bEn la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dos días del mes de agosto del año dos mil diez, y luego de deliberar en Acuerdo los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Rubén Portela, Omar Florencio Minatta, y Mónica Rodríguez, con la presidencia de esta última, en los autos caratulados **"P., R. s/ pto. Homicidio r/ víctima" (Carpeta 1758 OJ Tw - Legajo 17996 OUMPF Tw)**, instruidos contra los Sres. L. F. D. V. y E. H. Q., actualmente alojados en la Alcaidía Policial de esta ciudad, corresponde resolver la impugnación ordinaria interpuesta por el Dr. G. L. T. en representación del Sr. V. y por el Dr. A. M. en representación del Sr. Q., contra la sentencia Nro. 1988/09 dictada en fecha 06/11/09, mediante la cual el tribunal colegiado integrado por los jueces Ana Laura Servent, Sergio César Piñeda y Alejandro Gustavo Defranco, condenó a los acusados a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por la comisión del delito de homicidio simple en calidad de coautores (**arts. 79 y 45 CP**), con relación al hecho ocurrido en fecha 09/04/09 en perjuicio del Sr. R. P.

En la audiencia de impugnación (**art. 385 CPP**) celebrada el día 08/07/10 en la sede de este tribunal, estuvieron presentes los acusados e intervinieron los Dres. L. T. y F. G. como defensores de V., y el Dr. M. como defensor de Q. La Dra. Alicia Susana Vilaseca, en tanto, actuó en representación del Ministerio Público Fiscal de esta circunscripción judicial.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: primero el Dr. Roberto Rubén Portela, luego la Dra. Mónica Rodríguez y por último el Dr. Omar Florencio Minatta.

El juez **Roberto Rubén Portela** dijo:

Efectuaré, en primer lugar, un resumen de los agravios plasmados –tanto por escrito como de modo oral- por las respectivas defensas, en sendas impugnaciones ordinarias deducidas en el presente caso.

La defensa del acusado L. F. D. V. centró sus agravios en considerar que la sentencia de mérito fue contradictoria, arbitraria e ilógica.

En tal sentido, la defensa no puso en crisis la materialidad del hecho juzgado, mas sí la responsabilidad penal atribuida a su asistido. Sostuvo que de los tres testigos tenidos en cuenta por el MPF (A. A., J. G. y G. L.), en el debate dos de ellos (A. y G.) no mencionaron a los imputados como agresores de la víctima.

La defensa también reseñó sucintamente las razones explicadas por el tribunal de juicio para absolver a un tercer imputado (H. Q.), indicando de modo pormenorizado por qué los indicios en su contra no fueron unívocos y permitían otras interpretaciones. En efecto, no se pudo determinar que las manchas hemáticas halladas en sus prendas en momentos inmediatamente posteriores al hecho se correspondieran con la víctima, y el reconocimiento de su intervención en el hecho fue efectuado en sede policial en estado de ebriedad.

Además de ello, dijo la defensa, el tribunal dio sus razones para considerar que la declaración del testigo L. tampoco era creíble. Los jueces señalaron contradicciones con la declaración de G. respecto de la presencia de éste en el lugar del hecho, y que L. además había omitido mencionar que era el único que tenía motivos -el "móvil"- para agredir a la víctima (ésta le habría sustraído anteriormente la billetera), circunstancia mencionada por el testigo A. Además, y a diferencia de lo sostenido por L., los testigos G. y A. refirieron que H. Q. no estaba en el lugar del hecho.

Ahora bien, sostuvo la defensa, mientras la declaración del testigo L. no sirvió para condenar a H. Q., llamativamente sí fue útil para que el tribunal al

mismo tiempo condenara a los restantes imputados (V. y E. H. Q.), y para ello el tribunal no dio las razones que superaran toda duda.

Al respecto, la defensa afirmó que por un lado se trató de un testigo interesado, que calló parte de lo que sabía, y cuya versión de los hechos además se contraponía con la versión de los testigos A. y G. Por otro lado, consideró que el tribunal había efectuado una "división" artificial de su declaración, en tanto el acometimiento contra la víctima se trató de un único episodio ocurrido en un mismo lugar durante un breve tiempo.

El testigo L., además, refirió que el acusado V. tenía un arma, y que se habían producido tres o cuatro disparos. Sin embargo, la autopsia practicada a la víctima reveló que sólo tenía dos orificios de bala en su cuerpo, y a través de este peritaje tampoco se pudo establecer quién había efectuado los disparos. Por ende, afirmar que el autor de los disparos fue V. había implicado un "salto al vacío" argumental.

Más aún, interrogado por la defensa en el juicio oral, este testigo respondió que el arma podía tratarse de una escopeta (circunstancia que no se compadecía con los proyectiles extraídos del cuerpo de la víctima), y que incluso podía ser de color amarillo, afirmación esta última que no resiste el menor análisis. Sobre estos pasajes de la declaración de este testigo, sin embargo, el tribunal nada dijo.

La defensa agregó que el testigo A., valorado para incriminar a V., nada podía aportar sobre el momento clave del suceso, atento a que se había retirado del lugar con su hijo por temor a que la situación se agravara. El testigo G., por su parte, dijo haber visto en el lugar a los dos L. (el testigo G. L. y su padre) y al acusado V., y que vio una pelea en una esquina (eran

tres o cuatro personas contra una), en la que no se quiso involucrar y se retiró al baño, desde donde escuchó dos o tres disparos. Al salir se encontró con V., que le dijo que se fueran de inmediato porque le habían disparado al hombre de la esquina. En otras palabras, la declaración de G. tampoco incriminó a V.

La defensa criticó al respecto el criterio de los jueces Servent y Defranco, para quienes resultó sospechoso que V. se retirara raudamente del lugar en su vehículo, como un indicio de criminalidad. Desde ese punto de vista, entonces, se debería haber descalificado también la declaración del testigo A., quien también se fue de allí. En rigor, dijo la defensa, esta actitud de irse del lugar no era sospechosa: en circunstancias similares, cualquier persona hubiera actuado de igual modo.

En definitiva, a criterio de la defensa, el único elemento de cargo para atribuir responsabilidad penal al acusado V. consistió en la declaración del testigo L. Y respecto de esta declaración, el tribunal de mérito no sólo efectuó una manipulación inaceptable de la misma, sino que también omitió valorar prueba de descargo fundamental producida durante el juicio (en referencia a ciertos tramos de las declaraciones de A. y G.), y por ello correspondía dictar la absolución de su defendido.

Subsidiariamente, ahora en relación con la crítica al encuadre legal del caso, la defensa consideró que se trató de un caso clásico de homicidio en agresión. Este tipo penal exige el acometimiento súbito, llevado a cabo de modo violento por dos o más personas contra la víctima, a través del cual se llega al resultado muerte.

El caso juzgado consistió, precisamente, en una contienda surgida en el lugar de modo espontáneo (porque el motivo lo tenía el testigo L.), en un contexto de ebriedad de los intervinientes, en la que se desplegó violencia contra la víctima, provocándole diferentes heridas punzo-cortantes, de diversa gravedad, mediante el empleo de más de un arma blanca.

Según el tribunal de juicio, por la entidad de las armas empleadas, los acusados no podían dejar de representarse la muerte de la víctima. En otras palabras, esperaron que P. pasara por el lugar, y se pusieron de acuerdo para atacarlo. Sin embargo, el tribunal no explicó por qué los hechos juzgados no constituían un homicidio en agresión, pese a que la defensa –con citas de doctrina- expresamente se refirió a ello en los alegatos.

Más aún, consideró la defensa, la muerte de P. aconteció como consecuencia de la herida producida en su pecho con un arma blanca. Siguiendo el razonamiento de la propia sentencia, si se afirma que V. tenía el arma de fuego, y si los disparos no pusieron en riesgo la vida de la víctima (las dos heridas de bala ni siquiera tuvieron entidad de lesiones graves, de acuerdo a la autopsia), el acusado tampoco puede responder por homicidio en agresión, y corresponde su absolución porque el homicidio en riña sólo castiga la violencia que causa la muerte.

En lo atinente a los agravios dirigidos contra la excesiva pena impuesta a V., su defensa sostuvo que no se establecieron elementos para afirmar su peligrosidad. Por el contrario, el acusado tenía trabajo, poseía cierta embriaguez al momento del hecho (con la consecuente neutralización de los frenos inhibitorios), y no tenía encono contra la víctima. En suma, conforme las pautas de los **arts. 40 y 41 CP**, no había fundamentos para imponerle doce años de prisión, y por ende solicitó que se le impusiera el mínimo legal.

La defensa técnica del acusado E. H. Q., por su parte, en primer lugar adhirió al análisis crítico de la declaración del testigo L. efectuado por la defensa de V.

A continuación, explicó que momentos antes de iniciarse una audiencia de revisión de prisión preventiva llevada a cabo el día 06/07/09, se entrevistó con el Sr. J. P. (hermano de la víctima), quien le manifestó que ninguno de los traídos a proceso había reconocido su autoría en el hecho. Expuso esta situación ante el juez, el fiscal se entrevistó personalmente con esta persona, y este funcionario ratificó luego en audiencia los dichos de este testigo. Ante ello, se ordenó el secreto transitorio de las actuaciones, y se llevaron a cabo una serie de reconocimientos que dieron resultado negativo.

Sin embargo, al declarar en el debate oral, J. P. cambió su declaración y afirmó que el autor del homicidio había sido H. Q. Como al momento de alegar el Ministerio Público Fiscal no valoró esta declaración, la defensa tampoco lo mencionó en su alegato, pero de todos modos los integrantes del tribunal –como una rémora del anterior procedimiento mixto- tuvieron en cuenta su declaración en la sentencia, y esta circunstancia tornó insalvable a dicho acto jurisdiccional.

Sobre este particular, el defensor solicitó que el tribunal de impugnación examine el registro de audio de la audiencia de revisión citada, pedido al cual la fiscalía no formuló objeciones durante la audiencia. Sobre esta misma cuestión también ofreció la declaración de una testigo, desistiendo luego de ello al momento de celebrarse la audiencia prevista en el **art. 385 CPP.**

Por otra parte, la defensa de Q. también reprochó que los jueces hubieran tenido en cuenta una presunta amenaza telefónica proferida por su asistido contra el testigo L., atento a que dicho extremo nunca fue probado. Además de ello, dijo que luego de la sentencia de condena, dos personas se acercaron a los familiares del acusado y les comentaron que les habían dicho cómo fueron los hechos.

Cabe señalar que ambas circunstancias sólo fueron mencionadas por la parte en el escrito de impugnación,

mas no fueron mencionadas en la audiencia, desistiendo inclusive de los testigos ofrecidos.

Finalmente, y atento a que en el hecho por lo menos intervinieron cuatro personas, esta defensa también adhirió al cambio de calificación legal solicitado por sus colegas.

El Ministerio Público Fiscal, al responder por escrito el emplazamiento (**art. 384 CPP**), efectuó una reseña de las pruebas (secuestros, documentos, informes técnicos, peritajes y declaraciones testificales), que permitieron demostrar la materialidad y autoría del caso presentado ante el tribunal de juicio. En este sentido, consideró que los jueces habían aplicado correctamente la ley, con lógica y sobrada motivación, y sin visos de contradicción, arbitrariedad ni ilogicidad.

Con relación, ahora de modo específico, a las declaraciones testificales de los Sres. L. y A., el titular de la acción penal pública consideró –con cita de doctrina- que no existían razones para sospechar que los nombrados hubieran querido engañar al tribunal de mérito, ni que los hubieran engañado sus sentidos. Más aún, dijo que hubiera sido más beneficioso para ambos dar una versión diferente de los hechos, de modo que no los comprometiera, pese a lo cual de todos modos fueron sinceros y sufrieron de modo personal las consecuencias de ello.

En el marco de la audiencia de impugnación, en respuesta puntual a los agravios formulados por la defensa del acusado V., el Ministerio Fiscal dijo que en la sentencia no se había dividido la declaración del testigo L. El único episodio que relató este testigo, fue valorado por los jueces de acuerdo a las distintas posiciones que asignó a los intervinientes.

La absolución de uno de los imputados, en tanto, obedeció a razones diferentes a las invocadas por la

defensa, a saber: la existencia de indicios de cargo equívocos a su respecto, y la presencia de este imputado en un horario cercano en otro lugar.

Con relación al cuestionamiento de la declaración del testigo L., dijo la fiscalía, la jueza Servent aclaró en su voto que se trataba de una persona limitada, con asistencia a una escuela diferencial, y que en ese marco se apreciaron sus declaraciones.

Los jueces consideraron que la versión de los hechos aportada por este testigo había sido razonable, y fundaron en qué elementos y en qué comparaciones se basaron para así tenerlo en cuenta, además de la concordancia con otras pruebas (no tener a la situación de la billetera como desencadenante del episodio, y la expresión del imputado H. Q. acerca de que cuando volviera lo iban a agarrar).

A criterio de la fiscalía, este testigo no se trató de un "espectador privilegiado" -como lo calificó la defensa- sino que aportó, con las limitaciones apuntadas, una versión verosímil de los hechos, que si bien se contrapuso a la declaración del testigo G., ésta última no fue valorada por el tribunal.

En el escrito de responde al que se remitió la fiscalía sobre este particular, el Ministerio Público también sostuvo que el tribunal ponderó correctamente las declaraciones testificales de L. y G.. En el caso de L., señaló que el tribunal valoró de modo positivo que no se hubiera retirado de la escena, quedándose en el lugar para auxiliar a la víctima. Explicó también las razones de las imprecisiones sobre el arma, atribuyéndolas al insistente y exaltado interrogatorio desarrollado por la contraparte, como a los conocimientos adquiridos por el testigo con posterioridad a su observación inicial. Y en lo relativo a G., consideró que había intentado favorecer a sus amigos implicados en el crimen, y que su mendacidad había quedado en evidencia ante el tribunal, al no poder

brindar mínimas explicaciones sobre diversas circunstancias vinculadas con el hecho juzgado.

Seguidamente, en lo atinente a los agravios expresados por la defensa del acusado Q., la fiscalía consideró que el testimonio del Sr. J. P. fue apreciado tal como se produjo en el debate, es decir desarrollado ante las partes y el tribunal, y por ende ello no vicia el pronunciamiento. Aclaró, además, que este testigo había participado en ruedas de reconocimiento llevadas a cabo con la finalidad de determinar la identidad del cuarto agresor, que por ello en dichas diligencias no había intervenido el acusado H. Q., y que esta circunstancia explicaba por qué luego lo señaló en la audiencia.

En cuanto al pedido de cambio de calificación, el Ministerio Fiscal consideró que cada uno de los jueces fundó en sus votos, de modo acabado, por qué no consideraron al hecho como un homicidio en agresión. Explicaron, con citas de doctrina y jurisprudencia, por qué la conducta juzgada no fue producto de un impulso o de un ánimo exaltado, en los términos del **art. 95 CP**.

Las circunstancias previas al hecho (el rodeo y la espera), llevaron a los jueces a concluir que hubo un designio original de quitarle la vida a la víctima. Se trató de un dolo común, que los colocó en un plano de igualdad, resultando los acusados coautores del delito de homicidio simple.

Al momento de las réplicas durante la audiencia de impugnación, la defensa del Sr. V. dijo que no se podían invocar las limitaciones del testigo L. Por el contrario, estas circunstancias imponían extremar el análisis, atento a que en el caso de su asistido, se trataba de la única prueba de cargo que permitió fundar una condena a doce años de prisión en su contra.

Finalmente, aclaró que el interrogatorio efectuado durante el debate al testigo L. consistió en una estrategia deliberada, dentro de las armas legítimas de un procedimiento adversarial, orientada a demostrar al tribunal la falta de entidad de este testigo de cargo.

Por último, concedida la palabra a los acusados al finalizar la audiencia, el Sr. V. afirmó su inocencia, y dijo que lo espera una familia y un trabajo; el Sr. Q., por su parte, también aseguró su inocencia, y dijo que había perdido todo con motivo de esta causa criminal.

Ingresando ahora al tratamiento de las cuestiones planteadas, debo dejar asentado en primer lugar que la materialidad del ilícito no fue controvertida por los señores defensores.

En ese interés cabe confirmar, entonces, la muerte de R. P. a través del certificado de defunción (fs. 128 del legajo de prueba), como también a través de la autopsia realizada por el médico forense Dr. A. H. (obrante a fs.24-26), en la que concluye que el óbito se produjo como consecuencia de la instalación de un paro cardiorrespiratorio secundario a cuadro de descompensación hemodinámica aguda, producida por sangrado por herida cardíaca por arma blanca.

Respecto de las lesiones, he de hacer constar que son numerosas las heridas punzo-cortantes en distintas partes de la humanidad del occiso, como así también dos heridas producidas con arma de fuego, las que individualizaré más adelante.

La cuestión a debatir y conforme surge del planteo de los señores defensores, es la referida a la autoría de los hechos investigados. Con ese objetivo trataré de reconstruir en la medida de lo posible las circunstancias previas y las ocurridas en el hecho propiamente dicho.

Es ineludible avocarme al testimonio concretado por A. A., persona que me confiere la convicción de encontrarme frente a un declarante sincero y contundente. Este testigo se encontraba en el lugar de

los hechos el día y hora en que se consumó, confirmando su presencia desde horas de la mañana con el objeto de arreglar su automóvil –un Renault 9-. También surge de su exposición que esta actividad mecánica se realizó en la casa de "P." (E. H. Q.), en la que tampoco estuvo ausente la ingesta alcohólica, bebiendo cervezas.

Luego, como a las cinco de la tarde el dicente se retiró para regresar cerca de las nueve de la noche, continuando la ingesta con cerveza en la casa de "P.". Recuerda que P. pasa por el sitio caminando, yendo hacia el negocio. Que se encontraban en el lugar, con el declarante, un tal "C." (J. G.), "P." Q., L.(hijo), también uno que tenía un vehículo Regatta y otro pibe que no conocía. Que presumió que algo feo iba a pasar y se asustó. Que él nunca anduvo en esas cosas.

Se retiró al fondo de la casa de "P.", y ahí fue cuando escuchó disparos y luego los autos que salían rápido. Que se quedó solo en el lugar. Él llegó a escuchar también, antes de los disparos, algo así como "¿qué, vos sos vivo?", no sabe quién lo dijo. Que él estaba con miedo y además "borracho". También escuchó que L. (alias "C.") había comentado que el panadero P. le había sacado una billetera con plata y otro que decía, sin poder establecer quién, que dijo "andá y reclamásela", que él ante esto se asustó y se fue del lugar, escondiéndose detrás de la casa. Que nunca pensó que podía suceder lo que ocurrió. Que él no quería meterse en problemas. Que tiene trabajo como portero en una escuela, esposa, hijos.

Reconoce que estaban tomando cerveza en la casa de "P.". Que cuando se fue detrás de la casa para esconderse, pierde de vista a todos. Después de haber escuchado los disparos, sale del lugar en donde estaba y lo ve a P. muerto y L. ("C.") que estaba al lado del cuerpo. Cree que escuchó dos tiros y enseguida de ello

que se alejan del lugar, acelerando y rápido la "Chevy" y el Regatta. Luego de esto se va a su casa. Que él pensó que cuando le iban a reclamar a P. la billetera o que devolviera la plata, que le iban a pegar patadas, que no sabe. Pero de todos modos se escondió para no quedar mal, que no escuchó que lo iban a matar, pues de haberse enterado de esto, se hubiera ido antes. Que tampoco vio armas. Que el comentario respecto de la billetera con la plata lo hizo L.

También me referiré con el mismo interés, es decir, tratando de lograr la reconstrucción de lo sucedido, al testimonio brindado por A. E. P., quien brindó un amplio detalle de lo sucedido, aunque estimo como posible que hay aspectos del desarrollo de los acontecimientos no expresados por la deponente -por el temor de su integridad y de su familia- que marcaré puntualmente más adelante.

Efectivamente, en la hora y lugar señalados en la plataforma fáctica, confirmados en la declaración de A., la deponente recuerda haber escuchado dos o tres disparos, que asustaron tanto a ella como a su marido porque tenían algunos hijos jugando afuera. Puede escuchar a una persona que le decía que no saliera porque iban a tener problemas.

Después de los disparos manifiesta que salieron dos autos acelerando, que esto lo vio a través de la ventana de su casa. Escuchó, además, que una persona gritaba de dolor, desesperada y que su hija ante este ruido se despertó y le decía "mami... mataron al panadero... mirá". Los vehículos que la deponente indica que luego de los disparos salen raudamente de la casa de "P." son una Chevy negra perteneciente a éste, y otro de color azul oscuro. En referencia a la ubicación de su vivienda con la de "P." Q., señala que son vecinos y que aproximadamente existen dos metros respecto del alambre que los divide. También la testigo expone que horas antes del evento, ella llamó a "P." para que la ayudara a correr un *placard* de la pieza y éste lo hizo. Recuerda

la testigo que en horas de la tarde había un grupo de personas reunidas en la casa de "P.". Que nunca tuvieron problemas con los Q., pero sí sabía que éstos los tenían con otros.

Que a raíz de este problema, H. Q. -conocido también como "C."- fue a su vivienda, dos veces, a amenazarlos, en la creencia de que estaban hablando "boludeces", "giladas", y que los iban a "hacer boleta", contestándole ante ello la deponente, que de "P." no tenían nada que decir y que tampoco habían dicho nada en contra de él, y nuevamente reciben como contestación de parte del nombrado "C.", que estaba allí porque lo había mandado el "N." y para que cambie la declaración, y que si ellos quedaban "pegados" los "iban a matar a todos...".

Manifiesta la testigo que ella le dijo a "C." por qué andaba tan enojado con ellos, si él no estaba el día que pasó eso, contestándole que si caía "P.", él también iba a caer. Deja sentado que por esas amenazas, su marido hizo la denuncia. Ante nuevas preguntas de la Fiscalía, la testigo sostiene que luego de escuchar los disparos ella no salió porque su marido no la dejó salir, para no tener problemas. Que todo fue muy rápido.

De la declaración prestada por la testigo P. es dable extraer algunas contradicciones que hablan a las claras de la intención de eludir la posibilidad de brindar mayores detalles respecto de lo acontecido esa noche, y esto surge en forma evidente del lugar en donde se produjo el acontecimiento, a escasos metros de la vivienda de la testigo. No olvidemos que había un alambrado, a dos metros, que la separaba de su vecino "P." Q.

Otro aspecto que marca esta circunstancia es cuando le contesta a "C." Q., hermano de "P." y ante las amenazas proferidas por éste, de qué se preocupaba si

esa noche él no se encontraba reunido con el grupo. Es decir que también pudo observar que en el grupo señalado faltaba el nombrado "C.". Entonces cabe preguntarse si alguno de los que estaban allí eran conocidos de ella, tal el caso de "P.", ¿cómo es posible que no lo haya mencionado? Es indudable que el temor a sufrir un daño personal o de su grupo familiar, haya operado como impedimento para brindar aportes al respecto, y tal es así, que provocan la radicación de una denuncia por parte de su marido C. R. G. sobre estas amenazas el día 08 de septiembre de 2009, originándose las actuaciones registradas como Caso Nro. 20713 del Ministerio Público Fiscal de Trelew.

Otro testimonio al que debo referirme es el de J. G. (alias "C."), aunque con ciertas reservas. En efecto, la declaración del nombrado nos ubica en el lugar de los hechos, trasmitiendo que horas antes del suceso se habían reunido, manteniendo una ingesta alcohólica en la casa de "P.". Confirma la presencia del acusado F. V., como así también de un vehículo R-18 perteneciente a éste último. Observa que había un par de personas discutiendo en la esquina, que nunca pensó que iba a suceder lo acontecido, que se fue al baño y cuando estaba en el interior de éste, escuchó dos o tres disparos.

Luego entró V., anoticiándolo que le habían pegado un tiro a un pibe y cuando salió había un hombre tirado, sin saber quién era, y como se asustó, cada uno se fue a su casa. También ubicó en el lugar a "C." L. y a "P." Q. Que previo al hecho estaba sentado en el nicho del gas de la casa de "P." junto a V., y que la pelea fue en la esquina, en la vía pública entre tres o cuatro personas, que estaba oscuro y no se veía nada. Respecto a "C." L. ubicó su presencia en horas de la tarde, y que después se marchó.

Este panorama del testigo G. ("C."), como se puede apreciar, disiente con el apontocado por A., ya que surge a todas luces la intención de alejar a V. y a "P."

del grupo que se dirigió al encuentro del panadero P. Esto surge de los dichos de A., cuando se dirige detrás de la casa de "P.", porque intuía que algo iba a suceder con la víctima y del que no quería ser parte. Efectivamente, A. nombra a los presentes aunque desconoce algunos nombres, pero sí es coincidente en el número de individuos que decidieron salir al encuentro de P., teniendo como motivo los dichos de L., quien lo imputara de haberle sustraído la billetera con dinero.

Aquí G. pretende dar una excusa de que cuando era inminente o ya se estaba produciendo el hecho, justo en ese momento decide ir al baño, y con ello tratar de sustraerse a los sucesos que nos convocan. Esta pretendida justificación, como lo señalara anteriormente, no se condice en lo más mínimo con las aseveraciones realizadas por A., quien se apartó del grupo, no haciendo ninguna disquisición respecto de alguno de los presentes, y sí confirmó que su apartamiento fue debido a que no quería tomar parte de ningún acto de violencia, menos aún de la muerte de la víctima.

El discurso de G. parece encaminado a excluirse de una probable intervención en los hechos investigados, y preocupado por ello, brinda una declaración que no es imparcial, todo lo contrario, por lo que en definitiva esta testimonial no debe ser tomada en su extensión, salvo en aquello que permita avizorar relativamente, la presencia de los que esa noche se encontraron integrando el grupo.

Lo que vengo diciendo se sostiene fundamentalmente en algunas contradicciones introducidas en esta borrosa declaración, pues no es posible que quien haya estado en el centro de la reunión varias horas, dedicándose a conversar y beber cervezas, de pronto cuando suceden los hechos, sin mayores detalles decide ir al baño y luego

resulta que V. le cuenta que “le habían pegado un tiro a un tipo”.

Estas escaramuzas no se limitaron a la realización de dos o tres disparos con arma de fuego, sino que además se provocaron numerosas lesiones a la víctima, y de ahí que vuelvo a insistir en la parcialidad de la declaración de G.

Sobre ello resulta importante citar el resultado de la autopsia realizada por el médico forense (agregada a fs. 24-26), que describe las lesiones verificadas en la humanidad de la víctima a través de su examen externo: 1) herida punzo-cortante en el tercio inferior del brazo derecho; 2) herida punzo-cortante en la zona esternal media; 3) lesión punzo-cortante contigua a la anterior; 4) herida punzo-cortante en la base del hemotórax izquierdo; 5) herida punzo-cortante en la cara superior del hombro izquierdo; 6) corte de piel de forma de semiluna delante del borde superior del pabellón auricular derecho; 7) corte de piel zona supra ciliar; 8) corte de piel zona izquierda del mentón; 9) herida punzo-cortante en cara interna del tercio medio de brazo izquierdo; 10) herida punzo-cortante zona superior del glúteo izquierdo; 11) herida punzo-cortante zona lumbar izquierda; 12) herida punzo-cortante en base de hemotórax izquierdo, zona de la espalda. Amén de estas heridas producidas por arma blanca, también se han constatado otras lesiones ocasionadas por arma de fuego: un proyectil ingresó en el hipogastrio a 5 cm. por debajo y hacia la izquierda del ombligo, y otro en la cara externa del tercio superior del muslo izquierdo, a la altura de la articulación de la cadera.

Es indudable que esta cantidad de lesiones, y sobre todo las que se completaron con elementos punzo-cortantes, han demandado a los agresores cierto tiempo en su producción, por lo que de modo alguno la declaración testimonial de G. -quien se encontraba presente- puede soslayarlas, invocando solamente haber escuchado dos o tres disparos de arma de fuego. Esta

misma consideración debo hacer en cuanto a la declaración de la testigo P., teniendo en cuenta que los hechos investigados se desarrollaron en cercanías de su vivienda, y no obstante ello, por las razones expuestas y las amenazas probablemente recibidas, hayan doblegado su voluntad de brindar mayores detalles que los efectuados.

Me avocaré acto seguido a la declaración testimonial prestada por G. L. (alias "C."), a la que los señores defensores atacan en su credibilidad, por entender que ésta fue dividida por los sentenciantes, en forma artificial, antojadiza y contraria a la sana crítica racional, en virtud de que una parte fue utilizada para fundar la absolución de H. Q. (alias "C.") y otra para condenar a V. y a H. Q.

Haber escuchado el audio en el que se registra la declaración de G. L. llevada a cabo en el curso del debate, me posibilitó adquirir un conocimiento suficiente para obtener algunas pautas que trataré de sintetizar durante el desarrollo de esta etapa procesal. De más está dejar a salvo las limitaciones que ofrece el testigo en cuanto a contestar las diversas preguntas que conformaron el interrogatorio, concretado tanto por la fiscalía como por la defensa, observando casualmente la realización de preguntas que en algunos casos conllevaban la respuesta explícita o implícitamente contenida.

Esta forma de llevar adelante el interrogatorio no hizo más que dificultar su evaluación, pero sí debo entender que esta declaración no debe ser analizada en forma autónoma, aislada, del resto de los aportes también testimoniales que se realizaron en el juicio, y me refiero concretamente al testimonio de A. A., parcialmente a lo dicho por A. E. P., y en el menor de los casos también a J. G. (alias "C.").

En forma general, la importancia del testimonio de L. radica fundamentalmente en la ubicación del lugar de los hechos y de las personas que allí se encontraban, pese a la confusión incurrida al señalar la presencia de "C." (H. Q.), cuando evidentemente era "C." (J. G.). Digo esto sosteniéndome en la declaración de la testigo M. C., quien refiere haberse encontrado con G. L. en una parada de colectivo, y que éste le aclaró que se había confundido al nombrar a "C." como presente en el lugar de los hechos, cuando fue "C." el que efectivamente estuvo en el lugar.

Luego de analizar algunas contestaciones a preguntas puntuales, percibo que L. coincide estrechamente con la declaración de A. en aspectos que considero relevantes. Ubica la casa de "P." (H. Q.) como el lugar de reunión de varios individuos, bebiendo cervezas. Que en ese sitio se encontraban "P.", el declarante, V. (quien cree que había ido en un auto Renault 18), A. (por A.) y otros más. Que en un determinado momento, la víctima pasa por el lugar para ir a comprar al "P.", regresando como a los cinco minutos con una bolsita y ahí sale "P." y lo llama, haciéndolo también "C." y luego V. Indudablemente, pese haber realizado la observación de la equivocación de L. de ubicar a "C." en el lugar de los hechos, no caben dudas de que -como lo confirma A.- H. Q. no se encontraba en el lugar, pero sí el que estuvo fue "C." (J. G.), situación que fuera reconocida por este último, lo que determina -más aún teniendo presente la aclaración formulada por la testigo M. C.- que esta circunstancia obedeció a una confusión.

También señala el testigo que V. saca algo del auto pero que no alcanza a ver qué era, cuestión que luego revierte diciendo, pero sin aclarar en forma contundente, que sí lo vio a V. pero no dice que lo vio con un arma. Ante una pregunta realizada por el defensor G. respecto a que si tenía miedo a "quedar pegado", el testigo dijo que sí, que tenía miedo de "quedar pegado" porque tenía una familia y dos sobrinos. Prosiguiendo

con la declaración, el defensor insiste en la temática de si el testigo conocía de armas de fuego, contestando L. que no, y a todo tipo de preguntas referidas a armas, el testigo va afirmando lo que en la construcción del interrogatorio confecciona el mismo defensor, y así arriba el testigo a decir que podría tratarse de una escopeta, a arrimar incluso el color de la misma, pero todo en una nebulosa que impide extraer algo concreto, lo que me lleva a concluir que el testigo brinda algunos aspectos coincidentes con la declaración de A. (lugar, hora y sujetos presentes al concretarse el ilícito investigado), pero de modo alguno coloca en manos de los imputados que efectivamente hayan portado algún tipo de armas.

Otra faceta de su declaración denota una característica de la personalidad del declarante, quien no sabe leer y escribir, e incluso concurrió a una escuela de educación diferencial. De allí surge, entonces, esta imposibilidad de obtener una certeza en algunos dichos de éste testigo, que no pudieron ser corroborados por otras pruebas producidas en el debate.

Pese a las dificultades para el entendimiento del testimonio de L., puedo extraer de éste, contando con la deposición de A., que los imputados -y otros sujetos no individualizados- estuvieron presentes en el lugar, y participaron en la agresión llevada a cabo contra la víctima, ejerciendo violencia sobre la misma.

No he podido establecer quién portaba las armas, sean éstas filo-cortantes o armas de fuego, que ocasionaran las lesiones en la humanidad de la víctima, causando su deceso.

En consecuencia, y por aplicación del principio *in dubio pro reo* (art. 28 CPP y art. 44 CCh), en tanto existen dudas acerca de este aspecto fáctico de la participación que les cupo a los agresores, he de estar

por el encuadramiento legal más benigno. En ese temperamento propicio, entonces, la modificación de la calificación de homicidio simple (art. 79 CP) por la que el tribunal sentenciante condenara a L. F. D. V. y E. H. Q., por la de homicidio en agresión (art. 95 CP).

Ello, en virtud de que la acción de los imputados fue el fruto de una particular decisión exaltada en cada uno de ellos, no constatando que esta decisión haya sido concertada o preordenada, ya que como surge de la declaración de A. -único testigo al que concedo plena validez- manifestó que el motivo del acometimiento obedeció a comentarios realizados por G. L. a que P. le había sacado plata, y que alguien del grupo donde estaba éste, dirigiéndose a la víctima, dijo: "... ¿así que vos sos vivo?... ", por lo que descarto un acuerdo previo para agredir al occiso.

Es decir, no puedo corroborar la existencia de una conducta preordenada para matar o lesionar a la víctima. Se trató de una intervención súbita, un acometimiento tumultuario de varios sujetos, más de dos, contra uno que se limita a defenderse pasivamente, existiendo una mera coincidencia temporal de acciones externamente comunes pero internamente autónomas (según lo definiera el maestro Soler), no pudiéndose determinar quién fue el que produjo la herida mortal que da cuenta el médico forense, ni tampoco quién efectuó los disparos con el arma de fuego. Más aún, conforme surge del peritaje criminalístico Nro. 103/09, llevada a cabo por el experto Comisario Claudio Fabián Fernández (fs. 111-124 del cuaderno de prueba), sumado ello a las explicaciones vertidas por éste en el debate, en el hecho existieron dos armas blancas, lo que viene a reforzar mi conclusión en cuanto al número de sujetos intervinientes en la agresión, aunque ello no posibilitó determinar quiénes portaban unas u otras.

Por ello, y como lo dijera anteriormente, propongo a los colegas la mutación de la calificación por la de

homicidio en agresión, prevista en el art. 95 del Código Penal, tal como lo argumentaran los señores defensores.

Indudablemente que esta modificación en la calificación jurídica, conlleva también consecuencias en el *quantum* punitivo a imponer.

En ese sentido, entiendo innecesaria una nueva cesura de la pena, ya que esta audiencia prevista en el art. 304 CPP ha sido cumplimentada en la oportunidad de fijarse la sanción punitiva en el pronunciamiento impugnado. Tratándose del mismo hecho con distinta calificación, y brindándose en aquella oportunidad todos los elementos considerados atinentes por las partes para la merituación de la misma, entiendo sobreabundante insistir en la repetición de dicha actividad.

En consecuencia, teniendo presente el máximo y mínimo previstos en el tipo escogido, y las pautas mensurativas establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal (en particular, conforme los fundamentos que he explicado precedentemente, la naturaleza de la acción, los medios empleados para consumarla, la extensión del daño causado a la víctima, los motivos que los determinaron a delinquir como agravantes, y la ausencia de antecedentes penales), postulo justo que se apliquen a ambos acusados la pena de cuatro años de prisión, con más las accesorias legales correspondientes.

Por último, en relación con los agravios dirigidos al presunto falso testimonio en que habría incurrido el Sr. J. P., así como la amenaza telefónica contra L. atribuida al acusado Q., nada diré en tanto se refieren a circunstancias que resultan inconducentes para resolver esta revisión, por las razones que he explicado a lo largo de mi voto. Y sobre la supuesta existencia de otras personas que tendrían conocimiento sobre el hecho juzgado, la parte que las alegó por escrito no sólo desistió de los testigos ofrecidos a tal efecto, sino

que inclusive ni se refirió a dicho extremo en la audiencia de impugnación, deviniendo por lo tanto en abstracto el planteo.

Resta regular los honorarios profesionales de los Dres. G. L. T. y F. G. (defensores de L. F. D. V.) y del Dr. A. M. (defensor de E. H. Q.), fijándolos en la suma de pesos un mil quinientos ($1.500,00) a cada uno, con cargo a sus representados, por la tarea desempeñada en esta etapa (arts. 5, 6 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2.200).

La jueza **Mónica Rodríguez** dijo:

1. Habiendo el Vocal preopinante sintetizado los antecedentes del caso, he de iniciar el análisis de los agravios que sustentan las impugnaciones deducidas. Coinciden las Defensas de ambos imputados –V. y Q.-, en cuestionar la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal de mérito en la fijación de los hechos, por considerarla arbitraria. Los abogados defensores critican, básicamente, la ponderación efectuada respecto de la prueba testimonial, en particular de los dichos del testigo G. L. ya que, sostienen, los Jueces contradictoriamente han descartado el valor conviccional de ese testimonio para tener por cierta la intervención de H. Q. en el hecho pero, al mismo tiempo, lo consideran válido para fundar la participación de H. Q. y de F. V.

Considero en cambio, contrariamente a lo sostenido por los impugnantes, que la sentencia en crisis, a través de un meduloso y prolijo análisis de los elementos de prueba, ha fijado fundadamente los hechos que tiene por acreditados a través de un entramado indiciario que permite, con razón suficiente, dar sustento en tal aspecto al fallo de condena.

Las impugnaciones deducidas obligan a realizar un riguroso análisis crítico no sólo del testimonio mencionado sino, también, del resto del material probatorio, contrastando su valor con las conclusiones que en tal sentido contiene la sentencia. En el caso,

particularmente, se trata de la reevaluación del valor convictivo que arrojan las fuentes de prueba personales, efectuado a partir del análisis de las preguntas y respuestas realizadas, en su literalidad, en base al registro de audio tomado en el debate.

2. Cabe, en principio, decir que un testimonio, como toda prueba subjetiva, nunca es totalmente verdadero o totalmente falso sino que presenta diferentes grados de fiabilidad o verosimilitud y tal propiedad es, justamente, aquella que justifica una valoración pormenorizada y rigurosa de cada declaración; esa es, justamente, la dificultad que tiene el intérprete en este tipo de probanzas.

El cuestionado testimonio de G. L., prueba de cargo sustancial -pues es la persona que brinda detalles concretos acerca del modo en que se desarrollaron los hechos- participa de aquellas propiedades, por lo que en principio no cabe desecharlo de modo total. Tal es la postura que adoptan los Jueces del mérito en la sentencia ya que, si bien han descartado ciertos aspectos del testimonio, han tomado de los dichos de L. aquello que aparece acorde con otros elementos cargosos (textual del voto del Dr. Defranco, quien efectúa un detallado análisis de tales concordancias).

Cierto es que el testigo muestra un limitado desarrollo intelectual, déficit acentuado quizá por su falta de instrucción y que se refleja en la pobreza de la narración espontánea, en una clara sugestionabilidad y en una falta casi total de contestaciones inciertas o dubitativas, en actitud propia de quien no se permite dudar (siente que está obligado a contestar, aunque no conozca la respuesta).

A lo anterior debe sumarse que el interrogatorio –examen y contraexamen- estuvo plagado de influencias sugestivas, circunstancia claramente determinante de

ciertas inconsistencias en la declaración pero, también, detectables a través de un proceso de depuración de todo aquel dato que no aparezca como expresión natural y espontánea de un registro mnésico real.

Es preciso diferenciar, pues, la escasa o nula credibilidad que pueda merecer el testimonio respecto de respuestas a preguntas claramente sugestivas, por un lado, de la calidad de la información que brinda de manera natural en su relato, y coherente dentro del contexto de los demás elementos de juicio; los primeros carecen de fiabilidad, pero no hay fundamento para presumir mendacidad en los otros. Por ello, así como la prudencia aconseja máxima rigurosidad en el análisis para descartar aquello que no resulte fiable, también exige utilizar la información cuando aparezca espontánea, coherente e, incluso, concordante con la que procede de otras fuentes de prueba.

3. Así, el nombrado L. dice que el día del hecho estaba en la puerta de la casa de "P." Q. –su vecino-, junto a "C." Q., A. (A.) y luego llega V. y un amigo de éste en un auto Renault 18. Que en un momento pasa R., alias "P." –la víctima- para el lado del comercio "P." a comprar, y a los cinco minutos vuelve a pasar con una bolsita, y "ahí sale el 'P.' y lo llama y hablan un ratito", luego sale "C." y más atrás V. con el amigo, en clara alusión a que los nombrados son quienes se acercan al lugar donde ya discutía "P." con el "P.". L. señala que el lugar estaba muy oscuro, y que él se hallaba a unos cinco metros del lugar donde se produjo la pelea.

En este punto debo aclarar que si bien el testigo L. menciona al absuelto "C." como uno de los integrantes del grupo, cuando el Fiscal le solicita en audiencia que lo identifique, el testigo señala a H. Q. A esta confusión se suman los dichos de la testigo M. C., a quien L. le comenta que se había confundido al nombrar a "C.". Podría sospecharse que vio a "C." en el lugar pero en franja horaria diferente o, también, que haya querido nombrar a "C." (J. G.) –quien admite haber estado

presente-, en lugar de “C.”, lo cual permitiría explicar la reticencia y parcialidad del testigo G., en virtud de la conducta que achaca L. al C. Q.; no obstante, lo anterior es una mera especulación que no encuentra anclaje suficiente en los restantes elementos probatorios de la causa.

Si bien no cabe profundizar en la cuestión toda vez que la sentencia absolutoria en relación a H. Q. (“C.”) ha pasado en autoridad de cosa juzgada, queda claro que ninguna duda alberga L. en cuanto a manifestar espontáneamente que es “P.” Q. quien inicia el episodio que va a culminar con la muerte de P. Tampoco muestra ninguna vacilación cuando señala, como uno de los agresores, al acusado V.

L. indica que los agresores hicieron una ronda y le decían al “P.” “tirate al piso, tirate al piso”, no alcanzando a divisar qué hacía cada uno de los participantes. Otro de los datos que brinda es que uno de los presentes en la reunión, de nombre A. –de quien ignora el apellido-, en el momento de la agresión se aleja del lugar, ubicándose atrás de la casa de “P.”. Esto resulta confirmado por el propio testimonio de A. A., quien si bien dice haber integrado el grupo que bebía frente a la casa de Q., cuando se arma la discusión agarra a su hijo y se va hacia atrás de la casa. Más abajo he de hacer referencia a la declaración de este testigo, que aparece como sincero y verosímil, no observándose fisuras ni inexactitudes en la información que brinda y que ha sido tomado, correctamente a mi juicio, como punto de partida para el análisis probatorio en cada uno de los votos de los Sentenciantes.

En forma totalmente espontánea, también, refiere el testigo L. haber observado a V. que una vez iniciada la agresión vuelve a sacar algo del baúl del auto y regresa

al lugar de la pelea, escuchando inmediatamente tres o cuatro disparos. Es claro que la oscuridad reinante en el lugar no era propicia para distinguir las exactas características del objeto que extrae V. del baúl de su auto, por lo que bien pudo haber deducido L. que era un arma de fuego, aún sin verla, al observar a V. volver hacia el lugar de la contienda y escuchar seguidamente varios disparos. Pero explicarlo de ese modo requeriría un grado de abstracción del pensamiento que, evidentemente, el testigo no tiene. Lo dicho, vinculado a las características de personalidad del nombrado, permite explicar la circunstancia de que haya respondido a preguntas de la Defensa diciendo que pudo tratarse de una "escopeta" e, incluso, posiblemente "de color amarillo", pero este dato sólo resulta relevante para confirmar la alta sugestionabilidad del testigo.

En este punto debo señalar que si bien no ha podido determinarse, a ciencia cierta, si verdaderamente se trató de un arma de fuego el elemento que extrae V. del baúl del auto –como tampoco que haya sido él quien efectúa los disparos-, entiendo que esa duda resulta irrelevante en virtud de que el encuadramiento legal que considero correcto, tal como lo propusiera la Defensa y fuera debidamente sometido a contradicción, es el del art. 95 del Código Penal, esto es, homicidio en agresión. En efecto, juzgo que las referidas incertezas respecto de la conducta efectivamente imputada no obstan a considerar acreditado el ejercicio de violencia por parte de V. hacia la víctima, habida cuenta de la activa participación que asume en el tumultuario acometimiento, circunstancia que sin esfuerzo puede deducirse de los dichos de L. –en el contexto de la totalidad de la prueba-, concisos y coherentes en este punto y sin que medie sospecha alguna de interés en perjudicar a aquél.

Acerca de la percepción de L. en el momento mismo de la agresión no encuentro motivo para poner en cuestión la verosimilitud de sus dichos, siempre tomando aquello que no haya sido sugerido por las partes y corroborado,

a su vez, por la prueba objetiva que surge de las lesiones sufridas por la víctima, mudos testigos que dan cuenta de un acometimiento múltiple con más de un arma blanca y otra de fuego.

Así el testigo L., quien ubica correctamente el lugar del hecho en concordancia con los rastros objetivos constatados, describe que primero va "P." hacia la víctima a formular el reclamo, conversa un momento y luego se acerca el resto de los presentes –a excepción de A.-, cuando menos tres personas, entre los que se encuentra sin duda alguna el acusado V. Los agresores "rodean" a la víctima, alguno de ellos le dice que se tire al suelo y allí comienzan a agredirlo con dos armas blancas –produciendo nueve heridas punzo cortantes y tres cortes en la piel- y con un arma de fuego –provocando dos orificios de entrada de proyectil-, viendo el testigo los manotazos pero sin poder determinar concretamente qué hacía cada uno.

No he de adentrarme a analizar el aspecto de la materialidad de los hechos vinculado a las lesiones que ocasionaron la muerte pues no ha existido controversia alguna al respecto, pero menciono el número y clase de lesiones en tanto cabe inferir de las mismas, y del tipo de armas empleadas, la participación cuando menos de tres personas armadas en el acometimiento.

4. El testimonio de J. G. (alias "C."), también debe ponderarse con extrema prudencia por cuanto, en mi opinión, no ha quedado totalmente despejada su ajenidad e imparcialidad respecto del hecho investigado. No obstante no cabe descartar totalmente sus dichos, pero sí tomarlos sólo en tanto no resulten contrapuestos con pruebas de mayor fiabilidad, dentro del complejo probatorio colectado en la causa.

G. sostiene que estaba en lo de Q. conversando con F. V., a quien ubica en el lugar y nombra como el

propietario de un Renault 18 azul, e integrando el grupo de personas que estaba bebiendo afuera de la casa la noche del hecho. Menciona también a los "turcos" L. (el padre, y el hijo de apodo "C."), aunque aclara que ambos "iban y venían", no recordando si estaban en el momento en que se inicia la discusión en la esquina.

Si bien aparece como evidente que en sus respuestas el testigo trata de ocultar todo dato que pudiera comprometer la responsabilidad penal de ambos acusados, tengo en cuenta que al llegar al punto del relato en que comienza el incidente el testigo dice: "en ese momento salió Q., viste", vinculando esta salida con la circunstancia de que un momento después ve a "un par de gentes" discutiendo en la esquina. Si bien a renglón seguido agrega que lo que hacía "P." era "ir y venir" es claro que intenta minimizar lo que ya había dicho, esto es, que es "P." Q. quien toma la iniciativa de salir al encuentro de la víctima con quien se trenza en discusión.

En este aspecto el testimonio coincide con los dichos de L. cuando afirma que cuando vuelve a pasar P., de regreso de sus compras, "ahí sale el P. y lo llama". A lo largo del interrogatorio seguirá G. intentando despegar a Q. del hecho, dando argumentos pueriles como decir que no sabe si "P." estaba presente al momento en que ve la discusión porque "iba y venía con la Chevy y no decía adónde iba".

Continúa diciendo el testigo G., que después de ver la discusión que se había iniciado en la esquina, él ingresa al baño de la casa de Q., que luego escucha dos o tres disparos de arma de fuego, y que cuando iba a salir se encuentra con V., quien le dice que le habían pegado un tiro a un pibe (L. desmiente esto al decir que luego de los disparos no ve entrar a nadie a la casa de los Q.). Refiere que inmediatamente sale y ve a P. –a quien dice no conocer- tirado y gritando, y que decide retirarse caminando hacia su casa, agregando que V. se va también en su auto.

Tengo en cuenta que si bien el testigo refiere que en esa discusión que observa en la esquina no ve participar a V., se trata de una respuesta que aparece congruente con la conducta que asume a lo largo de todo el extenso interrogatorio, esto es, la de tratar de no incriminar a persona alguna. En este punto he de coincidir con los fundamentos de la Jueza Servent en cuanto sospecha de la sinceridad del testigo en aspectos esenciales del relato, pues así como la experiencia indica que la cerveza tiene propiedades diuréticas, no menos cierto es que no resulta creíble que un observador, frente a la conmoción que produce una violenta pelea -máxime cuando algunos de sus protagonistas son las personas con las que se acompaña-, sienta tan irrefrenables deseos de satisfacer necesidades fisiológicas.

5. El testimonio que aparece como más fiable, y que como dije es tomado como punto de partida por los Jueces, es el que brinda A. A. Su presencia en el lugar está fuera de duda. Por un lado el testigo L. repite varias veces, pertinacia que habla a favor de su verosimilitud, que A. A. era uno de los integrantes del grupo que bebía esa noche frente a la puerta de la vivienda de Q., e insiste en señalar que en el momento de la agresión, aquél se dirige hacia la parte de atrás de la casa de “P.”. Y es el propio A. quien, al deponer en el debate, se coloca en inmediaciones del lugar del hecho, esto es, en la casa de H. Q., en el momento en que se produce la agresión fatal.

La importancia que tiene -en mi opinión- este testigo viene dada, no sólo por la coherencia interna de su relato y la posición de ajenidad respecto del hecho, sino porque permite hilvanar la secuencia de lo acontecido, y explicar -aún lacónica y brevemente- el sentido del accionar desplegado por los intervinientes en la agresión.

El testigo sintéticamente afirma que estaba afuera del domicilio –cerca de un nicho de gas- tomando cerveza junto a "P." Q. (H.), "C." (J. G.), G. L., otro muchacho que andaba en un Regatta o un Renault azul, y otro pibe más, y que a estos últimos no los conocía. Refiere que como a las diez de la noche ve pasar a P., la víctima, en dirección a un negocio y escucha a L. hablar de una billetera (luego aclara que cree que el comentario se refería a que el "P." le había sustraído la billetera a L.); alguno de los presentes dice: "andá y reclamásela".

Luego ve regresar a P. y escucha decir "¿así que vos sos vivo?", en clara actitud desafiante. En este punto el testigo da a entender que le van a reclamar la billetera, y pensando que algo malo iba a ocurrir –aunque aclara que sólo pensó que podrían llegar a pegarle patadas- decide retirarse hacia la parte de atrás de la casa de "P."; luego escucha dos tiros y enseguida siente salir los autos –la Chevy y el auto azul- "bien rápido", y cuando sale ve a P. muerto y a L. a su lado, según entiende tratando de ayudarlo.

6. La valoración que antecede puede concatenarse, también, con la información que brinda la testigo P., vecina lindera de H. Q., quien memora que el día del hecho, aproximadamente entre las 22 y las 22:10 horas, escucha dos o tres disparos de arma de fuego, oye a una persona gritar desesperada e inmediatamente escucha salir dos autos, indicando que se trata de la "Chevy" de "P." Q. y un auto azul oscuro que estaba en la casa del nombrado. Refiere haber estado todo el día en su casa, y haber visto a la tarde un grupo de personas en la casa vecina. Agrega, asimismo, haber recibido amenazas de parte de "C." Q. para que cambie su declaración.

7. Las argumentaciones expuestas me llevan a considerar que los Sentenciantes han efectuado una correcta reconstrucción del hecho, ya que cierto déficit en la determinación de la conducta asumida por cada uno de los imputados no es atribuible a insuficiencia probatoria sino a rasgos propios de toda agresión

tumultuaria, como se analizará. La participación de los acusados E. H. Q. y L. F. V. puede afirmarse, según entiendo, más allá de toda duda razonable. Ello así por cuanto cabe desechar aquellas dudas meramente hipotéticas, inconsistentes frente al cuadro indiciario que prolijamente se ha valorado en el fallo recurrido.

En tal sentido coincido con el Vocal que me precede en el orden de votación en cuanto señala que el supuesto falso testimonio del testigo J. P., así como las presuntas amenazas telefónicas a L. por parte de Q. configuran situaciones que devienen inconducentes para la resolución del caso, en virtud de las consideraciones que han sido expuestas más arriba. Otro tanto cabe decir acerca de la supuesta existencia de personas que tendrían conocimiento de cómo ocurrieron los hechos, ya que nada se ha alegado ni probado en tal sentido.

Por todo ello, en uno de los aspectos sustanciales del fallo como es la determinación de los hechos, he de propiciar, de modo coincidente con el colega preopinante, que se confirme la sentencia en crisis respecto de ambos imputados.

8. Entrando a analizar el agravio vinculado a la calificación legal fijada en la sentencia se advierte que los jueces del mérito, aplicando las reglas de la participación, han considerado a los acusados coautores del delito de homicidio simple. Para así decidirlo han tenido por probado un supuesto de coautoría por división de funciones, a través de extender el concepto de autor a todos los intervinientes aunque alguno de ellos no haya ejecutado la conducta típica, partiendo básicamente de tener por acreditada la existencia de un acuerdo previo con reparto de tareas, aún improvisado, para matar.

No obstante la seria fundamentación que contiene el decisorio en crisis, he de coincidir con la Defensa

cuando sostiene, en forma subsidiaria, que el caso debe subsumirse en la figura de homicidio en agresión, previsto en el art. 95 del Código Penal. Ello así pues, habiendo quedado determinado más arriba el modo en que ocurrieron los hechos, tengo presente que se trata de una contienda que ocurre de improviso, a partir de un comentario acerca de que la víctima –que ocasionalmente pasa por el lugar- le habría sustraído dinero a uno del grupo; y si bien en un primer momento se habla de ir a reclamarle a P., la tarea se emprende de manera desafiante por "P." Q., quien es inmediatamente seguido por algunos de sus ocasionales acompañantes -entre los que se hallaba V.-, todos alcoholizados, comenzando a rodear y a marear de manera tumultuaria a la víctima, para inmediatamente agredirla físicamente mediante la utilización de dos armas blancas y un arma de fuego, provocándole heridas de diversa gravedad –aunque una de ellas mortal-, que ocasionan su deceso en el mismo lugar del hecho.

En ese marco, resulta relevante para el encuadre jurídico considerar que se trata de una reunión ocasional de personas, todas ellas bajo efectos del alcohol, sin encono o enemistad manifiesta previa con la víctima –incluso sin conocerla, como el caso de V., domiciliado en otro barrio-, que reaccionan agresivamente ante el comentario de una de ellas que atribuye a la víctima haber robado una billetera, es decir, por un motivo trivial y ajeno a quienes resultan acometedores.

Tengo presente un indicio que, en mi opinión, habla de la falta de ese acuerdo que, como convergencia intencional de los agresores, resulta el fundamento de la coautoría funcional sentada en el fallo en crisis. Así, el testigo A. A., si bien refiere que intuyó que algo malo iba a pasar, expresa "nunca pensé que iba a pasar lo que pasó", sólo creyó que "le iban a pegar unas patadas", extremo que refleja en mi opinión con claridad la situación vivida instantes antes de la agresión, y

que aleja la probabilidad de un acuerdo, aún improvisado, así como la idea de que cada uno de los acusados haya sido coportador de una decisión conjunta de dar muerte a la víctima.

Entiendo que si bien en el caso existe un hecho común, no ha habido unidad de designio homicida, lo cual supone una mínima deliberación previa sobre la división de las tareas o roles que cada uno ha de asumir en la concreción de tal propósito. Cuando la conducta traduce una decisión convergente pero subjetivamente autónoma de varios agentes para agredir, en cualquier medida que sea, la subsunción legal se aparta de la figura del homicidio simple para encontrar correcto encuadre en el que propone la Defensa, esto es, homicidio en agresión.

Sabido es que la ley castiga la participación en una riña o agresión tumultuaria, siempre que pueda establecerse con certeza que el agente haya ejercido violencia contra la persona de la víctima, queriendo hacerlo, y que no conste quién o quiénes causaron la muerte pero que la misma ocurra como consecuencia de la violencia de la riña o agresión y no por cualquier otra causa.

Si bien no consta en la causa quien causó cada una de las lesiones que presentaba la víctima, en tanto no se ha precisado el particular despliegue conductual de los agresores ni qué arma portaba cada uno, tal déficit no es una cuestión de insuficiencia probatoria sino una nota característica propia de un acometimiento tumultuario, en que la misma naturaleza de la acción hace incluso posible que ni siquiera el propio autor de la herida mortal sepa que lo es. Por eso el juicio de imputación penal, debe formularse de manera plural a todos quienes hayan participado de la agresión ejerciendo violencia sobre la víctima.

Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Antiñir" (Fallos 329:2367) al señalar: "*... No se está violando el principio de la duda: no hay duda alguna respecto de que el agente participó en una riña o agresión tumultuaria, que quiso hacerlo, que ejerció violencia sobre la persona que resultó muerta o lesionada, que el tumulto impide establecer la autoría y que la muerte o las lesiones fueron causadas por la violencia de la riña o de la agresión y no por cualquier factor externo...*" (del voto del juez Eugenio R. Zaffaroni).

9. Cabe, finalmente, analizar las consecuencias jurídicas de la decisión que antecede. Tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos, considero que corresponde la anulación parcial del fallo en cuanto a la pena impuesta y el reenvío para que la misma se determine en primera instancia, no estando habilitado este Tribunal para fijarla.

Ello así, toda vez que la mutación del encuadramiento legal determina la aplicación una nueva escala penal, circunstancia que amerita un nuevo debate y una nueva decisión que tendrá, a todo evento, la posibilidad de contar con la impugnación ordinaria que prevé el estatuto procesal en su art. 374. Fijarla este Tribunal implicaría violar el principio de contradicción en relación a la pena y privar de una eventual instancia ordinaria al acusado, lo que resulta improcedente.

10. Sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, habiendo quedado resuelto por mayoría en la deliberación un temperamento distinto respecto de la cuestión, he de entrar a analizar la pena que entiendo justa en el caso.

En tal sentido debo decir que considero acertadas las consideraciones formuladas por los Jueces del mérito al valorar la aplicación de los parámetros mensurativos previstos en los art. 40 y 41 del Código Penal, respecto a ambos imputados.

En cuanto a la naturaleza del hecho y la extensión del daño debe ponderarse que la más grave lesión al bien

jurídico "vida" fue llevada a cabo de un modo extremadamente cruel y brutal, ante una víctima colocada en situación de indefensión. Esta circunstancia aleja, a mi juicio, toda posibilidad de ubicarnos en la mitad menor de la escala penal del art. 95 CP.

Asimismo los móviles que llevaron a tal despliegue de inusitada violencia en modo alguno revelan cercanía o proximidad a una situación de necesidad o justificación, sino que aparecen como un claro ánimo de desquite o revancha, aún bajo el aspecto de reparación del agravio cometido a L.

Al contrario, debe valorarse como morigerante de la sanción a imponer la importante ingesta alcohólica que, según relato coincidente de los testigos, protagonizaran los acusados desde horas tempranas el día del hecho. En igual sentido cabe computar la falta de antecedentes condenatorios de ambos imputados.

Por lo dicho estimo justo imponer a E. H. Q. y a L. F. V. la pena de cuatro años de prisión, como autores penalmente responsables del delito de homicidio en agresión, de conformidad a lo dispuesto por los art. 95, 40 y 41 del Código Penal, con costas (art. 239, 240 y 241 del CPP).

10. Por último, adhiero a lo postulado por mi colega preopinante en orden a regular los honorarios profesionales de los Dres. G. L. T. y F. G. (defensores de L. F. D. V.) y del Dr. A. M. (defensor de E. H. Q.), en la suma de pesos un mil quinientos ($1.500) para cada uno, con cargo a sus representados, por la tarea desarrollada en esta etapa (arts. 5, 6 y 44 de la ley XIII-4, antes decreto ley 2.200). Así lo voto.

El juez **Omar Florencio Minatta dijo:** que las defensas impugnan la sentencia condenatoria por arbitrariedad en la valoración probatoria al determinar la verdad fáctica, argumentando esencialmente en la contradicción

que se proyecta en la valoración de un testimonio que sirve tanto para liberar de la incriminación a un acusado, como, a su vez, de sostén como elemento cargoso para lo contrario. Adelantamos que en este punto no lleva razón la defensa. En efecto, se trata del testimonio de G. L., quien ilustra sobre aspectos sobresalientes de la modalidad de los hechos, cuyas deposiciones hay que valorar teniendo en cuenta su poca capacidad expresiva y sugestionabilidad- extremos sobre los que ya han ahondado con suficiencia mis colegas- como para merituarlas en su justo punto. En esta senda, hay que descartar las evidentes respuestas sugestivas que se escuchan en el audio, a tal punto de que se llega a escuchar que el fiscal contesta primero la pregunta y el testigo asiente, por lo que deberemos tomar solo aquellas afirmaciones que surgen en forma espontánea o las contestaciones sin previa indicación de la respuesta. Si procedemos así y la relacionamos con los dichos de dos testigos- A. A. y A. P.- tendremos por probados diversos hechos ciertos que nos sirven de base como para concluir en la autoría material que la sentencia endilga a los acusados, con la salvedad que luego haremos respecto de V. en cuanto a su calificación legal.

Afirma L. que la víctima pasa frente al domicilio de H. Q.- alias " P."- en dirección al mercado y, al regresar por la misma senda como a los cinco minutos cargando una " bolsita", el primero egresa del domicilio y lo llama a P., saliendo detrás de él "C." Q. y V. con un amigo y se acercan hacia el lugar donde discutían el "P." y la víctima, estando el lugar oscuro y encontrándose él a unos cinco metros del lugar donde estaban estos últimos. Lo importante en este punto es que señala a "P." como iniciador del entuerto y a V. como uno de los agresores presentes y con un arma de fuego, puesto que la referencia a "C." debe tomarse como una confusión, tal como dice la testigo C. al referir que L. le dijo que se había equivocado al nombrarlo como

presente en el lugar. Asimismo, da cuenta L. de la presencia previa de A., testimonio que pasamos a valorar.

Sostiene éste último que en la casa de H. Q. se llevó a cabo una ingesta alcohólica, señalando como presentes a los imputados y relatando haber escuchado a L. decir que la víctima le había sacada una billetera con plata, agregando que otra persona que no puede establecer quién es le había dicho a L. “ andá y reclamásela “, extremos que motivaron que se retirara del lugar al tener miedo de que lo tomaran a trompadas a la víctima, dirigiéndose al fondo de la casa, lugar desde el cual escucha los disparos- cree que dos- , observando que aceleraban y se iba del lugar la “ Chevy” negra del “ P.” y el Fiat Regatta de V., que ve tirada en el suelo a la víctima y a su lado a L. parado. A este testimonio, hay que agregar el de la vecina P., quien si bien es reticente en algunos puntos- comprensible por las amenazas sufridas por H. Q. en cuanto a su declaración respecto de la presencia del “ P.”- corrobora que el día y lugar del hecho escucha dos o tres disparos y que luego observa partir raudamente a los vehículos citados.

En fin, de los tres testimonios surge sin duda alguna la acreditación plena de la presencia de los condenados, el estado de ebriedad que portaban, la discusión previa con la víctima, el arma de fuego en manos de V., la huída en sus respectivos coches de los acusados, todo lo cual permite extraer que hubo un acometimiento súbito y espontáneo de los acusados hacia la víctima, sin un plan anterior para ultimarla- adviértase que A. no escuchó que querían matarla- y que ambos ejercieron violencia sobre ella.

Ahora bien- y he aquí mi discrepancia con mis colegas- el ataque o acometimiento de V. no puede considerarse tumultuario, pues la acusación afirma con

certeza y da por probado que él tenía en sus manos y disparó un arma de fuego hacia la víctima, lo que constata la autopsia al comprobar la introducción de dos proyectiles en el cuerpo del occiso, extremo que no es descabellado en cuanto a lo narrado por L. respecto de un arma de fuego. Es decir, acusado V. por autoría- y probable ella conforme el plexo probatorio citado- como cumpliendo una intervención material o rol concreto de uno de los presentes en la agresión, ésta pierde inmediatamente su carácter de tal, al menos para aquél a quien se le compruebe. Esto significa que pueden coexistir perfectamente una tentativa de homicidio-heridas leves infringidas por una persona con el ánimo de matar- con el homicidio en agresión cometido por otras personas y respecto de la cuales no pueda establecerse cual de ellas ejerció la violencia mortal. En suma, si hay elementos que indican el uso de arma de fuego por parte de V. y la autopsia comprueba que hay dos proyectiles que causaron lesiones no vitales- leves- , cabe interpretar la posibilidad de que V. haya incurrido en una tentativa de homicidio, pero nunca en Homicidio en agresión, pues, repito, hay elementos que indican el rol que cumplió como autor de tentativa, lo que descarta de plano la figura del art. 95 del Código Penal a su respecto. Así lo enseña nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo " Antiñir" (04/07/2006), en los considerandos 6 y 7, voto del Dr. Zaffaroni Eugenio Raúl, al sostener que..." *en la riña o agresión tumultuaria no consta la autoría del homicidio (o TENTATIVA) porque no puede constar, dado que es prácticamente imposible establecerla. Cuando esa autoría conste, rigen las reglas de la autoría y de la participación, pero en el tipo argentino no operan las reglas de la participación corresponsiva ni de ninguna otra, en que se había perdido la doctrina italiana referida al Código Zanardelli. Si no consta quien es el autor o autores es porque lo impide el carácter tumultuario de la riña o de la agresión, no puede*

constar, ni siquiera el causante de la lesión mortal o grave lo sabe, porque actuó en un tumulto. No se trata de una insuficiencia procesal, sino de una imposibilidad material....Del carácter tumultuario se deriva la imposibilidad de establecer autorías y participaciones. No se trata de una cuestión de prueba, de una presunción iuris, sino de la imposibilidad material de establecer participaciones: cuando éstas se pueden establecer, la riña deja de ser tumultuaria (al menos para aquel a quien se le pruebe la participación en el homicidio) y, si pudiendo establecerse, esto no se logra en el caso concreto, esa insuficiencia de prueba cargosa no convierte en tumultuaria a la riña. (CSJN-FALLOS, 329:2367).

Así las cosas- y delimitando ya la calificación legal para los acusados- el rol acreditado para Q. consistió en el ejercicio de una violencia idónea para matar, mediante un acometimiento súbito y espontáneo con un arma blanca, junto a otra persona que también portaba otra arma blanca- tal como lo acreditan las lesiones de la autopsia y declaración del perito-, por lo que cabe tenerlo como autor del delito de participación o intervención en el delito de homicidio en agresión. Respecto de V., corresponde directamente la absolución, pues existen elementos cargosos serios como para concluir en que fue el autor de las lesiones causadas por los proyectiles, por lo que no corresponde encuadrar su rol en el tipo de su consorte de causa, ni se puede a esta altura del proceso condenárselo por tentativa de homicidio o abuso de armas toda vez que violaríamos el principio de congruencia al tener que decidir sobre hechos objetivos y subjetivos que no les han sido imputados.

En cuanto a la discrepancia de mis colegas preopinantes respecto a la determinación de la pena en

esta sede, entiendo que deberá reenviarse para que se debata sobre ella y su modalidad de cumplimiento. Esto es así porque no solo la medida de la pena se establece conforme la culpabilidad- la que no es igual en el homicidio simple que en el homicidio en agresión- sino también porque la fijación en esta sede lo privaría al imputado de una impugnación ordinaria, es decir, amplia de la cuestión. Así lo voto.

Por las consideraciones expuestas la Cámara en lo Penal de Trelew, con la disidencia parcial del Dr. Omar Florencio Minatta, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

1. **Hacer lugar parcialmente** a la impugnación deducida por la Defensa técnica de los imputados E. H. Q. y L. F. V., cuyas demás circunstancias personales obran en autos, modificando la calificación legal impuesta en la sentencia recurrida, quedando subsumido el hecho en el delito de homicidio en agresión, previsto en el art. 95 del Código Penal.

2. **Declarar la nulidad** del debate sobre la pena, disponiendo el reenvío del caso para que, de manera inmediata, el tribunal que corresponda decida la pena a aplicar, de conformidad con lo dispuesto en la presente. (art. 387 CPP).

3. **Imponer** las costas a los acusados, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en la suma de Pesos Un Mil Quinientos ($ 1500.-), por la labor desarrollada en la presente etapa, de conformidad a lo establecido por los art. 5, 7, 44 y cctes. del Decreto Ley 2200 y 59 de la ley 4920.

4. **Regístrese, protocolícese y notifíquese** por su pública proclamación (art. 331 y 385, quinto párrafo, del CPP).

Mónica Rodríguez **Omar Florencio Minatta**

El juez Roberto Rubén Portela no suscribe materialmente la sentencia, atento a su ausencia posterior al acuerdo. Registrada con el Nro. 18/10 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos E. Pedelaborde
Secretario de Cámara

Trelew, tres de agosto del 2010.-

----**VISTO:** La solicitud de aclaratoria presentada por el Sr. Defensor Particular Dr. N. F. G., en los autos caratulados **"P., R. s/ pto. Homicidio r/ víctima" (Carpeta 1758 OJ Tw - Legajo 17996 OUMPF Tw),**

----**Y CONSIDERANDO:** Que en fecha 02 del corriente mes y año, se dictó en los precitados autos, la sentencia nro. 18/10, obrante a fs. 310/330 vta.

----Sostiene el letrado que el punto 10 del voto de la Dra. Mónica Rodríguez se contradice con lo resuelto en el punto 9 del mismo, por lo cual pide se aclare dicha circunstancia.

----Que asiste razón al Sr. Defensor por cuanto se advierte que la redacción definitiva de la sentencia, cuya lectura se efectuara en la fecha indicada más arriba, no se corresponde con las modificaciones que la Dra. Mónica Rodríguez efectuara en su voto con anterioridad a la impresión del documento.

----Que, tal como lo advierte el peticionante, el error se suscita en el punto 10 de fs. 327 "in fine"/vta., el que inadvertidamente se mantuvo en la impresión final, cuando debió omitirse.

----Que da luz a lo antes dicho lo sostenido en el punto 9 de fs. 35, apartado en el que se brindan suficientes razones como para asumir que el punto subsiguiente no debió constar en el acto sentencial. Por otra parte se advierte que el voto en cuestión tiene dos puntos con la misma designación (punto 10), lo cual permite abonar lo antes dicho.

----Que el rito habilita la corrección del aludido error material que, en el caso, consiste en hacer lugar a la solicitud de aclaratoria y tener por no incorporado el referido punto 10 del segundo voto de la sentencia dictada en autos.

----En consecuencia, de conformidad con lo normado por el art. 135 y concordantes del C.P.P., está Cámara en lo Penal,

R E S U E L V E:

1) **Hacer lugar** al pedido de aclaratoria deducido por el Sr. Defensor Particular en autos, Dr. N. F. G.
2) **Tener por no incluido** en el acto sentencial de fs. 310/330 vta. el primer punto 10 del voto de la jueza Mónica Rodríguez (fs. 327 "in fine/vta), de conformidad a los considerandos pertinentes.
3) **Dejar constancia** de la presente en la Sentencia Definitiva nro. 18/10 y en el Protocolo correspondiente.-
4) **Regístrese y notifíquese.-**

Omar Florencio Minatta **Mónica RODRIGUEZ**

La presente es dictada por dos vocales por encontrarse el Dr. Roberto Rubén Portela en uso de licencia reglamentaria.
Registrada bajo el Nro.:11/10. CONSTE.

Carlos Pedelaborde-Secretario