fs. 62 y 313/314); FIGARI CARLOS ANTONIO, DNI. N° 10.000.283, domiciliado en Avenida Tomás Guido n° 5166, Posadas (cf. fs. 430); PALACIOS, CELSO RAMON, DNI. N° 10.990.988, domiciliado en calle Alemania n° 3605, Posadas (cf. fs. 612); AGUERO, AURORA MARIA, DNI. N° 6.061.613, domiciliada en calle Rivadavia n° 2075, Posadas (cf. fs. 65 y 353/354); BAEZ, ERNESTO GABRIEL, DNI. N° 27.574.674, domiciliado en calle Félix Aguirre casi calle San Marcos, Posadas (cf. fs. 67); ROJAS, DIEGO CESAR, DNI. N° 17.171.038, domiciliado en calle Irupé y Saltos del Moconá, Barrio Ñu Porá, Garupá (cf. fs. 68, 315, 423); FERREIRA, HECTOR OMAR, DNI. N° 23.495.747, domiciliado en Barrio A 3-2, Loma Poi, casa n° 121, Posadas (cf. fs. 71); DUJAUT, RAMON ENRIQUE, DNI. N° 24.985.174, domiciliado en calle 100 y Avenida Jauretche, casa n° 24, Posadas (cf. fs. 131 y 472); FLORENTIN, OSCAR ALFREDO, DNI. N° 14.256.961, domiciliado en calle Lorenzini n° 2339, Posadas (cf. fs. 156); SOSA, SANTIAGO CECILIO, DNI. N° 27.722.476, domiciliado en Barrio Aeroclub, calle 60, casa s/n,

Posadas (cf. fs. 215, 827/829 y 834/835); SARRATEA, MARIELA CLARINA, DNI. Nº 24.886.630, domiciliada en Avenida Quaranta nº 5548, Posadas (cf. fs. 60 y 306); MENDEZ, JUAN ALBERTO, DNI. Nº 29.596.832, domiciliado en la chacra 234, Barrio Santa Lucía, Avenidas Andresito y Aguado, casa s/n, Posadas (cf. fs. 338 y 369/370); CHIACHIO, JOSE LUIS, DNI. Nº 18.109.016, domiciliado en Avenida Santa Cruz nº 5425, Posadas (cf. fs. 343 y 372); GONZALEZ, MARCELO HUGO, DNI. Nº 25.985.227, domiciliado en calle Formosa nº 2369 y/o 2379, Posadas (cf. fs. 402 y 458/460); FRAGA, PABLO MOISES, DNI. Nº 16.512.554, domiciliado en calle 146, casa nº 2782, Posadas (cf. fs. 445); ESPINOZA, ROBERTO, DNI. Nº 21.639.172, domiciliado en Barrio Santa Clara I, calle y casa s/n, Garupá (cf. fs. 446); IFRAN, CARMEN ALICIA, DNI. Nº 24.351.166, domiciliada en Barrio Aeroclub, calle y casa s/n, Posadas y calle Guemes nº 2860, Chajarí, Entre Ríos (cf. fs. 856/857); y PIRIS, ISABEL, DNI. Nº 13.471.422, domiciliada en Barrio Esperanza, mza. Q, lote nº 05, Posadas (cf. fs. 882); asimismo se incorpora por lectura la prueba INSTRUMENTAL-DOCUMENTAL consistente en: 1)- Informe de prevención (conforme fojas 01); 2)- Acta de constatación e inspección ocular (cf. fs. 01/02); 3)- Croquis ilustrativo del lugar del hecho (cf. fs. 03); 4)- Actas de incautación (cf. fs. 04 y 07); 5)- Certificado médico suscripto por el Dr. ROGELIO CANTEROS, Médico Policial (cf. fs. 05); 6)- Informe policial suscripta por el Of. Aux. De Policía CERDAN, JOSE DANIEL (cf. fs. 12); 7)- Acta de incautación (cf. fs. 13); 8)- Designación perito mecánico (cf. fs. 14/vta); 9)- Informe perito mecánico realizado por el Sr. MARTINEZ MARCELO JAVIER (cf. fs. 15); 10)- Informe policial suscripta por el Of. Sub Ayudante De Policía DOMINGUEZ ALFREDO MARTIN (cf. fs. 17); 11)- Certificado de defunción e informe estadístico de FRAIRE, PABLO ANTONIO (cf. fs. 23/24) y acta de defunción (cf. fs. 641); 12)- Acta de entrega de cadáver de quien en vida fuera FRAIRE, PABLO ANTONIO (cf. fs. 29); 13)- Acta de recepción de objetos secuestrados realizada al Sr. FRAIRE, ORESTE JORGE (cf. fs. 39); 14)- Informe policial suscripto por el Of. Sub Ayudante STIEGLER JORGE ERNESTO (cf. fs. 40); 15)- Actas de allanamiento (cf. fs 43 y

44); 16)- Actas de declaraciones testimoniales de BOLDU, TERESITA GRACIELA, DNI. N° 6.492.709 (cf. fs. 55, 421/422 y 497); 17)- Informe bioquímico suscripto por la Of. Ayudante de Policía EDITH DE LOS A. GONZALEZ. BIOQUIMICA (cf. fs. 77/78); 18)- Informe médico suscripto por el Dr. ROGELIO CANTEROS, Médico Policial (cf. fs. 80); 19)- Acta de allanamiento (cf. fs. 88); 20)- Informe pericial sobre determinación de manchas de sangre suscripto por la Of. Ayudante de Policía EDITH DE LOS A. GONZALEZ. BIOQUIMICA (cf. fs. 95/97 y 121); 21)- Pericia planimétrica y placas fotográficas (cf. fs. 99/120); 22)- Informe policial suscripto por el Oficial Ayudante COMES, ANTONIO GABRIEL (cf. fs. 126); 23)- Acta de allanamiento (cf. fs. 129); 24)- Acta de allanamiento (cf. fs. 283); 25)- Croquis ilustrativo realizado por el Sr. BOLDU, ENRIQUE GABRIEL, DNI. N° 3 22.286.595 (cf. fs. 312); 26)- Acta de declaración testimonial del Dr. ACOSTA, MANUEL JOSE MARIA, DNI. N° 7.480.049 (cf. fs. 365); 27)- Planilla de llamadas telefónicas (cf. fs. 371); 28)- Informe de la Empresa TELECOM (cf. fs. 393/398); 29)- Informe médico legal de la autopsia realizada a quien fuere FRAIRE PABLO ANTONIO (cf. fs. 410/418); 30)- Informe químico- toxicológico (cf. fs. 411/413); 31)- Informe policial suscripto por el Oficial Sub Ayudante de Policía GUARDA DIEGO GASTON (cf. fs. 439); 32)- Informe policial suscripto por el Oficial Sub Ayudante de Policía GUARDA DIEGO GASTON (cf. fs. 457); 33)- Pericia de prendas de vestir de la victima realizadas por el Lic. DUARTE MARTIN ORLANDO (cf. fs. 473/490); 34)- Pericia en laboratorio químico suscripta por la Of. Ayudante de Policía EDITH DE LOS A. GONZALEZ. BIOQUIMICA (cf. fs. 491/493); 35)- Ampliación de parte informativo suscripto por el Oficial Ayudante de Policia COMES ANTONIO GABRIEL (cf. fs. 508); 36)- Acta de allanamiento (cf. fs. 515); 37)- Pericia de ADN realizada por la Lic. ARGUELLES, CARINA FRANCISCA (cf. fs. 607/608); 38)- Informe médico (cf. fs. 623); 39)- Informe policial suscripto por el Oficial Sub Ayudante de Policía GUARDA, DIEGO GASTON (cf. fs. 642); 40)- Informe policial suscripto por el Oficial Sub Ayudante de Policía GUARDA, DIEGO GASTON (cf. fs. 653); 41)- Pericia de rastros (cf. fs. 658); 42)- Informe de examen de ADN

realizada por el Dr. GUSTAVO A. PENACINO, Bioquímico (cf. fs. 692/694); 43)- Planilla prontuarial completa y actualizada de LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 937); 44)- Placas fotográficas del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 948/949); 45)- Pericias genéticas (cf. fs. 970/972 y 976/978); 46)- Informe de INTERPOL comunicando la detención del ciudadano LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 1374/1375 y 1377); 47)- Nota verbal del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación (cf. fs. 1379/1380); 48)- Formulario de solicitud de Extradición del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 1390/1392); 49)- Planilla Prontuarial -BIOSYSTEM POLMIS- del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 1531/1533); 50)- Informe psiquiátrico -Cuerpo Médico Forense- del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 1554); 51)- Informe médico del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL a tenor del art. 201, inc. "d" del C.P.P. (cf. fs. 1555); 52)- Informe del Registro Nacional de Reincidencia del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 1574/1576); 53)- Acta de conformidad para la extracción de muestras biológicas (hisopado por raspado de mucosa bucal) (cf. fs. 1592); 54)- Informe del Gabinete de Biología Forense del Cuerpo Médico del Poder Judicial (cf. fs. 1605/1609); 55)- Informe de pericia genética (cf. fs. 1625/1626); 56)- Informe del Colegio Farmacéuticos y Bioquímicos de C.A.B.A. - Unidad de Análisis de ADN-(cf. fs. 1631/1633); 57)- Acta de conformidad para la extracción de muestras biológicas (hisopado por raspado de mucosa bucal) y apertura de sobres con material a analizar (cf. fs. 1636/1639); 58)- Informe del Colegio Farmacéuticos y Bioquímicos de C.A.B.A. -Unidad de Análisis de ADN- (cf. fs. 1641/1644); y 59)- Informe socio-ambiental del Sr. LEAL, GABRIEL CRISTOBAL (cf. fs. 1670/1671), todo ello conforme lo resuelto por el Tribunal.

Finalizada la recepción de pruebas, seguidamente las partes formularon sus alegatos, y después de clausurado el debate, los señores Jueces integrantes de este Excelentísimo Tribunal Penal N° 2, pasaron a deliberar en sesión secreta, y de conformidad con las disposiciones del artículo 412 y siguientes de la Ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones, se plantearon las siguientes **cuestiones a resolver: Primera: ¿Está acreditada la**

materialidad histórica del hecho y la autoría por parte del imputado? Segunda: En su caso: ¿Es penalmente responsable el imputado y qué calificación legal corresponde aplicar? Tercera: En caso afirmativo: ¿Qué sanción debe imponérsele y qué debe resolverse sobre la imposición de las costas? Cuarta: En su caso: ¿corresponde hacer lugar o no a la acción civil intentada, y en caso positivo, qué rubros son admisibles y monto indemnizatorio de así corresponder e imposición de costas?

Conforme a lo oportunamente resuelto por este Tribunal, resulta que **los señores Jueces deberán emitir su voto en el siguiente orden: Dr. Augusto Gregorio Busse, Dr. Juan Manuel Monte (por subrogación legal) y Dr. Miguel Angel Faría (por subrogación legal).**

A la primera cuestión planteada el Dr. Augusto Gregorio Busse dijo:

Que al tratar esta primera cuestión aparece como ineludible la referencia a la sentencia recaída en los autos caratulados "Expediente N° 14/07 "JAIME MANUEL ALEJANDRO S/ROBO CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS EN CALIDAD DE PARTICIPE- ARANDA ALVARENGA GABRIEL GUSTAVO; CASTEL OSCAR RAMON S/HOMICIDIO CALIFICADO POR EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS ALEVOSIA Y CRIMINIS CAUSAE", que versó acerca del mismo hecho que hoy nos convoca y que ha pasado en autoridad de cosa juzgada. Y digo ineludible porque, si bien dicha sentencia no ha sido ofrecida como prueba por ninguna de las partes, no es menos cierto que el debate objeto de la presente, de algún modo reflota discusiones ya zanjadas por el Tribunal entonces interviniente y los órganos revisores que confirmaran su decisión.

En aquella oportunidad el Tribunal concluyó que Pablo Fraire fue atacado por tres o más personas, reconstruyendo históricamente los hechos que tuvieron lugar en forma muy similar

a la sostenida por el Ministerio Fiscal durante el transcurso de este debate y en los actos que le precedieron; determinando que dos de estas personas fueron Oscar Ramón Castel y Gabriel Gustavo Aranda; efectuando una descripción minuciosa de los hechos que llevaron al órgano juzgador a las conclusiones a las que arribó.

Que si bien entiendo que tratándose de un nuevo debate esta versión histórica de lo acontecido aquella noche vuelve a estar en cuestión, no puedo desconocer lo ya analizado y concluido anteriormente; y aunque la naturaleza de este proceso me ponga en la posición de analizarlo todo nuevamente y arribar a mis propias conclusiones, no es menos cierto que las estructuras lógicas podrían resultar muy similares por las razones antedichas.

Que procuraré ahorrarle al lector de la presente largas digresiones sobre la forma en que se valora la prueba y la estructura lógica que debe tener el pensamiento; no agregan ni quitan nada a los razonamientos a los que he de arribar y a estas alturas son todas cuestiones que se presumen conocida por quienes nos dedicamos a la actividad jurídica.

Que yendo a lo que importa, a través de este debate ha podido determinarse que el día 25 de noviembre del año dos mil dos, alrededor de las 19,30 hs., el joven Pablo Antonio Fraire, se retiró de su lugar de trabajo en “Aluminios Boldu” a bordo de la camioneta marca Peugeot color roja, perteneciente a la empresa, y se dirigió a efectuar una transacción comercial, con los condenado Castel Oscar Ramón (a) “Poli”, Ariel Gustavo Aranda Alvarenga (a) “Axel” y un tercer sujeto que conforme ha podido establecerse a lo largo de este debate, ha resultado ser el incurso Gabriel C. Leal.

Que esta había sido previamente acordada entre víctima y victimarios, y consistía en la compra de varios objetos de valor, entre los que se incluían una computadora y una motocicleta, aunque varios más han sido mencionado; y que el lugar de cita sería calle Francia casi Avda. Tomás Guido de esta ciudad, un lugar particularmente oscuro por aquellos años; el caso es que reunidos

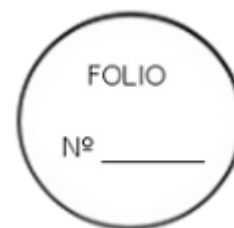
los cuatro actores principales en el escenario mencionado, algo salió mal, casi con seguridad los elementos que Pablo pretendía comprar no existían -toda vez que una larga investigación jamás ha dado con pistas acerca de ello- y eran apenas una carnada, para atraer a la víctima a ese lugar apartado y oscuro, con dinero en el bolsillo, con la intención de despojarlo de este.

Que al intentar el despojo los convocados se encontraron con una inesperada resistencia por parte de Fraire -casi todos los testigos que lo conocían han declarado que se trataba de un hombre temperamental- y en lugar de cejar en sus intenciones las profundizaron, atacando a la víctima con ferocidad, obrando en forma proditoria y sorpresiva.

Que si bien la ausencia de testigos oculares del episodio impide determinar quién hizo qué, la prueba material colectada -rastros de sangre- y las características del habitáculo de la camioneta me llevan a concluir que la agresión con arma blanca tuvo inicio dentro de esta última y fue encabezada, casi con certeza, por el propio Gabriel Leal, pensamiento al que me conduce la existencia de un pelo suyo hallado en la remera de la víctima, que posteriormente será materia de análisis.

Que al bajar víctima y victimario del vehículo, se sumaron al combate los condenados Aranda y Castel, quienes actuando en forma coordinada participaron del ataque hasta conseguir dar muerte a Fraire, pese a la resistencia puesta por éste, de lo que son testimonio las múltiples heridas defensivas que presentaba en manos y brazos, resistencia que finalmente cedió frente a la puñalada mortal que interesa la aorta y que, a criterio de los galenos que han intervenido en la causa, es la que causa el óbito.

Luego de ello los asesinos despojan a quien en vida fue Pablo Fraire de su dinero, escapando uno de ellos a bordo de la camioneta Peugeot de la empresa donde trabajaba la víctima, la que abandona en Avenida 115 y Ruta 12 de esta ciudad, donde presumiblemente es recogido por sus consortes de causa.



El hecho descripto es el que considero que ha quedado probado durante el transcurso del debate, conforme será expuesto a partir de ahora, y es en función del cual deberá responder el incurso.

En primer lugar, y siguiendo la estructura lógica de la primer sentencia dictada con relación a este hecho, diré que a Pablo Fraire lo mataron el día 25 de noviembre de 2002 entre las 20:00 y las 20:30 horas en la ubicación ya referida de calle Francia casi Av. Tomás Guido de Posadas, y que ello se prueba con los siguientes elementos:

A fs.01/02 obra acta policial que informa que ante la recepción de un llamado anónimo se constituye la comisión policial en calle Francia casi Tomas Guido y se observa que: "... al arribar la instrucción ya se encuentra allí un móvil del Comando Radioeléctrico a cargo del Oficial Auxiliar de policía José daniel Cerdan, quien corrobora lo informado telefónicamente; se observa que a unos treinta metros de la Av. Tomas Guido por calle Francia (hacia el cardinal este de dicha Avenida), sobre la banquina sur (la cual esta cubierta de pasto) a un cuerpo de una persona de sexo masculino, con múltiples cortes (lesiones) aparentemente efectuadas con un arma blanca y ya sin signos vitales (boca abajo) ... cerca del cuerpo, hacia el cardinal norte sobre la calle se hallan documentaciones personales a nombre de Pablo Antonio Fraire, estableciéndose a raíz de ello que esa sería la identidad de la victima...".

En aquel momento el cuerpo es examinado por el Dr. Rogelio Cantero quien expide el certificado de fs. 05 y 80 donde fija el horario de muerte en aproximadamente las 20:30 horas y la causa "...herida de arma blanca...", lo que resultará coincidente con el certificado de fs.23, 24 y acta de fs.641; ratificándose el Dr. Cantero del contenido de dicho certificado durante el transcurso de este debate, conforme surge de fs.1877 vta.

Por otra parte a fojas 410 luce el informe preliminar de

autopsia donde se consigna expresamente que la muerte de Pablo Antonio Fraire es vinculante a: *"...muerte violenta producida por múltiples heridas de arma blanca..."*, y se afirma que: *"...por las características de los distintos tipos de lesiones, arma blanca, lesión de compresión manual sobre brazo derecho y lesiones apergaminada en zona de cuello y rostro como si se hubiera intentado estrangularlo con una soga o elemento similar, supone la actuación de varias personas, no menos de tres..."*; en tanto que a fojas 414 luce el informe definitivo de autopsia del que se desprende la existencia de una gran cantidad de heridas principalmente producidas por arma blanca, muchas de ellas de carácter defensivo, y se lee: *"...se procede primero a realizar disección del cuello observando un infiltrado hemorrágico a nivel de planos internos (lesión vital). Luego se procede a realizar incisión mentopubiana amplia a los efectos de rebatir plastrón esternocostal y así exponer todo el block viseral, observando infiltración hemorrágica a nivel de las lesiones inciso cortantes ya descriptas en examen traumatológico, mas profundas. Pulmón izquierdo se observa atelectasico en región escapular (fotos 8 y 9). A nivel de aorta descendente (región toraco-abdominal), se observa la herida que penetra la aorta y produce gran infiltrado de las paredes, aumentando enormemente el diámetro y hemorragia por fuera... gran parte de todas las lesiones inciso cortantes son superficiales, otras dan directamente sobre el hueso plano (región escapular) siendo frenadas por esta estructura ósea. La única lesión que tiene suficiente gravedad para ser considerada mortal es la que lesiona la aorta, produciendo gran hemorragia e infiltración de las paredes del bazo. Esta infiltración, así como el derrame, carente de elemento de sangre coagulada son debidas a que el occiso seguía un tratamiento anticoagulante. Por las características de los distintos tipos de lesiones (arma blanca, lesión de compresión manual sobre brazo derecho, lesiones apergaminadas en zona de cuello y rostro) como si se hubiera intentado estrangularlo con una soga o elemento similar, suponemos la actuación de varias personas, no menos de tres..."*.

En este punto es importante mencionar que estas

conclusiones de los médicos que realizaron la autopsia relacionadas a la actuación de no menos de tres personas en la agresión, han tenido un gran peso específico en oportunidad de condenar a Castel y a Aranda para los magistrados que confeccionaron aquella sentencia. En este orden de ideas, y durante el transcurso de este debate, se ha procurado por parte de la defensa reeditar dicha discusión no obstante que la Dra. Mónica Palacios declarara ante este Tribunal que: *"...Me acuerdo que en su mano, antebrazo y brazo izquierdo, no sé exactamente la cantidad pero era impresionante la cantidad de heridas de defensa, quiero decir que hubo una gran pelea, se defendió muchísimo, evidentemente eran como mínimo tres, como lo habíamos especificado en la autopsia..."*; produciéndose un intercambio con la defensa técnica que puede apreciarse en las actas de debate que lucen a fs.1883/1884 donde los integrantes de ésta procuran atribuir la multiplicidad de lesiones (ungueales, apergaminadas y de arma blanca) a un único autor, trayendo a colación hechos excepcionales como el caso "Tablado" para sostener la hipótesis del único autor que luego ampliarían en su alegato; respondiendo la testigo que *"yo no puedo decir sobre ese caso. En este cuando [caso]existen distintos tipos de lesiones, mínimo tres personas intervinieron, me ratifico [de] lo que dijimos en la autopsia con el Dr. Acosta y el Dr. Arreche"* (fs.1884 vta.); explicando seguidamente que si bien cuando existen múltiples tipos de lesiones no es imposible que se trate de una sola persona, lo más probable es que hayan sido varias.

Entiendo que es aquí, en este punto de los considerandos donde debe tratarse la disyuntiva que se ha planteado entre la hipótesis sostenida por el Ministerio Público Fiscal (actuación de tres o más personas), que es a su vez compatible con la plasmada por el tribunal que dictara la condena a los consortes de causa de Gabriel Leal; en contraposición a la tesis del autor único argüida por la defensa en sus alegatos.

En este sentido el Dr. Rey particularmente ha construido una hipótesis alternativa acerca de lo ocurrido donde describe la

muerte de Fraire en manos de un único autor; a grandes rasgos indica que Pablo fue atacado dentro de la camioneta a puñaladas, en tanto que el autor con la otra mano lo tomaba de la parte posterior del brazo -lo que habría causado las lesiones ungueales-, que ambos bajaron, que el autor continuó persiguiendo a la víctima asestándole puntazos por la espalda hasta que finalmente ésta cayó, y que durante su agonía la arrastró tomándola desde el cuello con el zuncho secuestrado, lo que explicaría las lesiones vitales apergaminadas halladas en el cuello del occiso.

Es interesante cómo la defensa emplea diferentes formas de ver el mundo de acuerdo a cómo se adapte la realidad a las conveniencias de su pupilo procesal, digo esto porque, según se verá más adelante al tratar el tema del ADN, pareciera ser que los hechos poco probables deberían ser abordados por el Tribunal como imposibles en ciertas oportunidades (hallazgo de ADN en un pelo), pero también como la única hipótesis aceptable cuando conviene a sus intereses (tesis del autor único).

En este sentido han procurado explicar las lesiones ungueales halladas en la parte superior del brazo derecho de la víctima como causadas por el único autor que lo sostenía desde allí dentro de la camioneta cuando la lógica indica que sus esfuerzos con la mano libre deberían haber apuntado a sostener las muñecas de la víctima que con su brazo izquierdo procuraba cubrirse de las puñaladas, todo con una fuerza tal que, no obstante la empleada en asestar puntazos, fue capaz de dejar moretones en un brazo fornido cubierto por una manga.

A esta improbabilidad le suma la explicación de las lesiones apergaminadas halladas en el cuello de la víctima, que la sentencia anterior explicó como el obrar de un sujeto ubicado a espaldas de la víctima que lo mantenía inmovilizado utilizando dicho menester. La defensa nos dice que durante la agonía de Fraire el autor lo arrastró utilizando tal zuncho y de allí la vitalidad de tales lesiones. No explica, sin embargo, por qué optó por este complicado método cuando simplemente pudo haberlo tomado de

las axilas, es una actividad que en absoluto requería el auxilio del elemento supuestamente empleado. ¿Posible? si, ¿Probable? poco, muy poco.

Es mucho más factible sostener que un sujeto sostenía a Fraire del cuello utilizando el zuncho, un segundo le inmovilizaba el brazo derecho dejando los hematomas ungueales y -además- sosteniéndolo de la muñeca; llama la atención que TODAS las lesiones defensivas estén ubicadas en el antebrazo y mano izquierdos, de lo que infiero que el brazo derecho de Pablo no podía ser utilizado para defenderse, estaba inmovilizado de algún modo, y ello se explica mucho mejor asumiendo la existencia de otro sujeto que sosteniendo la hipótesis del brazo biónico (Fraire era un hombre fuerte, no se inmoviliza el brazo de un hombre fuerte tomándolo de la parte superior del mismo, máxime si éste está luchando por su vida, la diferencia de capacidades físicas para sostener esta posibilidad debería ser colosal, no es el caso).

Todo lo expuesto me lleva a considerar que la tesis del autor único muy bien expuesta por los señores defensores explica el suceso forzando las reglas del sentido común en una medida mucho mayor que le tesis de la autoría múltiple del Ministerio Fiscal y que, siguiendo los lineamientos de Guillermo de Ockham traídos a colación por la propia defensa, y aquello de que la hipótesis más sencilla para explicar un suceso normalmente es la correcta, no puedo menos que concluir que los autores del homicidio de Pablo Fraire han sido al menos tres: quien lo sostenía con un zuncho, quien le inmovilizaba el brazo derecho y, finalmente, quien despiadadamente lo apuñalaba.

Que esta posición no se conmueve por el testimonio de los vecinos (v.gr.: Teresita Escalada a fs.35) que no alcanzaron a ver más de una persona en el escenario de los hechos, toda vez que se trata de personas que apenas veían siluetas atento a la profunda oscuridad que envolvía la zona y se encontraban a grandes distancias del escenario de los sucesos -40 metros o más-, inclusive algunos tapados por árboles que habían, por lo que, a mi criterio,

resultan claramente insuficientes para resultar determinantes en este sentido.

Siguiendo este orden de ideas es dable mencionar que por ante este Tribunal y durante el transcurso del debate prestó declaración la mencionada Teresita Escalada (fs.1903) quien reafirmó haber visto solo una silueta de alguien golpeando algo, y haber oído gritos; sin embargo también depuso acerca de la impenetrable oscuridad del lugar, al punto de haber tenido que salir a ver qué pasaba auxiliada por una linterna, e incluso refiere haberse retirado por algunos instantes del lugar para asegurarse de que los niños a su cuidado se encontraban bien.

Por otro lado el testigo Pedro Ortiz (cuyo testimonio obrante a fs.300 ha sido incorporado por lectura a este debate), también vecino de la zona, solo pudo afirmar haber visto la camioneta, que se detuvo en inmediaciones de su vivienda, y haber escuchado pedidos de auxilio, no obstante, entre la oscuridad reinante y sus propios problemas de vista no ha sido capaz de brindar mayores detalles.

Como es posible apreciar, estos testimonios corresponden a testigos que tuvieron escasa visibilidad de lo que acontecía de modo que resultan insuficientes a mi criterio para descartar la presencia de más de un autor en los hechos investigados, habida cuenta el resto del plexo probatorio.

Con lo expuesto podemos aseverar que Pablo Antonio Fraire dejó de existir el día 25 de noviembre de 2002, entre las 20,00 y 20,30 hs. en calle Francia casi Av. Tomas Guido de esta ciudad, a causa de un feroz ataque producido con arma/s blanca/s que le causó la muerte, en el que tomaron parte al menos tres personas conforme las consideraciones ya realizadas.

Pasando ahora a considerar lo referente al “arma homicida” podemos asegurar que el cuchillo secuestrado en el lugar del hecho fue utilizado en la comisión del brutal ataque, en este sentido y conforme constancias de autos se informa que fue

hallada en el lugar del hecho (fs. 01/02): “ *...una hoja de cuchillo marca MUNDIAL, con marcas color rojizas con signos característicos a sangre y un mango de plástico color negro, embarrado, supuestamente pertenecientes a la hoja que fue hallada...*”, este cuchillo es de aquellos de tipo "serrucho" y sus características son compatibles con las lesiones que presentaba la víctima, conforme han puesto de manifiesto oportunamente los galenos que han intervenido en la presente causa, lo que resulta coincidente con la pericia obrante a fojas 473/490 en la cual el Licenciado Martín Orlando Duarte, concluyó: “*...en función al cotejo confronte directo de las particularidades morfológicas, de los cortes existentes en la prenda de la victima sujetas a estudio, se establece que los mismos presentan semejanzas morfológicas, con la hoja del arma secuestrada en el lugar del hecho...*”.

En este sentido el Licenciado Martín Duarte ha declarado en la audiencia de debate (fs.1879) que: “*...El cuchillo que se levantó del lugar del hecho el desgarramiento de la prenda es hacia el exterior, existe deshilachamiento. El otro cuchillo deja bordes netos, no hay deshilachamiento. La conclusión dice que se compadecen con las armas encontradas en el lugar del hecho...*”, ratificándose además del contenido de sus informes.

Este cuchillo, marca "Mundial Corte Laser" hallado ya roto en el lugar del hecho -mango y hoja separados-, constituye originalmente un único elemento (Cf. fs.99/104) y en su hoja fueron hallados restos de sangre humana, conforme surge del informe de la Lic. González que luce a fojas 95/97 de autos y que afirma: “*...que las manchas observadas en la muestra 2 -hoja- corresponde a sangre humana, no pudiendo determinar el grupo a que corresponde por la escasa cantidad de muestra.*” Esta conclusión se corrobora con el informe del 23 de Junio del 2003 que obra a fojas 491 de autos emitido por la misma profesional en oportunidad de peritar las ropas de la víctima y las hojas de cuchillo, concluyendo nuevamente no poder establecer el grupo sanguíneo en la hoja mencionada.

En cuanto al zuncho utilizado, entiendo que no es cuestión discutible que se hallaban casualmente en la parte trasera de la camioneta Peugeot 504, por ser utilizados normalmente como parte del trabajo de la empresa "Aluminios Boldú" a la que ésta estaba destinada.

Con respecto al lugar del hecho es de destacar que se trataba de una zona barrosa y oscura (Cf. fs.99/120), donde incluso se menciona que el trabajo pericial fue realizado con la asistencia de linternas y reflectores habida cuenta la oscuridad reinante; de lo que cabe inferir que, deliberadamente, los autores atraieron a la víctima a una trampa, lo llevaron a un lugar de esas características para maximizar sus posibilidades de tener suceso en sus intenciones criminales.

Que de las declaraciones testimoniales colectadas en autos, se puede determinar que durante las primeras horas del día del hecho había llovido bastante, y que la calle donde se desarrollaron los acontecimientos (calle Francia entre Tomas Guido y Franklin) es o era una calle terrada, que al momento del hallazgo del cuerpo presentaba gran cantidad de barro, como así también una importante oscuridad por falta de alumbrado público; lo que ha sido ratificado por todos los testigos que depusieron al respecto tanto en la instrucción como en la audiencia de debate, como ser Teresita Evangelina Escalada (fs.1903), Martín Duarte (fs.1878), entre otros.

Ha declarado en idéntico sentido el oficial Diego Gastón Guarda (fs.1915 vta.) quien ha afirmado por antes este Tribunal que: *"De practica nos trasladamos al lugar, lugar muy oscuro, poca iluminación artificial, un barrial, eso recuerdo bien. Observamos y vimos la persona tirada. Con los escasos elementos que teníamos para trabajar improvisadamente preservamos el lugar hasta que se hicieran presente los de Criminalística y del Poder judicial. Posteriormente observamos la persona, ese muchacho parecía un perro, ensangrentado, tirado, boca abajo."*

En cuanto a la camioneta en que se movilizaba la víctima, está claro que la misma fue sustraída por los autores, aunque posteriormente abandonada y hallada por la instrucción policial (fs.12). Posteriormente se procedió al secuestro de la camioneta mediante acta de incautación obrante a fojas 13, y se peritó la misma conforme surge de fojas 15.

Del estado en que fue hallado la camioneta, no podemos sino concluir exactamente lo mismo que el Tribunal que ha actuado con relación a Castel y Aranda: la refriega tuvo inicio en el interior del habitáculo de la camioneta, habida cuenta las manchas de sangre halladas en su interior, conforme surge del informe de fojas 102/103 al decir: *"...se procede a realizar un examen ocular del interior de la camioneta PEUGUEOT 504, dominio CBO-263, visualizándose sobre el panel de la puerta izquierda parte interna (apoya brazos, picaporte etc.), como así también entre el marco de la puerta y parte posterior del asiento del conductor manchas de color escarlata las que se proyectan de arriba hacia abajo...En el techo de la camioneta...se observa a cincuenta centímetros a la izquierda del borde derecho y a veinte centímetros (00,20) hacia el frente del panel trasero del habitáculo de la camioneta, el inicio de un corte, el cual se extiende hacia el panel trasero por espacio de catorce centímetros (00,14), como así también se visualiza en la superficie del techo mas precisamente sobre el parasol lado derecho, manchas de color escarlata..."*; lo que resulta conteste con lo que pudo recordar el Licenciado Martín Duarte al declarar por ante este Tribunal (fs.1878 y siguientes).

También he de coincidir en concluir que uno solo de los autores se ocupó de llevarse la camioneta Peugeot, habida cuenta la ausencia de manchas de barro del lado del acompañante, lo que a su vez resulta coincidente con el testimonio de Marta Herterich, cuyos testimonios de fs.11 y 301 fueron incorporados por lectura a este debate y que relata que al ingresar por calle Francia se cruza con la camioneta Peugeot que arrancaba y hace una maniobra para no colisionar, y que el conductor era una única persona.

En idéntico sentido declaró Teresita Evangelina Escalada (fs.35), vecina del lugar, quien refiere que una persona subió rápidamente a la camioneta y abandonó el lugar, casi embistiendo a la camioneta que entraba; habiendo ratificado sus dichos en audiencia de debate, conforme surge de fs.1903 y siguientes.

Establecidas estas cuestiones, ha quedado claro en autos -además- que Fraire concurre a la emboscada con la intención de efectuar una operación comercial; así lo corroboran los testimonios de Rodolfo Ayala, Rafael Fraire, Enrique Boldú y Marcela Bazán, entre otros, todos los cuales han declarado en audiencia de debate, y han puesto de manifiesto la intención de Pablo de adquirir diversos elementos a un precio muy conveniente, de una persona que supuestamente se iría a vivir a España.

En este sentido Rodolfo Ayala (fs.1891) ha manifestado que *“Pablo estaba por comprar algunas cosas porque un muchacho que viajaba a España, como a mí me gustan las motos me había ofrecido una Honda XR250, me pregunto si me interesaba le dije que sí, que si estaba en buen estado y el precio correspondía, íbamos a comprar.”*; en tanto que Enrique Boldú afirmó que: *“Esa noche yo me retire, Pablo me había comentado que tenía que hacer algunos trámites, iba a comprar algunas cosas y después guardaba la camioneta. Preguntado si tenía conocimiento que cosas eran. CONTESTA: Si, le habían ofrecido electrónica, una computadora, algo de eso y otros elementos. Preguntado si le había comentado eso día antes del hecho. CONTESTA: Si, me había comentado, de un amigo del futbol, por ese lado tenía esa información, de alguien que viajaba a España o a Europa, que estaba liquidando un monto de enseres a un precio acomodado.”*.

Rafael Eugenio Fraire (fs.1902 y siguientes) por su parte ha dicho durante esta audiencia que: *“Como pasaron tantos años lo que recuerdo es de unos días antes que mi hermano me comenta que quería comprar algunas cosas de alguien que se estaba por ir a España. Él estaba en pareja con su novia y estaban buscando comprar cosas, diferentes artefactos para irse a vivir juntos.*

Después de eso nos enteramos al otro día que lo mataron. Preguntado recuerda qué cosas estaba por comprar, CONTESTA: la verdad no me acuerdo muy bien, cosas normales, una computadora, un microondas, él me había dicho no sabía bien que cosas tenían para vender, creo que me dijo que tenían una moto. Me dijo me voy a ver que hay. Tenía dos mangos.”; en tanto que Marcela Bazán (novia del fallecido) nos ha referido a fs.1912 vta. que: “...yo estudiaba de noche cursaba de noche y él trabajaba en la Empresa Boldu. El salía y me buscaba de la facultad y nos íbamos a su casa de noche. Ese día él me dice que se iba a ir a ver a esa persona que tenía unas cosas para vender 7 porque se iba a vivir a España. Los días anteriores habíamos hablado de ese tema.”.

Sobre este tema también arroja luz el testimonio de Gabriel Cortez (fs.346), empleado del telecentro de calle Córdoba 2025, el que recuerda que el día 23 de noviembre vio a Pablo utilizar una cabina telefónica del telecentro en cuestión, y que al verificarse la planilla de detalle de llamadas del día y hora en cuestión que obra a fojas 371 de autos, se constata que el día sábado 23 de noviembre del 2002 a las 21:30 de la cabina tres Pablo Fraire efectuó una llamada de un minuto dos segundos de duración al número, de Posadas, 454269 que posteriormente se corroboró corresponde al domicilio del Sr. Rolando “Rolo” Leal, con lo que la vinculación aparece con más fuerza.

Es necesario destacar en este punto que la presente sentencia no puede ni debe volver a juzgar los actos de Castel y Aranda, los cuales ya han sido condenados con anterioridad, habiendo pasado los mismos en autoridad de cosa juzgada, sin embargo resulta imposible no hacer mención a determinados testimonios que los involucran por cuanto los mismos tienen impacto directo en la autoría que se le atribuye a Leal.

Asimismo considero oportuno mencionar que todos y cada uno de los testimonios incorporados por lectura al presente debate lo han sido con la expresa conformidad de las partes, sea por fallecimiento, inhabilidad, imposibilidad de determinar el

paradero, o abierto innecesariamente de reproducir el testimonio, de modo tal que toda la prueba testimonial incorporada a la causa durante la instrucción resulta apta para ser valorada durante la redacción de la presente sentencia.

En este orden de ideas a fs. 856/857 obra el testimonio de Carmen Alicia Ifrán, cuyos dichos son de vital importancia en la presente causa, la misma refiere haber salido con Axel Aranda y que: *"Yo le pregunté a Axel que tipo de negocios hacía, porque siempre lo buscaban de noche y él se iba y ahí me comentó que robaban computadoras, por el interior, que robaban con el Poli y con Gaby ... que Axel siempre le pedía la moto prestado a mi hermano y este le prestaba ... el día veinticinco de noviembre, le pidió la moto a mi hermano y ahí él me dijo que iban a hacer un negocio con la computadora, que dijo que iba a volver de noche y no lo hizo, ... , al tercer día apareció con la moto de mi hermano, ahí yo me enojé con él, ..., y ahí me dijo que yo era una tarada que no sabía lo que le pasaba a él, que no le podía tratar mal, y me dijo que había tenido problema y que le había matado a un vago, me dijo que salió todo mal y me agarró por el cuello y me pegó en la cara... A los dos días vino el Gaby [Leal] a la noche, a las doce y media de la noche, estaba asustado, apareció raspado en el brazo y también en la cara, y yo pregunté que le había pasado, y me contestó que le buscaba la policía ... y me dijo que el Porteño había matado al vago, que salió todo mal y que por culpa de él, la policía le buscaba..."*.

Posteriormente agrega que *"Axel me dijo que lo había matado pero no me dijo como y Gaby me dijo que todo salió mal y que Axel le mató al tipo"*. De este testimonio surge con toda claridad la presencia de Gabriel Leal en el momento del hecho, formando parte del desarrollo del mismo junto a los condenados Castel y Aranda.

En similar sentido declara a fs.834/835 Santiago Cecilio Sosa, hermano de Ifrán y dueño de la moto en cuestión, corroborando en la medida de lo que percibió lo declarado por ésta.

Es dable mencionar asimismo el testimonio prestado por Isabel Piris por ante la instrucción y que fuera incorporado por lectura al presente debate, el mismo luce a fs.882 de estos obrados y nos dice lo siguiente: "*...Que un día a eso de las seis de la mañana llegó Ariel [Axel Aranda], corriendo, ingresó por el costado de mi casa, estaba asustado, nervioso, yo le pregunté qué le había pasado, porque tenía la remera azul o negra con apliques blancos manchada con sangre y tenía sangre en la mano, y él me dijo que le había hecho boleta a un tipo ... que yo no sabía, pero ahora que Poli cayó preso, cuando lo fui a visitar, Ariel me confesó que el tipo que me había dicho que habían matado era Fraire...*"; considero necesario hacer mención que esta testigo involucra en el hecho a Castel, Aranda y un tal "Santiago", no haciendo referencia a Leal, pero entiendo que su participación en el hecho ha quedado probada por las demás pruebas ya referidas y por la prueba científica que se tratará más adelante.

Me permitiré en este punto hacer referencia a los particulares efectos que ha tenido sobre este proceso el prolongado estado de profuguez de Gabriel Leal. En este sentido todas las partes convocadas a este debate tienen cabal conocimiento -y así se han conducido en sus interrogatorios, haciendo incluso referencias directas al debate anterior e interpellando a testigos en función de lo declarado en el mismo- de la sentencia recaída contra Castel y Aranda por los mismos hechos que aquí juzgamos.

En este sentido entiendo que la defensa de Leal tiene todo el derecho del mundo a introducir hipótesis fácticas que contradigan lo resuelto en aquella oportunidad, en la que no han participado, y así lo han hecho con la tesis del autor único ya tratada en los párrafos precedentes; sin embargo considero superabundante y carente de sentido explayarme acerca de temas ya resueltos y que en modo alguno han sido controvertidos en este juicio en particular.

Máxime teniendo en cuenta que no han surgido durante la sustanciación de este debate elementos novedosos -más allá de

la cuestión del ADN a la que me referiré más adelante- que pongan en tela de juicio lo actuado con anterioridad

Es dable recordar aquí que Doctrina y Jurisprudencia niegan al imputado "que voluntariamente se sustrae a la acción de los jueces en la causa criminal que se le sigue, violando las normas fundamentales del proceso y constituyéndose en fugitivo de la justicia, el derecho para invocar garantías que él ha desconocido y el cumplimiento de preceptos cuya observancia elude, impidiendo por actos propios su puntual satisfacción" (CS-Fallos, 329:906, 310:2093, 306:866, 286:87, 265:376, entre otros); y es por este motivo que la verdadera cuestión a dilucidar en este proceso es determinar si Gabriel Cristóbal Leal tomó parte en el hecho de la muerte de Pablo Fraire, y en su caso en qué carácter.

No obstante ello y a efectos de evitar planteos incoherentes al respecto que procuren nulificar la presente sentencia, he intentado abordar el hecho a grandes rasgos como si la sentencia anterior no existiera, lo cual, sin embargo, ha demostrado ser una tarea muy dificultosa, puesto que modificar cualquier circunstancia ya fijada por el Tribunal anterior podría implicar atentar contra la seguridad jurídica, abriendo una vía recursiva oblicua que justifique volver a discutir cuestiones ya resueltas, implicando un coste tremendo para todos los involucrados, particularmente los deudos de la víctima.

Siguiendo esta línea de pensamiento y resumiendo, podemos afirmar que Pablo Fraire fue emboscado con intenciones de apoderarse de una suma indeterminada de dinero, siendo atraído a tales fines con la promesa de una transacción comercial conveniente a una zona oscura y apartada, lo cual ha sido corroborado por los testimonios de Bazán, Ayala y Rafael Fraire, entre otros, que sabían de la intención de la víctima de llevar adelante esta operación.

Podemos colegir además que las características de la zona y la falta de visibilidad se hallan probadas por la inspección

ocular y demás diligencias realizadas en la misma, como así también por el testimonio de los testigos oculares y los auxiliares de la justicia que participaron de las diligencias realizadas en la escena del crimen.

Nos hallamos en condiciones de afirmar que Pablo Fraire fue atacado por tres sujetos mínimamente, ya que conforme hemos demostrado más arriba, la diversidad de lesiones, la ubicación y características de las mismas, llevan a pensar, acompañando la opinión emitida por algunos de los galenos que han declarado en autos, que resulta muy improbable que la tarea se haya llevado a cabo con la participación de menos de tres personas. Insisto en este punto, las lesiones ungueales en brazo derecho y las apergaminadas del cuello son, a mi criterio, testimonio de la participación de tres sujetos, la explicación para atribuirle todas a un mismo autor me resulta forzada en extremo.

Que, tan es así, que Castel y Aranda han sido condenados teniendo en cuenta esta tesis, y que dicha condena ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo que cualquier posibilidad de discusión aunque viable, debería aparecer munida de pruebas incontrastables que la descarten.

Que muchísima de la prueba obrante en autos apunta a vincular en el hecho a Aranda y Castel, y que dicha prueba ya ha sido valorada y se ha arribado a una sentencia condenatoria en función de ella, por lo que considero inconsecuente abundar valorando la misma, pues de lo que aquí se trata es, una vez establecidos los hechos, determinar si Leal ha participado de los mismos.

Que abocado a este menester he de destacar que más allá de haber sido persona de interés de la investigación acerca de la muerte de Pablo Fraire casi desde el inicio de la causa, la orden de detención de Gabriel Leal recién es efectivizada en fecha 02/12/2004 (fs.750) a partir de la ampliación de avocamiento dispuesta por el juez instructor, orden que también alcanzó al

actualmente condenado Oscar Castel.

En función de ello y ante la imposibilidad de dar con el nombrado, se libró orden de captura internacional, la que dio frutos muchos años después, a la sazón en noviembre de 2013 (cf. fs.1374/1375 y 1377).

Que en función de dicha captura, acaecida en el Reino de España, se requirió la extradición de Gabriel Leal, obrando a fs.1390/1392 el pertinente formulario de solicitud de extradición, consiguiéndose finalmente poner a disposición de la Justicia a quien se juzga en estos obrados.

Que a diferencia de sus consortes de causa, el mencionado Leal ha sido vinculado a esta investigación, además, por prueba científica directa, y a ella pasaré a referirme a partir de ahora.

En esta inteligencia y a modo de introducción al asunto, he de mencionar que conforme surge de constancias de fs.1592 a Gabriel Leal se le practicó un hisopado bucal -con su expresa conformidad- a los fines de recabar información genética para cotejos de ADN.

En tal labor, ponderando las pruebas genéticas que lucen a fs. 1631/1633 y a fs. 1640/1644, es dable hacer notar que si bien la defensa pretende restar credibilidad y valor probatorio a la segunda de ellas -que arroja resultados positivos en relación a hallar ADN de Gabriel Leal y Pablo Fraire en los pelos encontrados-, contraponiendo y realzando las conclusiones afirmadas en la primera de ellas (fs. 1631/1633) en donde se excluye a Gabriel Cristóbal Leal como aportante de los vestigios de los fluidos biológicos hallados tanto en la prenda remera marca UFO BASIC, perteneciente a la víctima y en los zunchos, lo cierto es que ambas pericias no se contraponen en sus conclusiones, ni se invalida la una respecto de la otra, sino que tales pericias analizan materiales genéticos de distinto tipo, en una fluidos biológicos, en la otra, en la que sí se pudo determinar una correspondencia de patrón

genético, lo analizado era un pelo.

Así es que en la pericia de fs. 1640/1644, llevada a cabo por el mismo perito, el Dr. Penacino, se pudo determinar con una correspondencia superior al 99,99%, que el material genético (pelo) hallado en una de las mangas de la remera marca Ufo Basic que vestía Freire la noche del crimen, correspondía al material genético aportado por el inculcado Leal en las muestras de hisopados bucal que le extrajeron.

Así las cosas podemos afirmar que las conclusiones expuestas en dichas pericias no se invalidan la una a la otra, como lo ha entendido la Defensa, sino que en la primera de las pericias mencionadas, se procedió al análisis de los fluidos biológicos hallados en las prendas y zunchos; en cambio en la otra pericia, se procedió al análisis in totum de la remera marca Ufo Basic de Pablo Antonio Fraire, habiéndose procedido a dicho análisis ante la presencia del perito de parte de la defensa, Licenciado en Genética Roger D`Errico, oportunidad en la cual se halló entre las costuras de las mangas de la misma 3 (tres) pelos, uno de los cuales posteriormente analizado su material genético, arrojó un porcentaje de coincidencia superior al 99,99 con el patrón genético aportado por el imputado Gabriel Cristóbal Leal.

En éste sentido la perito Licenciada en Genética Insaurralde Daniela nos ha ilustrado en la audiencia de debate, previo juramento de ley y debidamente advertida de las penalidades existentes para las personas que se expiden con falsedad, una vez preguntada acerca de quiénes son los expertos más reconocidos a nivel nacional, respondió que el Instituto Colegio de Farmacéuticos de Capital Federal, a cargo del Dr. Penacino, que el mismo trabajó mucho tiempo en la federal, y que su profesión es acorde a lo que hace, y preguntada por el Doctor Paredes respecto a la circunstancia de haber sido sometida a análisis la prenda dos veces al laboratorio en Buenos Aires, para que explique por qué la primer prueba dio negativo y en la segunda dio positivo, refirió la atestiguante que la primera vez se trabajó

sobre fluidos, explicando que: "*...se realizó un análisis parcial, se trabajó con muestras con vestigios de fluidos biológicos mezclados que se habían encontrado generalmente cuando uno ve la prenda una mancha que puede ser sangre, algo diferente a lo normal, se recorta y se analiza, en eso no se encontraron variables coincidentes, debe estar a resguardo no se utiliza todo...; a fs. 1631, consta la muestra con vestigios de fluidos biológicos encontrados, eso es una cosa, y en el segundo examen se perita la prenda total y es donde aparece el pelo, que tiene que quedar claro es que se habla de dos muestras distintas, una son los fluidos y otra es el cabello...*".

De igual manera, entiendo que las críticas de la defensa no pueden prosperar en lo que respecta a restarle valor probatorio a la pericia obrante a fs. 1640/1644, toda vez que dicha prueba ha sido formalizada de acuerdo a los protocolos y estándares aceptados comúnmente por la ciencia, siendo el Dr. Penacino un reconocido avezado en la materia, tal como lo ha declarado la testigo Insaurrealde en la Audiencia de Debate, por lo cual considero que dicha pericia adquiere plena fuerza convictiva, toda vez que la apertura del sobre y el exámen de la remera marca Ufo y el posterior hallazgo de los tres pelos, ocurrió ante la presencia del perito de parte Licenciado Roger D'errico, tal como lo ilustró el mismo en la audiencia de debate, y surge de las constancias de las actas suscriptas por el mismo a fs. 1638/1639, perito de parte que también participó y suscribió las actas de extracción de muestras de hisopado bucal correspondientes al hermano y padre de la víctima (a fs. 1636/vta), participando asimismo en el acto de apertura del sobre que contenía las muestras de hisopado bucal pertenecientes al imputado Gabriel Cristóbal Leal (fs. 1634).

Ahora bien, analizando las conclusiones expuestas en la pericia (fs. 1640/1644) llevada a cabo en la Unidad de Análisis de ADN del Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de Capital Federal, a cargo del Dr. Gustavo A. Penacino, cabe resaltar que dicho avezado concluye que en uno de los pelos hallado en la remera denominado como "muestra 20 ", y cito textual: "*...se ha*

hallado material biológico cuyo patrón genético coincide con el hisopado bucal GABRIEL CRISTÓBAL LEAL", con una Probabilidad de Coincidencia superior al 99,99% (índice = $2,8 \times 10^{14}$), y ello es así en razón de que de los distintos marcadores genéticos cotejados y comparados, entre el patrón genético obtenido del pelo y el patrón genético correspondiente a la muestra de hisopado bucal de Gabriel C. Leal, se obtuvo una probabilidad de coincidencia superior al 99,99%, en base al resultado de trece marcadores autosómicos que arrojaron dicha coincidencia en sus dos alelos (1 y 2), a saber: marcador autosómico D3S 1358; HUM THO1; PENTA E; D5S 818; D13S 317; D7S 820; D16S 539; CSF 190; PENTA D; Amelo genin; VWA; TPOX; FGA; respecto de los dieciséis analizados; y en nueve de los once marcadores del cromosoma masculino (Y) analizados, a saber: DYS 391; DYS 389I; DYS 439; DYS 389II; DYS 438; DYS 19; DYS 393; DYS 390 y DYS 385, todo lo cual se puede cotejar observando las tablas de resultados que lucen a fs. 1642 y 1643.

Estos resultados categóricos han generado que durante el debate se cuestione en términos muy poco claros la viabilidad de los mismos, y digo muy poco claros porque no se termina de entender si la defensa sostiene que los cabellos hallados en la remera de quien en vida fuera Pablo Fraire han sido plantados allí o si, por el contrario, los resultados de la pericia han sido falseados, dejando expresa constancia en este punto que la apertura de los sobres con material genético analizable se realizó en presencia del perito de parte, conforme surge de fs.1636/1639 y fue ratificado en audiencia de debate por el profesional en cuestión a cuyo testimonio me referiré acto seguido.

Que esta línea de defensa encuentra su mejor aliado en el perito de parte Roger D? Errico, cuyo testimonio en audiencia de debate luce a fs.1885 y siguientes, el licenciado en cuestión ha afirmado que: "...preguntado si es posible encontrar después de 13 años un pelo con ADN nuclear, CONTESTA: la verdad, yo lo veo en base a todo lo que se sabe de nuestras pericias genéticas, considero que es improbable, casi imposible, obtener un perfil

genético casi completo como el que se obtuvo.- Una muestra con ese tiempo está muy degradada, me sorprendió la calidad de los perfiles, que resultó muy buena.- Teniendo en cuenta el tiempo que paso desde que el pelo se cayó y que se analizó.- Me parece que desde ya era muy difícil obtener un perfil genético, y sin embargo se obtuvieron perfiles genéticos muy buenos en los tres pelos que se encontraron...”; incluso alcanzó a asignar la calidad de “casi un milagro” a los resultados hallados; llama la atención, sin embargo, y teniendo en cuenta la claridad meridiana con que se expresa el perito e interrogan los defensores, que, siendo que esta línea de defensa claramente se corresponde a una estrategia previamente imaginada, no se haya presentado una sola obra bibliográfica o estudio en la que se afirme categóricamente la imposibilidad de hallar ADN nuclear en cabellos con antigüedad similar al objeto de la presente.

El perito oficial, por su parte, Dr. Gustavo Penacino, profesional con treinta años de trayectoria en genética forense nos ha manifestado en audiencia de debate que: “...*Preguntado sobre el tiempo de duración luego del cual se puede obtener un material genético de calidad, respecto de los pelos específicamente. CONTESTA: Se han analizado de casos de más de 50 años de antigüedad, llaman cold case o casos fríos, que tienen material genético, no se degrada a menos que se mojen o degraden, alteren la muestra, 50 años por los menos...*”; este es el mismo profesional que algunos minutos antes afirmara que: “*Preguntado si recuerda en que intervino en la causa, CONTESTA: Nosotros analizamos en estos 20 años, entre 50 y 100 estudios, por día, en el caso específicamente no recuerdo. Preguntado por el informe de fs. 438/439, con la presencia de un perito de parte procede a analizar una remera y extrae tres pelos y los coteja con material indubitado del imputado y hace 3 puntos de 3 conclusión, donde muestra una coincidencia superior al 99,99% con los del imputado, si puede explicar cómo en que consiste y como llega a esa práctica en particular. CONTESTA: En la conclusión N°1, implica que tanto el pelo como la persona que se indica como posible autor tienen el mismo patrón genético*”; y cito este párrafo porque es muestra

cabal de la absoluta falta de interés del renombrado científico en perjudicar a Gabriel Leal.

Por último, vale la pena citar el testimonio del perito cuando afirma, categóricamente que: *“CONTESTA: No es verdad que no se puede encontrar ADN en pelo de 50 años. Ya mencione los cold case ocasos fríos. No existe una fecha exacta de que tiempo se encuentra ADN en un pelo.-Sin embargo cuando se obtiene resultado no hay mucho para decir, si hay resultado. Con un nanogramo incluso 10 veces menos, ya es suficiente para obtener un resultado. No podemos establecer cuando fue el pelo arrancado, cuando cayó sobre esa prenda. La época que paso cada cosa no lo podemos establecer desde el materia genético, simplemente damos un dato genético de algo que está en ese momento en ese lugar...”*.

Que por este motivo, y como ya se expresara en la primera parte de la presente sentencia, este Tribunal resolvió rechazar la incorporación del testimonio de un tercer perito especialista en genética a la presente causa, toda vez que una opinión más carecería de la capacidad de zanjar el conflicto.

Que en este punto es necesario recordar que la defensa ha centrado buena parte de su alegato en explicar cómo deben pensar no sólo cada uno de los miembros de este Tribunal, sino inclusive los propios científicos que han intervenido en la causa. En este sentido hemos oído definiciones de los significados de las palabras “posible”, “probable”, “hipótesis”, “milagro” y varias más; del contexto en que las mismas deben ser interpretadas, y de su buen uso.

Ha afirmado que el testimonio de Penacino no alcanza los estándares científicos exigibles ya que es caprichoso y a contramano de lo que dice la mayoría de la comunidad científica en cuyas filas se inserta, acusándolo de no haber citado bibliografía concreta que apoye los resultados que ha obtenido en las pruebas de ADN que ha practicado. Sin embargo la propia Defensa no ha

pasado de meras afirmaciones genéricas del tipo “nadie piensa así”, sin explicar jamás a quien se refiere ni citar obras concretas que lo demuestren.

Ha acusado veladamente al oficial Diego Gastón Guarda de introducir prueba falsa al proceso sin indicar concretamente cuál ha sido esta prueba y por qué es falsa; llegando al punto de pretender desvirtuar su testimonio por el hecho de haber sido procesado -PROCESADO- por un Juzgado Federal, haciendo caso omiso de las fervientes odas al principio de inocencia que caracterizan al discurso público de los integrantes de la defensa técnica; y que esto no se entienda como una falacia ad hominem, pero mal pueden pretender los defensores que el testimonio de un policía que ha sido investigado se descarte cuando ellos mismos se han caracterizado por defender a ultranza que “todo hombre es inocente hasta que existe sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada”, e incluso a veces ni siquiera quedan satisfechos con ello (incluso en este juicio han cuestionado varias veces la condena que ha recaído en los consortes de causa del incurso).

Lo interesante de las teorías conspirativas es que habitualmente no explican las razones de la conspiración; utilizan la natural desconfianza que suele existir en estas latitudes hacia las agencias del estado para sembrar la duda, pero sin jamás explicar por qué, son aquel “primer motor inmóvil que mueve sin ser movido” que imaginó Aristóteles y luego reformuló Santo Tomás de Aquino para definir a Dios: no se sabe qué exactamente las pone en marcha, cómo se forjó dicha conspiración, en qué siniestras razones abrevan policías, peritos e incluso integrantes del Poder Judicial para fraguar una operación de semejante magnitud con el propósito de arruinar la vida de Gabriel Leal.

Y lo preocupante es que estos delirios suelen ser acogidos por el público, porque, como dije, existe una natural desconfianza hacia los actos del Estado y porque, como también expliqué, nadie parece preguntarse ¿por qué?.

En este juicio hemos oído que la Brigada de Investigaciones hacía mucho que perseguía a la familia de Leal, que buscaban apresarlos; muy bien: ¿por qué?, nunca hay un porqué, inventan una persecución pero no explican las causas, esa parte se la dejan al tribunal; siembran la desconfianza, mienten porque algo queda, como quería Goebbels, pero sin formular nunca acusaciones sustanciales.

Vayamos a lo concreto: tres pelos fueron hallados por el doctor Gustavo Penacino en su laboratorio sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la remera que tenía puesta Pablo Fraire en el momento en que perdió -le quitaron- la vida; dichos pelos fueron procesados en el laboratorio en cuestión, siguiendo las reglas del arte, y pudo determinarse una coincidencia con margen de error infinitesimal con las muestras de Gabriel Leal -uno de ellos- y Pablo Fraire -los otros dos-; en este último caso a partir de análisis comparativos con muestras tomadas a quien en vida fuera su padre y también de su hermano Rafael.

Este es el fenómeno de la realidad que debemos explicarnos, determinar cómo y por qué ocurrió. Y es sobre este hecho concreto que la defensa vierte todo su arsenal de conspiraciones porque no tiene otra forma de justificar su existencia. Entonces nos dice -más bien insinúa- que Guarda suministra información falsa o Penacino va a contramano de la comunidad científica, teje sin lana, porque no proporciona una hipótesis acerca de cuándo o cómo ocurrió la adulteración.

Sin embargo, y aunque la defensa evite deliberadamente ser concreta en estas cuestiones, podemos imaginar algunas posibilidades: la primera sería que el pelo de Leal fue “plantado” en la remera luego de la captura de éste, presumiblemente por Guarda; esta posibilidad, sin embargo, choca de frente con el hecho de que en la misma remera se han hallado dos pelos de la víctima, fallecida años atrás, y cuyos pelos estaban conservados del mismo modo que el que compromete al imputado, y por ende sujetos a los mismos riesgos de degradación de muestra que este último. Si

haber hallado ADN de Leal tantos años después es un “milagro” como ha dicho el perito de parte, no es menos milagroso haber hallado ADN de Fraire -cosa que también ha sabido afirmar el experto en cuestión-; motivo por el cual esta teoría no explica de modo alguno cómo los pelos llegaron a la remera y no contribuye a la defensa en absoluto. Hablando más específicamente: los pelos no pudieron ser “plantados” porque los correspondientes a la víctima eran inobtenibles.

La segunda posibilidad es que Penacino haya falseado los resultados, es decir, que deliberadamente haya proporcionado información falsa a esta investigación. De hecho esta es la única hipótesis que la defensa en verdad sostiene, aunque no se entiende muy bien cuáles son las columnas donde dicha teoría busca encontrar apoyo ¿tenía Penacino algún motivo para proporcionar resultados falsos? ¿Buscó comprometer a un inocente un científico de larga y prestigiosa trayectoria que ni siquiera reside en la Provincia y que ha procesado cientos -o miles- de muestras de ADN antes y después de este caso? ¿Por qué? ¿Por qué lo haría, con qué propósito?.

El mismo Gustavo Penacino se ha encargado de afirmar en este juicio que encontró los pelos, los procesó y que los mismos arrojaron los resultados conocidos, se le preguntó si eso era posible, habida cuenta las pobres condiciones de conservación de las muestras en cuestión, no dudó en afirmar que sí, que era posible. No buscó escudarse diciendo “no sabía que las muestras eran tan antiguas” o “desconocía que las condiciones de conservación eran malas” se limitó a decir que era posible, ¿poco probable? tal vez, pero posible.

Que estadísticamente una posibilidad sea rara no admite que la misma sea descartada, como parece pretender la defensa, sobre todo cuando no aparece otra forma más eficiente de explicar el fenómeno. Pido disculpas desde ya por lo burdo del ejemplo pero: usted me puede decir a mí que River muy rara vez ha ganado jugando en Brasil, que estadísticamente aquello era casi imposible

que ocurriera, pero si River va y gana no puede pretender negar ese resultado viniendo a mostrarme estadísticas anteriores. El punto es que el análisis estadístico puede servir para prever la posibilidad de la ocurrencia o no de determinado fenómeno ex-ante; pero es inútil para descartar su existencia una vez que dicho fenómeno ha entrado a formar parte de la realidad. El fenómeno modifica la estadística, y no a la inversa.

Y aquí llegamos al momento de enfrentarnos a la temida Navaja de Ockham traída a colación por los señores Defensores en su alegato: ¿qué hipótesis explica mejor los tres pelos y los resultados de ADN positivos encontrados? De un lado tenemos una conspiración sin razón de ser, una maldad sin motivo, un sadismo demencial de las agencias del estado que involucra policías, científicos y funcionarios judiciales; del otro la buena fortuna de que, como a veces ocurre, las muestras de ADN se hayan conservado pese al tiempo transcurrido y las malas condiciones en que fueron preservadas. Francamente considero que, aplicando cualquier tipo de razonamiento, sería una payasada lógica no decantarme por la segunda posibilidad y otorgar plena validez a los resultados de ADN obtenidos. Ockham.

En este sentido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones se ha expedido en Resolución N°473-STJ-30/6/2017 en los siguientes términos: "En primer término me gustaría poner de manifiesto que ya resulta abusiva la remisión permanente efectuada por muchos letrados a la "violación de leyes y garantías constitucionales" y a "irregularidades", sin explicar ni tan siquiera mínimamente qué leyes y garantías constitucionales han sido violadas ni mucho menos por qué. Se llega al punto de cuestionar todos y cada uno de los actos llevados a cabo por la policía, cubriendo sus actuaciones de sospechas infundadas para beneficio del cliente de turno. No estoy diciendo que la institución policial -más bien el personal que la integra- esté más allá de incurrir en errores humanos, desaciertos o inclusive en deshonestidad lisa y llana, ejemplos siempre ha habido y, lamentablemente, seguirán existiendo, pero si damos por

descontado que el personal policial ha actuado de mala manera o en forma irregular por el solo hecho de ser personal policial -tal parece ser el tenor del recurso-, simplemente estamos demoliendo una institución que es necesaria para la vida en sociedad. A lo largo del líbello recursivo, se han acusado de responder a intereses oscuros y pretender perjudicar al condenado a testigos, peritos, investigadores policiales e, inclusive, a investigadores judiciales; sin haber explicado jamás cuál ha sido el extraño motivo que ha llevado a todas estas personas a intentar culpar a su defendido del aberrante crimen por el que ha sido condenado." y en como corolario el Alto Cuerpo afirmó que: "Si a ello le agregamos que la defensa jamás propició -mucho menos demostró- un motivo razonable que pusiera dicha conspiración en movimiento, ya sus acusaciones pierden cualquier sustento, no solo jurídico sino además lógico. Y como tales deben ser tratadas, como meras acusaciones infundadas que no hacen mella en la sentencia que se pretende controvertir."

Y es en este último párrafo de lo decidido por nuestro máximo órgano jurisdiccional a nivel provincial donde me gustaría detenerme. Insisto en un punto: es de una sencillez extrema afirmarse víctima de las agencias estatales para publicitar la propia inocencia, pareciera que hoy es prácticamente establishment asumir dicha posición, me niego a aceptarla; me niego a receptar favorablemente planteos cuya sustancia reside en asumir la deshonestidad del funcionario de turno -en la especie el Dr. Penacino, aparentemente- sin al menos explicar por qué motivos dicho funcionario obró como obró, y es que la Defensa ni siquiera ha intentado (no tenía cómo) explicar por qué motivo un profesional respetado falsearía un resultado de ADN para perjudicar a un sujeto que jamás en su vida vio o colaborar con los oscuros intereses de miembros de la policía con quien no tiene vinculación alguna. Es un absurdo.

La prueba de ADN ha arrojado un resultado que, en definitiva, prácticamente resuelve el caso, ubica a Gabriel Leal en una posición de contacto físico con Pablo Fraire, al punto de que

uno de sus cabellos terminó alojado en el dobladillo de la remera de este último, llevándome a concluir, en definitiva, que Gabriel Leal es autor material -en compañía de los condenados Castel y Aranda- del brutal asesinato de Pablo Fraire y como tal deber responder penalmente.

Por último debo puntualizar en lo referente a la coartada que pretende introducir el acusado Leal y sus abogados defensores en la audiencia de debate; al respecto corresponde hacer notar que en fecha 18/12/2002 atestigua Antonio Rolando Leal (fs. 82), padre del imputado de autos manifestando respecto a su hijo Gabriel Cristóbal Leal, que el mismo se encontraba residiendo en la provincia de Buenos Aires desde hace un mes a la fecha aproximadamente de prestada su declaración; por otra parte en su primera presentación al proceso, el imputado Gabriel Cristóbal Leal en su declaración indagatoria de fecha 15/10/2014, obrante a fs. 1520/1522, se abstiene de declarar, no esgrimiendo ninguna coartada que lo exculpe de la participación en el hecho debatido en autos, como lo pretende introducir ahora en estas instancias mediante el testimonio del Dr. Carlos Tomas Andino, quien en la audiencia de debate cuya acta luce glosada a fs. 1914/1915 vta, previamente advertido de las penalidades existentes para los que se expiden con falsedad, afirma al Tribunal que el día 25 de noviembre del año 2002, a eso de las 20 horas 20:05 horas a más tardar, salió de su estudio ubicado en el centro de la ciudad, para dirigirse al encuentro con el imputado de autos, en el lugar sito en la avenida Tomas Guido, pasando la Ruta 12, en la segunda casa por la calle de Tierra, y que como lloviznaba y la calle estaba horrible, relató que cuando estaba llegando allí, Leal ya estaba en el portón, por lo que sale a su encuentro hasta su auto, dándose la charla en el interior de su vehículo, siendo la duración de la misma de aproximadamente 15 minutos, por lo que manifiesta que habrá estado con Gabriel C. Leal desde las 20:05 de la noche hasta las 20.30 como máximo, hora en la cual ocurrió el óbito de Fraire.

Es decir que por un lado el padre de Leal afirmó que su hijo en la fecha del hecho se encontraba en Buenos Aires, por otro

lado, Gabriel Leal en su declaración indagatoria se abstuvo de declarar, y luego en audiencia de debate afirmó haber estado con Andino al momento en que los hechos tenían lugar, sin embargo a la hora de merituar respecto al testimonio aportado por doctor Andino, no puedo dejar de soslayar la circunstancia de que dicho letrado, asistió a Leal en otras causas y tuvo intervención como abogado defensor del condenado Castel por el homicidio de Pablo y de Jaime, entonces me pregunto, ¿por qué sabiendo dicho letrado que él había estado supuestamente reunido con Gabriel Leal en la fecha y hora del infortunado homicidio, no solicitó presentarse como testigo en ésta causa en el curso de la instrucción?

Que en este punto también es necesario destacar que el imputado Gabriel Leal ha declarado por ante este Tribunal que: *“Yo el día de la fecha que paso esto con éste hombre, que ni siquiera lo conozco, yo estaba en la calle Honduras al 2654, estaba junto al Dr. Tomás ANDINO, quien está citado a declarar, él puede corroborar el día y la fecha que yo estaba en ése lugar”* (Cf. fs.1875 vta.); en tanto que el Dr. Tomás Andino ha declarado lo siguiente: *“El padre me llama, anda él está mal, esta estresado, quiere hablar con vos, me dijo calle tomas Guido, pasando Ruta 12 la segunda casa calle de tierra, me voy salí del estudio a las ocho, ocho y cinco, a más tardar, antes le dije al padre que si llueva mucho yo no voy, me fui porque lloviznaba en ese momento, me voy allá y no pude pasar, la calle era horrible, me ve a mí, él estaba en el portón, no podía entrar porque tenía un auto muy bajo, un GOL GTI muy bajo, no podía pasar, de manera tal que me quede sobre este lado de la ruta, vino Gabriel y hablamos, 15 minutos aproximadamente, le explique lo de la excarcelación y la exención de prisión, después me fui...”* (Cf. fs.1914 vta.).

Del contraste de ambas declaraciones podemos apreciar que Leal y Andino ubican el encuentro en puntos muy diferentes de esta ciudad de Posadas, notablemente alejados entre sí, como muy bien ha hecho notar el apoderado de los actores civiles en su alegato, y la única explicación que le encuentro a ésta situación, es que el doctor Andino está faltando a la verdad, por ello estimo que

su testimonio no debe ser valorado en autos, en vista de que lo afirmado por el mismo se contrapone con otros testimonios que he analizado en autos, pero sobre todo con las resultados de la pericia genética de ADN obrante a fs. 1640/1644, la cual me permite concluir que el imputado Gabriel Cristóbal Leal, estaba en el lugar y hora donde sucedieron los hechos fatídicos de los que resultó la muerte de Fraire, y que dicho incurso participó en un mano a mano, cuerpo a cuerpo con la víctima, motivo por el cual fue hallado un pelo perteneciente al mismo en la prenda que vestía la víctima al momento del hecho luctuoso.

En virtud de lo expuesto considero que deben extraerse copia del acta de debate donde presta testimonio el Dr. Carlos Tomás Andino, y demás piezas procesales pertinentes, para remitirlas al representante de la vindicta pública de turno, a los efectos de que se proceda a investigar la posible comisión del delito de falso testimonio.

Por todo lo explicado y valorando positivamente los testimonios a los que hice mención, resultados de las pericias practicadas en autos y demás elementos del plexo probatorio, concluyo positivamente respecto a la existencia de los hechos que se le enrostran al inculpado y la participación del mismo como coautor material de tales sucesos. En virtud de las pruebas analizadas, apreciada en su conjunto y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tengo por acreditado con certeza tanto la materialidad histórica de la conducta que se le inculpa al imputado Gabriel Cristóbal Leal, en idénticos términos a los relatados en la pieza acusatoria, como respecto a la coautoría del mismo en tales hechos. Por lo que así dejo expresado mi voto.

El Dr. Juan Manuel Monte a quien le corresponde emitir su voto en segundo término dijo: Que adhiero al voto del colega que me precede, Dr. Augusto Gregorio Busse, por compartir en todo sus fundamentos.

Que el Dr. Miguel Angel Faría a quien le

corresponde emitir su voto en tercer término dijo: Que adhiero al voto del colega Dr. Augusto Gregorio Busse por compartir en todo sus fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Dr. Augusto Gregorio Busse dijo:

Habiéndose acreditado la materialidad histórica de las conductas que se le imputan al inculcado, concierne el tratamiento de la calificación legal que le corresponde a tales conductas achacadas al ciudadano Leal.

Asimismo cabe destacar que de lo actuado en el proceso y de lo apreciado en la audiencia visu con el encartado surge que claro que dicho acusado se muestra situado en tiempo y espacio, se expresa correctamente e impresiona comprender la conducta que se le atribuye, además no sufre dolencia alguna que le impida comprender la criminalidad de sus actos ni dirigir sus acciones, por lo que resulta ser sujeto hábil de reproche penal, lo cual se confirma con los resultados del informe médico obrante a fs. 1555, suscripto por el Dr. Jorge Spada, e igualmente por el examen médico psiquiátrico practicado al imputado Leal (a fs. 1574) por la Dra. Norma Acosta, médico psiquiatra del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Provincia de Misiones, quien además compareció a la audiencia de debate, reconociendo como suya la firma y contenido del mencionado informe.

Abordando el tema acerca de la subsunción de los hechos al derecho, corresponde pronunciarme acerca de calificación legal que corresponde a las conductas atribuidas al señor Leal Gabriel Cristóbal, y debo decir al respecto que el encuadre jurídico penal razonable que entiendo debe aplicarse respecto de la muerte de Pablo Antonio Fraire, coincide con el formalizado el representante de la vindicta pública, tanto en el escrito acusatorio de fs. 1651/1660, como en la calificación formulada por el Señor Fiscal de Tribunal en oportunidad de formular su alegato en el presente juicio, ello en virtud de los fundamentos que seguidamente paso a

analizar, destacando al efecto que, conforme lo expuse al tratar la primera cuestión, al haber recaído sentencia firme contra los encartados Castel y Aranda por el mismo crimen debatido en autos, ciertas discusiones en cuanto a la calificación de la conducta de Leal, ya han sido decididas por el Tribunal que entonces intervino en el dictado de la sentencia condenatoria y los órganos revisores que confirmaran su decisión.

Así es que ha quedado debidamente probado, de acuerdo al análisis de las pruebas ponderadas al tratar la primera cuestión, que el día 25 de noviembre del año 2002, en el lugar sito en calle Francia y Avenida Tomás Guido de ésta ciudad, los ya condenados "Axel" Aranda Alvarenga y "Poli" Castel y el imputado de autos Gabriel Cristóbal Leal, en forma deliberada han dado muerte mediante un ataque conjunto y alevoso con elementos punzo cortantes y zunchos a la víctima Pablo Antonio Fraire, concertando al efecto y bajo engaño, una cita con el occiso luego de que éste saliera de su trabajo para exhibirle cosas muebles que a él le interesaban posiblemente adquirir (por un precio sensiblemente menor al que rige los valores en plaza), así es que bajo esa promesa de realizar la supuesta operación comercial, lo dirigen al mando de la camioneta Peugeot color rojo que Pablo disponía de su lugar de trabajo, a una zona sumamente oscura, y de -en ese momento- escaso movimiento, para que mediante el factor sorpresa que tal cita comercial les ofrecía a los nombrados, poder atacarlo desprevenidamente, reduciéndolo a la vez con zunchos atados en su cuello y boca, para así lograr terminar con su vida en la seguridad de la noche y oscuridad que reinaba en el lugar, sin correr ningún tipo de riesgos sus atacantes, dada la superioridad numérica de los mismos y el factor imprevisto o sorpresivo del ataque, para que una vez lograda la muerte preordenada de Pablo, poder cumplimentar el imputado Gabriel Cristóbal Leal y los otros dos condenados el fin último de despojarlo del dinero que traía consigo para realizar la supuesta operación comercial, como así también de la camioneta que manejaba el occiso, luego de lo cual, los nombrados proceden a darse a la fuga en forma inmediata, al menos uno de ellos al mando de la camioneta Peugeot 504 color

rojo de la empresa Boldú .

Que tales conductas como ya lo he dicho, se subsumen bajo las previsiones contenidas en el art. 80 inciso 2º, 6º y 7 y 45 del Código Penal, por resultar Gabriel Cristóbal Leal coautor del delito de homicidio calificado por ser cometido con el concurso premeditado de dos o más personas, alevosía y *criminis causae*; correspondiendo en consecuencia dar las razones de dicho encuadre legal, comenzando a analizar por una cuestión metodológica y para mejor comprensión, en primer lugar la agravante prevista en el art. 80 inciso 7º del Código Penal (homicidio *criminis causae*); en segundo término lo relacionado a la agravante prevista en el inciso 6º (concurso premeditado de dos o más personas), y por último a la agravante comprendida en el inciso 2º (alevosía).

Ingresando al análisis correspondiente a la calificación jurídica de la conducta achacada al inculcado Leal, que tiene que ver con la comisión del homicidio *criminis causa*, rige el mentado artículo 80 del Código Penal que en su inciso 7º establece que: *"...Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:... 7º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito..."*.

Al respecto de dicha circunstancia agravante se ha dicho que: *"...En el homicidio *criminis causa* el autor mata para preparar, facilitar, consumir otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro; es decir, se trata de una figura que contiene un especial elemento subjetivo que excede el conocimiento de que se mata y la voluntad de llevar a cabo esa conducta (homicidio doloso simple) o, dicho de otra manera, para que el homicidio se encuentre agravado, el autor, a la hora de matar -con dolo- debe haber tenido, además, algunas de las ultraintenciones a que hace referencia la norma. De este modo, debe existir una conexión entre ambos delitos..."* (Cita de "Mejía

Uriona”, Sala 2, Reg. nro. 330/2016, resuelta el 3 de mayo de 2016; “Paulides”, Sala 2, Reg. nro. 567/2015, resuelta el 19 de octubre de 2015; “Insúa”, Sala 2, Reg. nro. 935/2016, resuelta el 22 de noviembre de 2016; “Cicopieri”, Sala 2, Reg. nro. 1205/2017, resuelta el 30 de noviembre de 2017, “Guerra”, Sala 1, Reg. nro. 1563/2018, resuelta el 29 de noviembre de 2018; “Britos y otros”, Sala 2, Reg. nro. 54/2019, resuelta el 11 de febrero de 2019, “Sanabria y Toledo”, Sala 2, Reg. nro. 290/2019, resuelta el 25 de marzo de 2019, Cámara Nacional de Casación Penal de la Capital Federal).

Asimismo se ha dicho que “... Respecto de la calificación legal del homicidio agravado “Criminis causae” también se tiene por correcta su subsunción toda vez que quien realiza este tipo penal le agrega al dolo de matar una ultrafinalidad, esto es que lo hace “para” en este caso ocultar su identidad, la comisión de otro ilícito, en este caso el robo y para asegurarse su impunidad ...” (Tribunal de Juicios y Apelaciones, Sala Penal 1º, Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 2/9/2016, Leg. N° 0670 F° 98 L.I.).

Altos Tribunales afirman también que: “...En cuanto a la calificación legal de acuerdo a lo normado por el artículo 80 inc, 7º del C.P. debe recordarse que para la configuración del delito de homicidio criminis causae no se requiere una preordenación anticipada, deliberada de antemano, bastando simplemente una preordenación resuelta, la que se da cuando el autor, sin deliberación alguna se ha determinado a matar para o por uno de los motivos señalados por la ley...” (Cámara de Casación Penal, Entre Ríos, 22/4/2015, Leg. N° 195/14).

Así, la agravación del homicidio surge del menosprecio por la vida humana demostrado por los autores ante un propósito delictuoso. Es que los sujetos activos matan para lograr un fin relacionado con el otro hecho criminoso (en éste caso el robo). Es decir que no se detienen en su propósito de lograr el fin perseguido, habiendo previsto que será conveniente o necesario para tal fin el cometer el homicidio.

En base a las consideraciones expuestas al tratar la primera cuestión, entiendo que en el caso de autos, es evidente que la muerte de Pablo procurada dolosamente por Leal y los demás sujetos mencionados; que con el cuento de venderle bienes muebles que a él le interesaban, lo llevaron en horas de la noche a un lugar sumamente oscuro, y de en ese momento escasa circulación, tal como surge del acta de constatación e inspección ocular de fs. 1/3, portando algunos de ellos armas blancas, para así poder atacarlo en la seguridad que le brindaba la noche y oscuridad reinante, y la superioridad numérica de sus agresores, para darle muerte mediante alrededor de 30 puñaladas que produjeron en su humanidad el desenlace fatídico. Dicha muerte estaba claramente dirigida a lograr la consumación o facilitación del delito de apoderamiento del dinero que Pablo llevaba consigo para concretar la supuesta operación comercial, y además sustraerle la camioneta que conducía el occiso, la cual fue hallada horas más tarde, cerca del domicilio de Castel.

De esta manera considero que en el caso se configura la doble intención requerida por la conducta típica, y esta doble intención en lo referente al Homicidio se alcanza a configurar, pues la muerte es el medio para cometer el otro hecho ilícito, el robo, que también es un delito doloso previsto y reprimido en el artículo 164 del Código Penal. En el caso de autos, tal como ya lo expresé, Leal junto a los demás nombrados, han decidido ante la resistencia puesta por la victima eliminarlo, por medio de más de treinta puñaladas infringidas con diferentes armas blancas, a los efectos de poder consumir el robo del dinero que Pablo llevaba para comprar los objetos que le fueron ofrecidos, como así también su camioneta, ya que sin vencer efectivamente la tenaz resistencia por medio de la muerte, el delito de robo se hubiera tornado imposible.

En este sentido, en el caso de marras ha existido un delito fin, ya que los Leal junto a los otros condenados, incurren en la conducta calificada porque ha existido otro ilícito de por medio, el robo. Y el propósito de cometer ese delito fin ha surgido en los intervinientes con anterioridad a la ejecución del homicidio y allí

está el nexo psicológico que caracteriza al “Homicidio Criminis Causa”. Y en razón de ello, para que haya Homicidio “Criminis Causa” es indispensable la relación de causalidad o nexo causal de medio a fin, entre la muerte y el Robo, como en este caso, toda vez que es innegable que los sujetos activos elucubrarón el plan, al conducirlo a propósito a ese lugar oscuro y poco habitado, portando alguno de ellos armas blancas, para poder cumplir con su fin, matarlo para después poder robarle.

A lo dicho debe sumarse el elemento subjetivo de los autores del robo, esto es el dolo que exige de parte de los agentes la conciencia y voluntad de cumplir el hecho con la intención de someter la cosa a su propio poder de disposición, y ello resulta claro, pues luego de terminada la vida de Pablo, uno de los asaltantes huye al mando de la camioneta Peugeot roja, tal como lo declaran los testigos Pedro Ortiz (fs. 10 y 300), Herterich Marta Evelin (a fs. 11 y 301), quienes observaron que en el lugar del hecho, la camioneta Peugeot que se encontraba detenida en un momento, luego es conducida por al menos una persona hacia otro rumbo, emprendiendo claramente la huida del lugar, al haber logrado su fin, el robo. A su vez las fotos del cuerpo de Pablo tomadas en el lugar del hecho, revelan los bolsillos del pantalón de Pablo hacia afuera y su billetera tirada a unos escasos metros, toda vez que luego de darle muerte, procedieron al desapoderamiento de sus pertenencias.

Ahora bien, establecido lo anterior corresponde referirme a la participación de Leal en el delito de homicidio calificado bajo análisis, y en tal tarea entiendo que debe aplicarse la denominada “coautoría por división de funciones”. Ninguna duda cabe, que esta forma de autoría importa un verdadero supuesto de coautoría. Así, la “coautoría por división de funciones” se explica por el denominado *dominio funcional del hecho* (Zaffaroni op. Cit; IV, pag. 330).

En estos casos de coautoría por división de funciones, existe un fraccionamiento de la faena criminal que consiste en un

reparto de tareas. Ello significa que el delito, en su totalidad, se reparte, se divide, se fragmenta. Y cada uno de dichos fragmentos debe ser cumplido (ejecutado) por distintos sujetos. Para esta teoría ya no hay un único agente que, dominando finalmente su acción, con exclusión de toda otra persona, ordena los sucesos causales que componen la totalidad del evento delictual. Sino que, nos encontramos frente a supuestos en los cuales media un *plan sceleris*, en cuya virtud, cada uno de los concurrentes al delito tiene a su cargo la concreción de sólo una parte (fragmento) del mismo. Y es precisamente la ejecución del fragmento delictual aquello que permite que el agente que lo cumple domine el hecho (funcionalmente).

Es decir, que en esta modalidad de coautoría, hay una pluralidad de autores (coautores) que, conectados plurisubjetivamente entre sí, dominan el hecho criminoso en su totalidad, mediante la ejecución de solo un fragmento del mismo, que tenga entidad suficiente para dominarlo en su totalidad.

Debe tratarse de un aporte sin el cual el hecho no hubiera podido cometerse. Esto significa que debe ser un aporte cuya ausencia hubiese importado la paralización de la empresa criminal o la imposibilidad de comenzar con la ejecución de la misma. Y, para determinar cuándo hay un aporte sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer, es de utilidad el criterio de la fórmula de supresión mental de la teoría de la *condictio sine-quantum*. Esto es, si se suprime mentalmente el aporte y la ejecución no puede llevarse a cabo, es evidente que se trata de un aporte necesario.

Ello se traduce en el caso de marras de la siguiente manera: Pablo Antonio Fraire concurre a la cita pactada, bajo un engaño por parte de Leal y los otros dos condenados, a los fines de adquirir bienes muebles a bajo precio, ya que el dueño de estos elementos estaría por viajar a España, así se inicia en la mente criminal la idea de ejecución del hecho, primero el engaño, la seducción, luego la cita, y una vez culminada la obra, la ejecución

de Pablo, a los fines de facilitar o consumir el robo.

Tal como lo adelanté al tratar la primer cuestión, resulta imposible delimitar exactamente cuál fue el rol que le cupo a Leal y a los demás involucrados en las etapas preliminares al suceso delictivo, pero lo que si es cierto, es que uno de ellos subió a la camioneta que conducía Pablo y lo guió hasta el lugar donde los otros dos sujetos lo esperaban, y ante la tenaz resistencia ofrecida por la víctima, se requirió una participación activa de todos los actores, así mientras uno o dos de ellos lo “hincaban” con armas blancas, otro de ellos lo trataba de inmovilizar con un zuncho desde atrás, y así hasta la ejecución final y el posterior robo de sus pertenencias y su camioneta.

En definitiva, la necesidad del aporte debe, ineludiblemente, estar referida, al “plan sceleris” que para la comisión del delito se ha concebido. Conforme a lo explicitado en el planteamiento de la primera cuestión, el imputado Leal junto a los condenados Castel y Aranda, han matado a Pablo Antonio Fraire, para consumir el delito de Robo o para asegurar su resultado, contribuyendo todos ellos con sus aportes a la ejecución del hecho en sí.

Tengo la convicción de que Leal junto a los otros dos sujetos mencionados, tomaron parte en la ejecución del delito codominando el hecho. Y teniendo en cuenta la naturaleza y momento del aporte hubo condominio del hecho porque los coautores aportaron una contribución al hecho total de homicidio en el estadio de la ejecución, y de una importancia tal que sin esa contribución que cada uno ejecutó en relación al hecho, el mismo no hubiera podido cometerse en la forma en que concretamente se cometió, ante la tenaz resistencia que les ofreció la víctima, fue necesaria la participación de todos los implicados para poder lograr vencer la resistencia que les opuso Pablo, y así poder cumplimentar su fin último que era despojarlo del dinero que tenía y también de la camioneta.

Así las cosas, es dable agregar que, toda esta construcción del concepto de coautor funcional parte de las disposiciones contenidas en el artículo 45 del Código Penal, cuando se refiere a aquellas personas que tomasen parte en la ejecución del hecho. De acuerdo a esto, el sujeto que toma parte en la ejecución del hecho es un coautor funcional. Ocurre que con estas palabras, la ley hace referencia solamente a la segunda variable cuya consideración permitía la elaboración dogmática del concepto de coautor funcional, el momento del aporte. En este sentido la norma del artículo 45 es clara, establece como requisito indispensable que, para ser considerado coautor, es preciso actuar durante la etapa de ejecución del Delito, dicho en otras palabras es necesario que actúe durante la etapa ejecutiva del evento criminal.

En resumidas cuentas, ante la falta de testigos presenciales que pudieran ver la totalidad del desarrollo del suceso delictivo, nunca podremos saber con certeza, cuál fue específicamente esa parte de la ejecución que cada uno de los involucrados desplegó en la ejecución de Pablo Antonio, es decir no podremos echar luz respecto a quién de ellos hizo qué, esto no surgió del debate llevado a cabo en autos, sin embargo teniendo en cuenta la pericia de ADN que luce a fs. 1640/1644, puedo afirmar que Gabriel Leal tuvo una participación activa en la muerte de Pablo, motivo por el cual fue hallado uno de sus pelos en una de las mangas de la remera que portaba la víctima.

Recordemos en este punto que para fundar la coautoría, aún ante la imposibilidad de determinar quien habría realizado los golpes mortales, diré, que la doctrina mayoritaria, seguida en lo fundamental en el ámbito jurisprudencial, coincide en que la decisión común es el vehículo que determina la conexión de los diversos aportes al hecho llevado a cabo por distintas personas, permitiendo imputar a cada uno de los intervinientes la parte de los otros (ver Stratenwerth, Derecho Penal parte general, I, Madrid, Edersa, 1982, N° 814, pag. 248). Hay consenso generalizado en afirmar la coautoría cuando quien ejecuta junto con otro u otros el evento criminoso lo hace en virtud de un acuerdo previo, como en

el caso de autos, por el cual cada uno conoce la acción de los demás, y distribución de tareas. Justamente esto es lo que caracteriza la coautoría por división de funciones de las demás formas de intervención a través de pluralidad de autores. Importa, pues el despliegue de una parte del suceso típico en combinación con el aporte de los otros. Por ello, rige en la co-autoría la imputación recíproca de todas las contribuciones al suceso que tienen lugar en el marco del común acuerdo. (ver Jescheck, Tratado de Derecho Penal, T. II, Bosch, Barcelona, 1.981, pag. 993).

Para avalar la aplicación de la co-autoría en la doctrina imperante la jurisprudencia se expresó: *“La co-autoría es atribuible a quienes, aún sin realizar de mano propia toda o parte de la acción, prestan una contribución en el marco del acuerdo común que constituye la ejecución misma...”* (C. N. Cas. Pen. Sala IV, 12-6-95, “B.C.JS y Otros” DJ 1996-2-814; En igual sentido.C. N. Cas. Pen., Sala III, 22-4-96, “S.J. R S/Recurso de Casación”, c.603, BJCNCas.Pen., 1996, Segundo Trimestre, P. 50. ; C.N.Cas.Pen., 12-6-95, “C.H. y M.O. S/Recurso de Casación. C.570, BJC.Cas.Pen., 1995, Cuarto Trimestre, p. 6.; C.N.Corr. Sala VI, 7-5-98, “R.D.A.”. C.N.C.Corr, Sala I, 3-6-96, “S.M.E. y Otro”, c. 44.984, J.A. 1997-I-262).

Considero entonces, que resulta ajustado a derecho considerar a Leal coautor del homicidio, más allá de la concreta ejecución de propia mano de ciertos y determinados actos que no podremos nunca desentrañar efectivamente, ante la falta de testimonios concretos en cuanto a este punto, pero aún frente a la posibilidad de que uno de los intervinientes en el hecho pudiera haber sido el ejecutor de propia mano, o el artífice de la puñalada que acabara con la vida de la víctima, ello no exime al resto de los participantes de responder en calidad de coautores, pues Leal junto a los demás condenados formaron parte de un acuerdo previo, cumpliendo distintas funciones en la ejecución del plan.

En virtud de lo expuesto, considero que ésta es la caracterización del obrar desplegado por Gabriel Cristóbal Leal en

relación al homicidio de Pablo A. Fraire, el cual tiene su conexión ideológica con el posterior robo del dinero que este llevara para la falsa transacción, como el robo de su camioneta marca Peugeot, color roja, transforma el obrar desplegado por el inculpatado Leal en la figura compleja del delito de homicidio criminoso causa previsto y penado por el Artículo 80, inciso 7° del Código Penal.

Prosigo ahora con el análisis de la agravante contemplada en el inciso 6° del art. 80 del Código Penal, y dicha norma prescribe que: "*...ARTICULO 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:... 6° Con el concurso premeditado de dos o más personas...*"

Al respecto el doctrinario Creus nos enseña que "*...Esta gravante encuentra su razón en la cantidad de sujetos que participan en el homicidio, lo que coloca a la víctima en un mayor estado de vulnerabilidad e incrementa el poder ofensivo de sus victimarios...*" (Creus, Derecho Penal, 6ta. Edición. Pag. 24). En el mismo sentido se ha dicho que: "*... La pluralidad de agentes agrava el delito por las mayores facilidades que brinda para su consumación, y las menores posibilidades de defensa que tiene la víctima. Objetivamente exige la intervención del autor y dos sujetos más, que participen en la ejecución del hecho, como coautores o cómplices, sean primarios o secundarios... Subjetivamente será necesario no solo que los partícipes se pongan de acuerdo para matar a la víctima, sino que será preciso, para que el agravante sea aplicable, que hayan convenido hacerlo en grupo...*" (Laje Anaya-Gavier ?Notas al Código Penal Argentino, Editora Lerner, Tomo II Córdoba, p. 30).

En la misma línea Buompadre Jorge ha manifestado que: "*...El autor debe matar con el concurso de dos o más personas, deben concurrir tres como mínimo. El acuerdo debe haberse formalizado con anterioridad al delito: por ello exige la norma que sea premeditado, esto es, pensado con antelación al hecho...*" (Buompadre, Jorge ?Derecho Penal, Parte Especial, Viera Editor,

2003, Tomo I p. 156).

Así de las constancias de autos analizadas en la primera cuestión, ha quedado establecido que a la víctima de autos, los intervinientes en el hecho Castel, Aranda Alvarenga y el imputado Gabriel C. Leal, lo han conducido al lugar fatídico, sumamente oscuro, bajo engaño de realizar una operación comercial y bajo traición, con pocas viviendas alrededor en aquel momento, encontrándose alguno de los mencionados armados con armas blancas, a los fines de lograr el éxito de su plan, asegurándose con tal concurso y acuerdo premeditado de voluntades de los tres individuos mencionados, poder vencer la resistencia que le podría oponer la víctima, quien portaba una contextura física fuerte e importante (según las resultas del informe de autopsia), frente a la de sus agresores, y ante tal posible resistencia física que los sujetos activos se representaron, poder vencer la misma, para ultimarle quitándole la vida, para cometer el otro delito (en éste caso el robo), evidenciándose de ésta manera la preordenación, dado que los victimarios ya se representaban la muerte de Pablo Fraire para consumar su plan, para poder robarle sus pertenencias y dinero que seguramente traía consigo para poder llevar adelante la operación comercial.

De ésta manera tengo por acreditada la agravante bajo análisis, es decir la intervención de al menos tres sujetos - entre los que se encontraba Leal- en el hecho de homicidio en dar muerte a Pablo, mediante el concurso de voluntades de Gabriel Cristóbal, junto a la de los ya condenados Aranda y Castel, de las resultas de lo explicado en la audiencia de debate por la Dra. Mónica Palacios y Rogelio Cantero, con el informe de autopsia, fotografías del cuerpo de quien en vida fuera Pablo, fotografías interior del vehículo de la camioneta Peugeot roja que conducía la víctima, y que posteriormente fue hallada y secuestrada por personal de Policía de la provincia; elementos probatorios que dan cuenta de que es muy probable que se hayan empleado diversas armas para cometer el homicidio de Pablo y la diversidad de lesiones, que razonablemente me conllevan a concluir en la necesaria

intervención y participación de los sujetos activos mencionados, quienes participaron preordenadamente en conjunto los tres, para cometer el delito de dar muerte a Pablo, con la finalidad de apoderarse de sus pertenencias.

En éste sentido, el informe de autopsia es revelador, pues los galenos concluyen respecto a la intervención de al menos tres individuos para cometer el homicidio, al respecto la Doctora Mónica Palacios, médica forense del Poder Judicial que en ese momento intervino en el informe de autopsia, manifestó en la audiencia de debate (fs. 1883/1885) que la víctima era un individuo joven de contextura muy atlética, muy fuerte, una altura de 1,78 cerca de uno 1,80, de unos 76 kg., un hombre muy atlético, se lo notaba muy fuerte y sobretodo joven, de unos 25 a 30 años de edad aproximadamente, expresando en lo relacionado a la intervención de varios individuos que: *"...recuerdo a grandes rasgos es la gran cantidad de sangre que tenía el cuerpo y la cantidad de heridas de defensa que pudimos observar, que eran la mayoría... Me acuerdo que en su mano, antebrazo y brazo izquierdo, no sé exactamente la cantidad pero era impresionante la cantidad de heridas de defensa, quiero decir que hubo una gran pelea, se defendió muchísimo, evidentemente eran como mínimo tres, como lo habíamos especificado en la autopsia, porque le digo esto porque no solo había heridas de arma blanca, sino que había heridas también apergaminadas en comisura labial, también en parte anterior y lateral del cuello, después también había de lesiones de presión ungueales me parece que era en el otro brazo, más en el brazo derecho. Que nos indica que si hay más tipo de lesiones diferente lesiones es porque actuaron más personas..."*.

Contó dicha profesional que además que el cuerpo de Pablo presentaba aproximadamente treinta lesiones y que una de ellas fue letal, siendo las otras lesiones más superficiales, todas ellas vitales, tenían sangre y también dentro de las células había infiltración sanguínea; y en referencia a la armas utilizadas manifestó que hay lesiones, sobre todo las de abdomen que se denominan acordeón, que entran y salen, y son más profundas las

heridas que la hoja del cuchillo (hallado en la escena del crimen).

Asimismo en relación a las lesiones del cuello, explicó que las mismas era en la comisura labial y en la parte antero lateral del cuello, que no eran completas, era como si lo hubieran estado sosteniendo y que evidentemente era el mismo material, eran apergaminadas, eran vitales y producidas por presión sobre la comisura y sobre el cuello, como si lo quisieran estrangular. Son lesiones que dicen apergaminadas porque quedan como duritas cuando se seca la sangre y amarillentas como el pergamino.

Dicha testigo, preguntada por las heridas múltiples, si pudo determinarse medicamente en qué orden se infringieron, contestó la Dra, Palacio que *“serían las primeras las heridas de defensa, las anteriores creo que había una cerca del hígado, un poquito más profunda, la última la letal, la de aorta, explicando por último que cuando existen distintos tipos de lesiones, mínimo tres personas intervinieron”*, ratificando en consecuencia sus dichos expuestos en el informe de autopsia realizado con el Dr. Acosta y el Dr Arrechea.

Respecto a la diversidad de armas utilizadas declara también el doctor Manuel José María Acosta, quien compareció en sede judicial a efectos de ampliar su informe de autopsia, prestando declaración a fs. 365/vta, sosteniendo también la existencia de dos armas blancas, explicando al efecto que las lesiones que presentaba Pablo en la mano izquierda fueron hechas con un cuchillo de grandes dimensiones y exhibido que le fuere en ese acto la hoja de cuchillo encontrada en el lugar del hecho manifestó que las lesiones producidas con un cuchillo tipo serrucho son anfractuosas, pero en éste caso, un cuchillo de pocas dimensiones y de dientes muy pequeños no las deja, pudiendo afirmar que con el cuchillo que le fue exhibido no se produjeron las otras lesiones que se observan en el cuerpo de la víctima, por ejemplo la herida de la palma de la mano izquierda, probablemente fue producida por un cuchillo de mayor tamaño, al igual que la lesión determinante de la espalda, que interesó la arteria aorta,

teniendo que atravesar músculos de estructura muy fuerte, como lo son los paravertebrales, por lo que dicho galeno descarta la utilización de un cuchillo de hoja pequeña por ser su estructura muy débil.

Por otra parte de los testimonios analizados al tratar la primer cuestión se ha podido determinar que Gabriel Cristóbal Leal participó en el homicidio de Pablo con el concurso premeditado de los ya condenados Castel y Aranda, igual conclusión se extrae de la pericia genética de ADN que luce a fs. 1640/1644, la cual permite concluir que Leal ha tomado parte en haber ejecutado a Pablo Fraire, con el concurso premeditado de los otros dos condenados mencionados, aplicándose también en este supuesto la coautoría prevista en el art. 45 del Código Penal, remitiéndome en lo relativo y para no ser sobreabundante a las consideraciones expresadas al tratar la figura agravada del homicidio *criminis causae*.

Por último queda por analizar la agravante de homicidio contemplada en el inciso 2º del art. 80 del Código Penal, es decir el dar muerte a una persona mediante alevosía.

La jurisprudencia constante define a la alevosía como aprovechamiento de la falta de sospecha y la indefensión de la víctima debido a una dirección de voluntad hostil. En consonancia Edgardo A. Donna ha dicho que: *“...Tiene una naturaleza mixta, que está integrada por un aspecto objetivo, que se relaciona con los medios, formas y modos utilizados en la ejecución del hecho, y otro subjetivo, que tiene que ver con el ánimo de aprovecharse, mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima. Es pues, un actuar sobre seguro y sin riesgo, con ánimo cobarde, con mayor plus de culpabilidad. No es necesario que la indefensión de la víctima haya sido provocada por el autor, basta con que éste aproveche de la situación.”* Y que *“... concurre con la idea de superioridad, junto al abuso de confianza. El que obra con alevosía no solamente aprovecha la indefensión de la víctima sino que quebranta la confianza especial que la víctima le proporcionó poniéndose prácticamente en sus manos...”* (Donna, Edgardo, A.

Derecho Penal, parte Especial. TI. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, págs, 101 y 102).

Asimismo prestigiosa doctrina sostiene que: “... *El empleo de medios, modos o formas -en la ejecución del hecho- que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor. Objetivamente, es necesario que la víctima se encuentre en un estado de indefensión que le impida oponer una resistencia que se transforme en un riesgo para el agente. No es indispensable la ausencia total de posibilidades de resistencia, pues la agravante es compatible con la posibilidad de una resistencia mínima en contra del ofensor, procedente de la actividad de la víctima o de un tercero, que deban o puedan oponerse a la agresión. La indefensión puede proceder de la inadvertencia de la víctima o de los terceros respecto del ataque; y puede haber sido procurada por el autor o simplemente aprovechada por él (...)* Subjetivamente, el tipo requiere que el autor obre sobre seguro, esto es, sin el riesgo que puede significar la reacción de la víctima o de terceros con el fin de oponerse a la agresión. Ello requiere una preordenación de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir, la procuración o el aprovechamiento del estado de indefensión, lo cual no implica necesariamente una premeditación (serena y fría deliberación)...” (Cfr. Andrés José D’ALESSIO y Mauro DIVITO, Código Penal de la Nación Comentado y Anotado La Ley, Buenos Aires, 2da. edición, 3ra. reimpresión, 2013, Tomo II, pag. 15-16).

A mi criterio se encuentra probado que el homicidio de Pablo A. Fraire se produjo con alevosía, toda vez que Leal junto a los otros sujetos, bajo el artilugio de venderle a Pablo una moto, computadora y otros elementos a un precio prácticamente vil, concertaron una cita con él, tal es así que Pablo le había contando a varias personas respecto a esta cita con sus supuestos vendedores (así lo declararon en el debate Enrique Boldú, Marcela Bazán y Rodolfo Ayala, entre otros).

Así es que al menos uno de ellos se subió a la camioneta

junto a Pablo, y lo guió hasta el lugar especialmente elegido por sus agresores por la oscuridad y escasa circulación vehicular, una vez allí ocurrió el fatídico suceso, todo ello bajo el engaño de realizar la supuesta operación comercial, ya que Pablo al llegar al lugar del hecho y encontrándose Pablo al mando de la camioneta, bajo total sorpresa comienza la lucha por su vida, ante el feroz ataque proditorio e inesperado con arma blanca ejecutado por parte de uno de sus atacantes, es decir que la lucha comienza en el habitáculo de la camioneta Peugeot 504 color rojo, lo cual redujo sensiblemente su posibilidad de reacción, por la sorpresa del ataque.

Luego Pablo Fraire desciende de su vehículo totalmente desprevenido pretendiendo huir de la agresión ilegítima que sufría, siendo atacado por la espalda de modo traicionero por los demás agresores que lo inmovilizan con los zunchos y atajan presionando uno de sus brazos, mientras otro u otros continúan infringiendo las lesiones con las armas blancas, siendo de esta manera la defensa ejercida por Pablo aún más limitada, ante el ataque de los otros dos sujetos, que con las presiones ejercidas en uno de sus brazos y ataduras de los zunchos que rodeaban su cuello y boca, más las puñaladas que le propinaba otro de los involucrados, redujeron sensiblemente sus posibilidades defensivas, hasta ocasionarle la muerte.

A este respecto se ha dicho: *“Los medios deben ser objetivamente idóneos, y no sólo en el ánimo del autor; deben reducir notablemente la defensa de la persona, pero no deben eliminarla. El dolo del autor debe comprender que tanto los medios, el modo como las circunstancias son aprovechados de modo que tiendan directamente a asegurar el fallecimiento de la persona, con el fin de lograr una muerte sin riesgo”*. (Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2007, pág. 103)

Para arribar a esa conclusión, valoro el examen forense realizado en el informe de autopsia ya referenciado al tratar la

primer cuestión, que pone de manifiesto la diversidad de las lesiones, la gran cantidad de heridas defensivas de la víctima, algunas de ellas proferidas con dos elementos punzo cortantes diversos, marcas de presión en uno de sus brazos y en el cuello y boca por causa del zuncho, todo lo cual fue explicado en ésta audiencia de debate por los galenos Rogelio Cantero y Mónica Palacios, asimismo me conllevan a la misma conclusión las imágenes que revelan las fotografías que ilustran el lugar del hecho, así como las fotografías tomadas por personal de la policía que incauta la camioneta Peugeot roja posteriormente hallada, la cual revela que el ataque inesperado comenzó en el habitáculo de la camioneta, debido a las manchas de sangre que fueron halladas en el asiento y puerta del conductor, así como cortes en la parte del techo, todo lo cual revela el ataque inesperado al que fue sometido Pablo, ataque que prosiguió fuera del vehículo y al que se sumaron sus otros dos agresores, reduciendo así las posibilidades defensivas de Pablo, y actuando el imputado -junto a los otros dos condenados- sobre seguro y sin riesgos para sí, ya que Pablo una vez fuera del vehículo se encontró con otros dos sujetos que a fin de inmovilizarlo y evitar todo tipo de riesgos para sus personas, lo enlazan con el zuncho por su boca y cuello, con el aditamento que es sujetado por su brazo (tal como surge de las marcas que se revelan y surgen en el informe de autopsia), y le siguen asestando las apuñaladas, culminando finalmente una de ellas con su vida, todo lo cual se encuentra debidamente probado en estos legajos, con las tomas fotográficas y el informe del resultado de la autopsia que se practicara en el cadáver de quien en vida fuera Pablo Antonio Fraire y con los testimonios rendidos en la audiencia de debate donde los galenos que examinaron el cuerpo del difunto, Dres. Rogelio Cantero y Mónica Palacios, quienes ratificaron sus conclusiones en audiencia de debate.

Es decir que, las lesiones defensivas expuestas por la autopsia, son un indicador que al momento de la agresión, Pablo no sólo había sido sorprendido -por el ocultamiento de la intención de sus agresores al transformarse un encuentro para realizar una operación comercial en un comportamiento homicida de los

supuestos vendedores-, sino que además sus posibilidades de reacción habían quedado menguadas ante el ataque sorpresivo y el hecho de haberlo reducido con los zunchos, presiones ejercidas en uno de sus brazos y múltiples lesiones de arma blanca.

Pablo fue víctima de un engaño, perpetrado por sus homicidas, quienes lo sedujeron con la venta de varios objetos a bajo precio, y al encontrarse interesado en la compra de los mismos, concertó su cita mortal con sus atacantes, en consecuencia de modo proditorio, ya que Pablo no esperaba el tipo de comportamiento de parte del imputado Leal -y los condenados mencionados-, lo emboscaron en ese lugar elegido especialmente por su oscuridad y escasa circulación, para arrebatarse su vida y así lograr su fin de apoderarse del dinero que llevaba consigo para realizar la operación y de la camioneta que conducía.

Se ha dicho que la alevosía constituye un modo o forma de ejecución del delito, que requiere por parte del agente el ocultamiento de su intención criminal, para ejecutar el homicidio con seguridad, sin riesgos para él, procediendo con cautela y sobre seguro, en forma perversa o insidiosa, atacando de improviso, a traición o por sorpresa, cuando la víctima se halla desprevenida o indefensa siendo indispensable que esta situación de ventaja haya sido buscada, procurada o aprovechada por el agresor (Cf. Donna, Edgardo A., "El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia" citando a Chichizola, t. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 87 - LL 107-168/169).

Por todo lo expuesto considero que los elementos objetivos y subjetivos requeridos por la figura penal del homicidio agravado por alevosía, se encuentran completamente reunidos, debiendo calificarse en consecuencia la conducta llevada a cabo por Leal, dentro de las previsiones contenidas en el art. 80 inciso 2º del Código Penal.

Por otra parte y conforme ya lo expusiera, en relación a la participación de Leal en el crimen en carácter de coautor, debo

decir que resulta imposible delimitar exactamente cuál fue el rol de cada uno de ellos en las etapas del hecho, pero lo que sí es cierto es que uno de ellos subió y guió a Pablo hasta el lugar escogido con antelación, lugar éste donde los otros lo esperaban, y que debido a la resistencia brindada por su inocente víctima obligó a una participación activa de todos los actores en la ejecución del homicidio, así mientras dos de ellos seguramente lo “hincaban”, otro lo inmovilizaba con los zunchos, hasta que ocurre la ejecución final, y el posterior robo de sus pertenencias y su camioneta. Por ello considero que la participación de Leal fue necesaria, en consecuencia con ello debe responder como coautor en la muerte de Pablo Antonio Fraire, remitiéndome a lo supra expuesto al tratar la coautoría.

Por lo expuesto, considero plenamente probado que el accionar del imputado Leal se subsume en el tipo de la agravante de la alevosía, prevista en el inc. 2º del art. 80º del Código Penal.

Por todas las razones brindadas, y al no concurrir ni haberse esgrimido por la Defensa ninguna eximente de responsabilidad en favor del inculpado, concluyo que las conductas que se le imputan al inculpado Gabriel Cristóbal Leal, debe quedar encuadrada jurídicamente dentro de la figura penal descrita en el art. 80 inciso 2º, 6º y 7º y art. 45 del Código Penal, resultando en definitiva el imputado mencionado coautor penalmente responsable del delito de homicidio calificado por ser cometido con el concurso premeditado de dos o más personas, alevosía y *criminis causae*, del que resultara víctima el joven Pablo Antonio Fraire. Así dejo expresado mi voto.

El Sr. Juez Dr. Juan Manuel Monte a quien le correspondió emitir su voto en segundo término dijo: Que **adhiero** al voto de mi colega preopinante, por compartir sus fundamentos.

El Sr. Juez Dr. Miguel Angel Faría a quien le correspondió emitir su voto en tercer lugar dijo: Adhiero al voto que lidera este sufragio, por compartir en todo sus

fundamentos.

A la tercera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Augusto Gregorio Busse dijo: Que el principio de proporcionalidad de la pena se encuentra íntimamente vinculado con la Justicia como valor primordial al que debe tender toda respuesta punitiva, así en la determinación concreta de la sanción por parte de los magistrados se refleja tanto la específica gravedad del hecho sancionado, como el grado de merecimiento de la pena por parte del sujeto condenado (confr. GULLCO Hernán Víctor. Principios de la Parte General del Derecho Penal. Editores del Puerto. 2009. pág. 573).

Ahora bien, el tipo penal contenido en el art. 80 del Código Penal, tiene prevista para los hechos antecedentes en los incisos 2º, 6º y 7º, una consecuencia jurídica taxativamente fijada o determinada por el legislador, dado la gravedad de los injustos allí previstos, en consecuencia ante la ocurrencia y confirmación de tales supuestos antecedentes contenidos en los incisos del artículo de mención, corresponde sin más la aplicación de la pena más grave prevista en nuestro ordenamiento jurídico, es decir la pena de prisión perpetua.

Sin perjuicio de ello, no quiero dejar pasar la oportunidad para decir que en los casos como el que se ha ventilado en el presente juicio, en donde ha resultado la muerte de una persona joven, con todo un proyecto de vida por delante, en manos de sus asesinos que a sangre fría, le han quitado el bien más precioso a un ser humano, y que no ha demostrado ningún tipo de piedad o respeto por la vida ajena, al darle muerte mediante múltiples heridas que han provocado la muerte agónica de Pablo, allí sólo con su humanidad, tirado en el barro de la calle donde fue hallado, en la oscuridad de la noche, para que nadie pudiera ayudarlo, y asegurarse así los acusados de poder consumir su plan delictivo, sin riesgos para sí y despojando al occiso de sus pertenencias y del vehículo que conducía, todo ello sin haber demostrado el señor Leal, ningún atisbo de arrepentimiento o remordimiento por tan

denostable proceder, por lo que a mi juicio tales conductas merecen sin hesitación, la más severa de las penalidades previstas por nuestro ordenamiento sustancial, en virtud de lo cual, más allá de que la sanción viene ya impuesta en la norma jurídica en danza, juzgo que en el presente caso es justa la pena de prisión perpetua para el imputado Gabriel Cristóbal Leal.

Finalizando, cabe destacar que a la pena de prisión perpetua dispuesta, se le deben adosar las accesorias legales por el tiempo de dicha condena, conforme lo normado por el art 12 del Código Penal. Por último, en cuanto a las costas del presente proceso, tal como lo dispone el art. 545 de la ley adjetiva, entiendo que las mismas deben imponerse al encartado, conforme al principio general de la derrota contenido en el art. 546 del cuerpo legal mencionado, en razón de haber sido asistido el incurso Leal durante todo el trámite del proceso por profesionales de la matrícula (art. 29 inc. 3º del Código Penal y art. 531 Ley XIV Nº13 del D.J.).

Por todo lo expuesto, probado y argumentado es que entiendo con absoluta certeza que se debe condenar a Gabriel Cristóbal Leal, de filiación acreditada en autos, a la pena de prisión perpetua, por la comisión del delito de homicidio calificado por ser cometido con el concurso premeditado de dos o más personas, alevosía y criminis causae según lo previsto y penado en el art. 80 inciso 2º, 6º y 7º y art. 45 del Código Penal, en calidad de coautor material, con accesorias legales por el tiempo de condena y costas a su cargo, por el hecho cometido en perjuicio de la víctima Pablo Antonio Fraire. En el sentido expuesto dejo expresado mi voto.

El Dr. Juan Manuel Monte a quien le corresponde emitir su voto en segundo término dijo: Que adhiero al voto del colega que me precede, Dr. Augusto Gregorio Busse, por compartir en todo sus fundamentos.

Que el Dr. Miguel Angel Faría a quien le corresponde emitir su voto en tercer término dijo: Adhiero al

voto del Dr. Augusto Gregorio Busse por compartir sus fundamentos.

A la cuarta cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Augusto Gregorio Busse a quien corresponde emitir su voto en primer lugar dijo:

Establecido lo anterior y habiéndose acreditado suficientemente la materialidad histórica del hecho delictuoso, y siendo que el imputado Gabriel Cristóbal Leal ha sido parte en la ejecución del mismo en forma personal, conjuntamente con los ciudadanos Castell y Aranda Alvarenga, quienes han sido condenado mediante sentencia que se halla firme, corresponde adentrarme al análisis de procedencia de la acción civil intentada por la madre de la víctima de autos, la señora Teresita Graciela Boldú (fallecida), y continuada por sus herederos forzosos (hijos), los señores Florencia Fraire y Rafael Eugenio Fraire, conforme surge de fs. 1692/1694 vta.

En tal cometido, compete ingresar al análisis de la responsabilidad civil que le cabe al imputado Gabriel Cristóbal Leal por el hecho ilícito cometido, del que resultara la muerte violenta de Pablo Antonio Fraire, así es que el hecho delictuoso determina dos tipos de consecuencias jurídicas, por un lado las penales y por otro las civiles, y cuando en el proceso penal se pretende un resarcimiento en mérito a las normas de responsabilidad civil como consecuencia del mismo hecho que es el objeto procesal, existe un cuestión civil a la par de la penal, que integra la res iudicanda.

Por otra parte, cabe formular una aclaración respecto a la norma aplicable que regirá la cuestión a dilucidar, teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 7 del Código Civil y Comercial, aprobado por Ley 26.994, y promulgado según Decreto 1795/2014, que ha entrado en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015, toda vez que dicho precepto establece que: "...A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto

retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...."

Sin perjuicio de lo dispuesto en la norma citada, juzgo que la norma aplicable al sub examine es el Código Civil de Velez Sarfield, toda vez que la relación o situación jurídica invocada por los actores civiles en éste proceso penal, así como su constitución y efectos aducidos, se han agotado o consumado durante la vigencia de dicho cuerpo legal, por lo tanto, se encuentran regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron o produjeron, pues respecto de dichas situaciones o relaciones jurídicas, rige el llamado "consumo jurídico" (confronte lo expuesto por el ilustre maestro Llambías Jorge J, en su obra "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. I, 4o Ed., Bs. As, Abeledo Perrot, 1970, p. 147), todo ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, acorde a los criterios expuestos por la jurista Aída Kemelmajer de Carlucci en su obra: "LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL A LAS RELACIONES Y SITUACIONES JURÍDICAS EXISTENTES", 1o Edición, Santa Fe: Rubinzal- Culzoni, año 2015.

En tal orden de ideas, una importante corriente doctrinal con la que coincido, sostiene que la responsabilidad civil se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso. Sin embargo las discrepancias surgen sobre cuales son elementos constitutivos y cuáles son las consecuencias de ese ilícito, pues como se ha señalado la nueva ley rige las consecuencias que no están consumadas al momento de la entrada en vigencia.

Así, a los fines de ilustrar con ejemplos, traigo a colación jurisprudencia que se ha expedido sobre similares cuestiones, con motivo de la modificación del art. 1078 del Código Civil por la Ley 17.711, cuando el Plenario de la Cámara Nacional Civil del 21 de diciembre de 1971 decidió que: "...No corresponde aplicar la nueva norma del art. 1078 del Código Civil cuando el hecho dañoso fue anterior a la puesta en vigencia de la Ley 17.711. La razón es que

el daño no es una consecuencia del ilícito, sino un elemento constitutivo de la relación obligacional. En éste sentido la obligación de resarcir es una obligación jurídica que se establece entre la víctima (o sucesores del mismo) y el responsable, en razón de la ley, cuando se reúnen los requisitos o presupuestos de hecho necesarios para que ella se configure, y uno de los presupuestos básicos es el daño (material o moral), sin el cual, la obligación de resarcir no nace..."

El daño no es la consecuencia, sino la causa constitutiva de la relación. Con similares criterio cabe citar la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en el caso "Maurice c/ Francia", que decidió el 06 de noviembre de 2005, que la ley francesa de responsabilidad médica del 04 de marzo de 2002, no podía ser aplicada retroactivamente a una mala praxis médica operada antes de su entrada en vigencia. En otros supuestos, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que, en materia de accidentes de trabajo por ejemplo, rige la ley imperante en el momento en que el hecho se produjo (CSJN, 5-2-98, D.J. 1998-2-951; L.L. 1998-C-640; Doctrina Laboral 157-893).

En base a las pautas desarrolladas sobre la aplicación temporal de ley nueva o de la ley vieja, siendo que el hecho delictivo que sustenta la demanda interpuesta por los actores civiles, se produjo en fecha 25/11/2002, el caso de marras habrá de juzgarse a la luz de las normas contenidas en el Código Civil.

Depejado lo anterior, corresponde dilucidar si los hoy reclamantes como actores civiles, es decir Florencia y Rafael Eugenio Fraire, poseen legitimación para reclamar el daño moral y el daño material (por pérdida de la chance) en su caso; al respecto rigen los art. 3417 y el artículo 1078 del metado Código Civil, éste último precepto consagra el carácter personalísimo de la acción por daño moral al sostener que: "La acción por indemnización del daño moral sólo competará al damnificado directo, si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos". Es decir, que la norma distingue si

del hecho resultó o no la muerte de la víctima a los fines del ejercicio de la acción. En caso de muerte de la víctima se encuentran legitimados para el ejercicio de la acción, sus herederos forzosos es decir los ascendientes, descendientes y cónyuges de la víctima en su caso.

Se sostiene mayoritariamente que en este último caso, el ejercicio de la acción lo es iure propio y está orientada a obtener el resarcimiento del detrimento moral personal experimentado por los ascendientes, descendientes y cónyuge, derivado de la muerte de la víctima (Ramón Daniel Pizarro "Daño moral" pág. 223 y sgtes.; Alberto Bueres, Elena Highton, "Código Civil y normas complementarias" pag. 180 y sgtes.).

Ahora bien, en el caso de marras corresponde hacer una salvedad, toda vez que la señora Teresita Graciela Boldú, una vez iniciada en autos la acción, fallece con posterioridad en el año 2008, es decir que en éste caso opera la transmisión mortis causa de la misma, conforme al art. 1099 del Código Civil, único supuesto en el que la ley civil permite el traspaso de la acción por transmisión hereditaria, encontrándose por consiguiente los señores Florencia y Eugenio Rafael Fraire, legitimados iure hereditatis (art. 3417 del Código Civil) para reclamar los daños pretendidos a fs. 1632/1694 vta, por resultar los mismos sucesores universales de la señora Boldú, quien en vida fuera madre de Pablo Antonio Fraire, no rigiendo en consecuencia, la limitación establecida sólo a los herederos forzosos en el art. 1078 del Código Civil, sino que la legitimación se acuerda también a los sucesores universales, dado que se trata de un derecho incorporado al patrimonio del difunto, es decir al patrimonio de Teresita Graciela Boldú, y que integra el acervo hereditario de ésta.

Así lo sostiene, a mi juicio acertadamente, la Dra. Zabala de González distinguiendo que, una cosa es quién resulta titular del daño moral resarcible y, otra diferente es, si esa titularidad puede transferirse a un sujeto distinto del perjudicado. Además es dable destacar que aún cuando la citada disposición legal contenida en el

art. 1078 se refiere a "delitos que no hubiesen causado sino agravio moral.", se ha resuelto jurisprudencialmente que la regla rige no sólo para los delitos que producen exclusivamente daño moral, sino también para toda clase de actos ilícitos. Así lo ha resuelto la Cámara Nacional Civil en fallo Plenario del 7/3/77 (Lanzillo José V. Fernández Narvaja, Claudio A.) sentando que "la acción en curso por la reparación del daño moral, resulta transmisible a sus herederos" (J:A TII-229).

En igual sentido se pronuncia la doctrina mayoritaria (Zavala de González, Matilde, en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial"; Alberto Bueres, Elena Highton Obra cit. T°3 A, pág.297; Kemelmajer de Carlucci, Aída Rosa en "Código Civil y leyes complementarias Comentado, anotado y concordado" de A.C. Belluscio, E.A Zannoni, 1984, T°5, pág 295; Ramón Daniel Pizarro Ob. cit. pág 294 y sgtes.)

Respondiendo afirmativamente entonces respecto a la legitimación para reclamar de los actores civiles presentados en autos en virtud de las consideraciones previas, me aboco seguidamente al estudio de procedencia del daño material pretendido por los herederos forzosos de la señora Boldú, por causa de la muerte del hijo de ésta y víctima de autos. Es así que en autos dichos actores civiles reclaman daño material por pérdida o frustración de la chance de percibir ayuda económica; y relacionado con la problemática de la indemnización por frustración de chance que padecen los padres con la muerte de sus hijos, adhiero al criterio de que, aún cuando por su naturaleza la chance no es sino una posibilidad, la negación de una indemnización de esa especie con el argumento de que resulta imposible asegurar que de la muerte vaya a resultar perjuicio alguno, importaría exigir una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata.

Conforme lo ha sostenido la jurisprudencia "la incertidumbre es la característica definitoria de la chance, pues si así no fuera, si el bien o mal futuro resultare cierto, no habría

probabilidad perdida sino directamente daño concreto a un bien... Está en juego una "oportunidad" que el causante del daño impide, pero no la ventaja perdida o el mal evitado, pues se manejan siempre probabilidades a favor y probabilidades en contra que no es posible definir a causa del daño... (L.L 1986-C-33).

Entonces, a tenor de los arts. 367 del Código Civil que establece la obligación alimentaria recíproca entre parientes por consanguinidad, que la existencia de un perjuicio cierto, no conjetural ni hipotético se configura por la propia extinción de la posibilidad de recibir esa ayuda económica.

De lo expuesto se infiere que los padres, en éste caso Teresita Graciela Boldú, tenía el derecho de invocar una "chance" de ayuda material de su hijo Pablo, lo cual importa un devenir normal y previsible por lo cual no requiere demostración específica, no obstante lo cual, deben ponderarse las particularidades del caso como ser la edad del fallecido, su trabajo, profesión en su caso, posibilidades futuras, si poseía familia o no, o descendencia, todo ello a los fines de estimar con el mayor grado de factibilidad posible, cuál hubiera sido la ayuda a brindar, en un tiempo futuro.

Así, la indemnización pretendida se concede sobre la base de considerar, con cierto grado de probabilidad, la ayuda económica que el fallecido realizaba -y realizaría a futuro- en el hogar de su madre, con quien al momento de su muerte aún convivía conjuntamente con sus hermanos Florencia y Eugenio, siendo Pablo el hermano mayor, y quien según el testimonio brindado en las audiencias de debate por parte de la Sra. Bazán (novia del occiso), tenía proyectado irse a vivir juntos en la brevedad.

En base a lo establecido, tratándose de una indemnización tendiente a resarcir un daño futuro su determinación se materializa con el dictado de la sentencia motivo por el cual, a falta de prueba específica, su cálculo se efectuará

teniendo por acreditado que Pablo trabajaba, tomando como parámetro el salario mínimo vital y móvil imperante en ese tiempo (25/11/2002) en atención a que el monto de sus ingresos no ha sido probado, y la expectativa de vida de la reclamante según los datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo.

Por ello, de conformidad con lo dispuesto en los párrafos anteriores, estimo adecuado y prudencial establecer por pérdida de chance de la ayuda económica la suma de pesos TRES MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 centavos (\$3.800), a favor de los actores y en forma conjunta y en la misma proporción, calculados desde la fecha del hecho (25/11/2002) y actualizable con un interés aplicable correspondiente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, hasta su total y efectivo pago.

Prosigo ahora con el análisis de procedencia del daño moral previsto en el artículo 1078 del Código Civil a los damnificados por un hecho ilícito, el cual se configura cuando se causa una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o se perturbe su tranquilidad y el ritmo normal de su vida, suponiendo esta hipótesis la privación o disminución de los bienes con valor precioso en la vida del hombre, como podrían ser sus efectos legítimos, su paz, su tranquilidad de espíritu (conforme Meilij, Gustavo R., Efectos jurídicos de los accidentes de tránsito, Ariel, Buenos Aires, 1978, pág. 179/180).

Concierne destacar además que la indemnización del daño moral es independiente del resarcimiento del daño patrimonial, ya que se trata de perjuicios de naturaleza diferente (conf. Brebbia, ob. cit., p. 277). Asimismo cabe ahondar que el daño moral no requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante. Es decir, la prueba surge de los hechos mismos y por ende el daño moral no exigirá prueba directa de su efectiva existencia y extensión.

Así se ha decidido que para la determinación del daño

moral "...debe tenerse en cuenta: la gravedad objetiva del daño, la gravedad de la culpa del autor del hecho y como elementos complementarios las circunstancias personales de la víctima y del autor del hecho (conf. Brebbia, Problemática jurídica de los automotores, Buenos Aires, 1984, t. II, p. 278). Además las ideas guías para la fijación del monto de la indemnización son: "...no debe ser insignificante, simbólica, ni enriquecedora ni arbitraria..." (conf. Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños. El daño moral, Buenos Aires, 1985, t. IV, p. 189).

Considero que éste rubro es admisible toda vez que resulta incuestionable la lesión de las legítimas afecciones y el consiguiente daño moral que deriva de la muerte abrupta y violenta de un hijo, a raíz de un suceso como el que nos ocupa. Resulta inimaginable procurar la explicación de un padecimiento semejante, quizás el más profundo o duro al que pueda enfrentarse la naturaleza humana, porque no hay palabras que sugieran siquiera la medida de tal dolor. Dicen que la muerte de un hijo nunca se supera, y que sólo es posible de alguna manera aprender a convivir con ese padecimiento, pero que tal tristeza nunca se va.

La naturaleza crea un profundo e entrañable nexo espiritual y biológico entre padres e hijos, que nos acompaña de seguro de por vida, constituyendo los hijos para los padres el centro de los más profundos afectos. Como dice MOSSET ITURRASPE: "...la vida de los hijos representa para los padres, desde el ángulo de los sentimientos, un valor incomparable. El padre y la madre ven en sus hijos el fruto de su amor, la continuación de sus vidas más allá de las propias, y esperan recibir de ellos buena parte al menos del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los siguientes años de su vida..." ("El valor de la vida humana", página 137).

En otros términos, la mutilación abrupta de todas estas expectativas de la señora Boldú, en virtud de la muerte violenta de su hijo Pablo Antonio Freire, de tan sólo 28 años, con toda una vida por delante, un proyecto familiar, y además en las terribles

circunstancias en que dicho deceso ha ocurrido, me conllevan a justipreciar como justo y equitativo, establecer una indemnización en favor de los reclamantes por la suma pesos DOS MILLONES con 00/100 CENTAVOS (\$2.000.000) en forma conjunta y en la misma proporción, en su carácter de herederos forzosos de la madre del fallecido, Teresita Graciela Boldú, suma que se determina desde la fecha de la presente sentencia y actualizable con la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la constitución en mora del condenado y hasta su total y efectivo pago.

Por último en cuanto a las costas causídicas generadas por la demanda civil incoada en el presente proceso, corresponde el pago de las mismas a la parte perdedora, es decir al condenado Gabriel Cristóbal Leal, conforme al principio objetivo de la derrota contenido en las normas rituales.

Habiendo culminado con las cuestiones a resolver, debo decir por último que corresponde extraer copias de las presentes actuaciones y del acta de debate pertinente donde se encuentra el testimonio vertido por el abogado Carlos T. Andino, para que previa certificación por parte de la Sra. Actuaria, se proceda a remitir las mismas a la Fiscalía Penal en turno, a los fines de investigar la posible comisión de delito de falso testimonio por el mencionado testigo.

En éste sentido dejo expresado mi voto.

El Sr. Juez Doctor Juan Manuel Monte dijo: Que adhiero al voto de mi colega preopinante por compatir en todo sus razonamientos.

El Sr. Juez Dr. Miguel Angel Faría dijo: Que adhiero a los fundamentos brindados por el Dr. Augusto gregorio Busse por compartir en todo los mismos, por lo que voto en el mismo sentido.

Por lo precedentemente expuesto y lo normado en los arts. 12, 23, 29, 80 inc. 2º, 6º y 7º, 45, 50 todos del Código Penal; arts. 367, 1078, 1099 y 3417 del Código Civil Argentino vigente al

momento en que ocurrieron los hechos; arts. 4, 79, 86, 94 y 405 correlativos y concordantes de la Ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones, y art. 25 de la Constitución Provincial, terminado el acuerdo, los Sres. Jueces del Excelentísimo Tribunal Penal N° 2, dictan **por unanimidad** la siguiente **SENTENCIA N°: 78/2020**

I) CONDENAR a GABRIEL CRISTOBAL LEAL, de filiación acreditada en autos, **a la pena de PRISIÓN PERPETUA, como COAUTOR penalmente responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR SER COMETIDO CON EL CONCURSO PREMEDITADO DE DOS O MAS PERSONAS, ALEVOSÍA Y CRIMINIS CAUSAE** (art. 80 inciso 2º, 6º y 7º y art. 45 del Código Penal) **con accesorias legales y con COSTAS a su cargo** (art. 12, 29 inciso 3º del Código Penal y art. 419 de la ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la Provincia de Misiones.

II) FIJAR AUDIENCIA para la lectura de los fundamentos de la presente Sentencia el día lunes 02 de noviembre del presente año, a las 8.00 horas en la Sala de Debates de éste Tribunal.

III) HACER LUGAR A LA DEMANDA CIVIL por DAÑO MORAL y por PERDIDA DE LA CHANCE interpuesta por el actor civil, **y en consecuencia CONDENAR A GABRIEL CRISTÓBAL LEAL al pago de las sumas de pesos que resulten de los rubros acogidos, con más los intereses tasa activa fijados por el Banco de la Nación Argentina, calculados desde las fechas que se indican en los puntos infra, e imposición de costas a cargo del mismo.**

IV) HACER LUGAR AL DAÑO MATERIAL RECLAMADO POR PÉRDIDA DE LA AYUDA ECONÓMICA reclamado por los sucesores de quien en vida fuera Teresita Graciela Boldú, **otorgando a los mismos una indemnización por la suma de pesos TRES MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 CENTAVOS (\$3.800)**, calculados desde la fecha del hecho (es

decir 25 de noviembre de 2002), con más intereses tasa activa fijados por el Banco de la Nación Argentina hasta su total y efectivo pago.

V) HACER LUGAR AL RUBRO RECLAMADO POR DAÑO MORAL, otorgando como indemnización en favor de los sucesores de quien en vida fuera Teresita Graciela Boldú, la suma de pesos **DOS MILLONES CON 00/100 CENTAVOS (\$2.000.000)** calculados a la fecha de la presente sentencia, con más intereses tasa activa fijados por el Banco de la Nación Argentina desde la constitución en mora del condenado, y hasta su total y efectivo pago.

VI) COMUNICAR lo resuelto al Departamento Judicial de Jefatura de Policía y al Registro Nacional de Reincidencias.

VII) OPORTUNAMENTE dar cumplimiento a lo establecido por el art. 117 inciso "i" y art. 506 de la Ley XIV N° 13 del Digesto Jurídico de la provincia de Misiones.

REGISTRESE. Agréguese el original al expediente y copia protocolizada al Registro respectivo. NOTIFÍQUESE. LIBRENSE las comunicaciones pertinentes.