En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año de dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, presidida por el primero de los nombrados para dictar sentencia en la causa caratulada "**Á., R. M. s/ Pto. Homicidio s/ Impugnación**" (Expediente N ° 22.327 - Folio 44 – Año 2011).

El orden para la emisión de los votos que resultó del sorteo practicado a fojas 255, es el siguiente: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia, mediante sentencia número 09 de 2011, condenó a J. R. N. a la pena de cuatro años de prisión de cumplimiento efectivo, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio culposo (artículo 84 del Código Penal), por el hecho ocurrido en aquella ciudad, en perjuicio de R. M. Á., el día 31 de enero de 2010.

II. El hecho quedó establecido en la sentencia de la siguiente manera: "*El día 31 de enero de 2010, aproximadamente a la hora 21.30, en la vivienda sita en Código ***, Barrio ** xxxxxxxx, casa **, zona de Quintas *, de Comodoro*

///

Rivadavia, se encontraban J. R. N. y R. M. Á., y en un momento determinado el imputado N. extrajo un arma de fuego y efectuó al menos dos disparos contra la humanidad de Á., uno de los cuales ingresó por el pómulo izquierdo siendo la trayectoria del disparo (de) *no más de treinta centímetros, de izquierda a derecha, de abajo hacia arriba y de adelante hacia atrás, produciendo la muerte en forma instantánea.*

Que inmediatamente el imputado se retiró del lugar y le manifestó a R. Á., hermano de la víctima, y a B. T. que M. Á. se había quitado la vida. Finalmente se retiró del lugar y a las 22.30 horas se presentó ante la Comisaría Seccional Séptima con vestimenta distinta a la que llevaba puesta al momento del hecho".

III. En desmedro de aquella decisión interpusieron remedio extraordinario el Fiscal General, doctor Marcelo Fabián Cretton (hojas 202/207), y la querellante, señora P. A. P., con el patrocinio letrado del doctor M. Á. C.(folios 208/213).

IV. En la primera impugnación aludida, el Fiscal alegó a favor de la admisibilidad formal de su recurso.

Indicó que encuadró la conducta del imputado J. N. en el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal) y que el Tribunal Colegiado la enmarcó en homicidio culposo (artículo 84 del código de fondo), condenando a N. a la pena de cuatro años de prisión.

Destacó que en la audiencia de cesura reiteró que no compartía la calificación escogida por los jueces del debate pero, en función del encuadre

///

realizado por los sentenciadores, solicitó la pena de cinco años de encierro.

Apuntó que se encontraba legitimado para recurrir la sentencia pues había sido privado de solicitar una pena superior a los diez años de prisión.

Sostuvo que la resolución impugnada le causaba un gravamen irreparable en tanto había condenado a J. N. por el delito de homicidio culposo, esto es, por una calificación distinta y con menor pena a la propiciada por el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante.

A continuación, analizó uno a uno los votos de los pronunciadores del fallo atacado.

Al referirse al voto del doctor Rago, señaló que éste al tratar la cuestión de la autoría y materialidad, reconoció que en el lugar se habían secuestrado dos vainas que habían sido disparadas por el arma homicida. Destacó que esa circunstancia se oponía a la calificación escogida y, además, se enfrentaba con la declaración de la testigo Vázquez, quien recordó escuchar dos disparos, con un intervalo de dos segundos entre uno y otro.

Manifestó que ese tipo de arma no podía ser disparada dos veces de manera involuntaria, pues era semiautomática y exigía tocar la cola del disparador para que detonara.

En otro orden, expresó que el magistrado ponderó la versión del imputado cuando declaró que apenas sucedió el hecho le mencionó a B. T. que se le había escapado un tiro. Resaltó que esa circunstancia se desmoronaba con el testimonio del propio T., quien en el juicio, manifestó que N. le había dicho que Á. se había *volado la cabeza*.

Expuso que también debían considerarse los dichos de T. cuando dijo que "*estaban en pedo, pero conscientes*". De allí coligió que el imputado estaba lúcido y comprendía sus acciones cuando manipulaba el arma que terminó con la vida de Á..

Luego, el Fiscal señaló que el juez Rago compartió la tesis de la defensa del imputado en el sentido que el arma se disparó en forma casual, ya que N. no dirigió voluntariamente el proyectil en contra de la persona de Á..

///

Alegó que los cambios en la declaración del atribuido debían sopesarse en su contra. Así, anotó que el acusado al momento de ser detenido, manifestó que la víctima se disparó contra su humanidad; luego, modificó su versión y reconoció que revoleando el arma se le escapó un tiro e indicó que la distancia entre él y Á. era de tres metros; que, finalmente, en la audiencia de debate dijo que querían asustar a un vecino; que tomó el arma; que "*haciéndose el canchero*" la hizo para arriba, y que Á. estaba cerca y que se le escapó un disparo.

Señaló que T. había declarado que en ningún momento estuvieron discutiendo y que cuando él salió, dejó la puerta abierta porque volvía enseguida. Puntualizó que esa circunstancia fue erróneamente ponderada por los sentenciadores toda vez que, ese escaso tiempo fue aprovechado por N. para buscar el arma, que se encontraba cargada.

Más adelante argumentó que el hecho de levantar el arma y manipularla implicaba la posibilidad de calificar la conducta de N. como dolo eventual, máxime si se consideraba que éste conocía el manejo de aquélla por haber practicado tiro al blanco en el patio de su vivienda.

Renglón seguido se encargó del sufragio de la doctora Tassello.

Alegó que era errónea la apreciación efectuada por la magistrada en punto a que no existía prueba que desacreditara la versión del imputado. Apuntó que habían sido constantes sus contradicciones a lo largo de la investigación y del debate.

Atacó que la sentenciadora expresara que no había podido determinarse por acción de quién el arma había quedado sobre la mesa. Destacó que el testigo T. mencionó que antes de retirarse, el arma estaba en una habitación, esto es, no se hallaba en la mesa del living comedor, de donde dijo N. que la tomó.

Insistió que el inculpado sabía maniobrar el arma pues había practicado disparo en reiteradas oportunidades.

Se preguntó por qué Á. recibió el disparo en su rostro y no en la espalda, siendo que estaban abandonando el domicilio en busca del vecino de apellido J..

///

Atacó la calificación legal seleccionada por la sentenciadora.

Al voto del doctor Müller le cuestionó que concluyera que víctima y victimario eran amigos. Indicó que la relación de amistad era entre Á. y T., y que N. y el ofendido se habían conocido hacía muy poco tiempo.

Señaló que el sentenciador omitió considerar los dichos de T. cuando expresó, que a pesar de haber ingerido abundante alcohol, estaban todos conscientes.

Adujo liviandad del magistrado en el análisis de la conducta de N.. Indicó que el juzgador, antes de considerar imprudente su accionar, debió haber apreciado la distancia que había entre el living comedor y la habitación, así como también, la forma en que se accionó el arma.

A continuación, dijo que los jueces eligieron una calificación jurídica que no se ajustaba al caso planteado por la Fiscalía, basándose solamente en que el imputado y la víctima habían ingerido alcohol y sustancias prohibidas, que no habían mantenido discusiones antes del hecho y que se encontraban próximos a la puerta, pues se dirigían a provocarle un susto a un vecino.

Sostuvo que para arribar a aquella conclusión omitieron valorar los testimonios vertidos y la pericia realizada en autos.

Indicó que la experticia balística determinó que el impacto de bala recibido por la víctima fue efectuado a escasos 30 centímetros de ella.

Refirió que el a quo omitió ponderar los dichos de Bruno Torres, quien declaró que cuando salió de la casa el arma no se encontraba en la mesa, sino en una habitación contigua y quien indicó que días anteriores el imputado había practicado tiro al blanco.

Destacó que la versión aportada por el imputado fue cambiando a medida que avanzaba la investigación. Sostuvo que en un primer momento habló de un suicidio, luego que disparó el arma a tres metros de la víctima y, por último, que ocurrió cerca de ella.

Apuntó que los sentenciadores tampoco valoraron que el imputado cambió su vestimenta antes de ponerse

a disposición de las autoridades policiales ni el testimonio de S. V., quien declaró haber escuchado dos disparos con un intervalo de dos segundos aproximadamente.

Por último, sostuvo que no se había meritado el testimonio del perito G. quien señaló que el orificio del cielorraso era de un proyectil similar a un calibre chico, tipo .22, ni la falta de precisión del imputado con respecto al susto que pretendían darle al vecino J..

Renglón seguido, citó jurisprudencia que apuntalaba la calificación de dolo directo o eventual, en su caso, del hecho bajo juzgamiento.

Sobre el final, juzgó que el fallo carecía de motivación suficiente e inobservaba el derecho de la víctima a la tutela judicial.

Formuló reserva de acudir por ante los estrados de la corte federal y efectuó petitorio de estilo.

V. En la presentación glosada a fojas 208/213 pueden leerse los fundamentos de la impugnación de la querella.

En el primer motivo de agravio alegó errónea determinación de los hechos.

Sostuvo que el juez Rago omitió hacer referencia a circunstancias que a la postre incidieron en la imposibilidad de atribuir dolosamente el hecho al imputado.

Puntualmente, expresó que el sentenciador no hizo mención de la existencia de dos detonaciones, compatibles con las dos vainas servidas halladas en el lugar, ni de la declaración de la testigo V. que escuchó los dos disparos ni, de lo comprobado por el perito G. que verificó un agujero en el techo de chapa de la vivienda, compatible con un proyectil del mismo calibre que el arma secuestrada.

A la jueza Tassello le achacó parcializar el análisis de los hechos y contradicciones en sus conclusiones.

Expresó que la magistrada, en un segmento de su sufragio, transcribió los dichos de la testigo V. cuando describió haber oído un disparo y, a los dos segundos, otro. Luego, sin embargo –apuntó–, desvirtuó la versión de la testigo al concluir que

había existido una sola detonación, pues la otra vaina fue hallada en el dormitorio.

Cargó también contra la afirmación de la a quo en punto a que la circunstancia de que N. hubiera efectuado prácticas de tiro, no resultaban suficientes para tener por acreditado el manejo y conocimiento de armas.

En similares términos atacó el voto del doctor Müller.

A modo de cierre, machacó acerca de la falta de fundamentos en el fallo cuestionado.

Ofreció prueba, efectuó la reserva de acudir ante la Corte Federal y formuló petitorio.

VI. Realizada la reseña del caso, corresponde analizar la admisibilidad de los recursos impetrados.

Encuentro habilitada la instancia en ambos remedios por razón de lo dispuesto en el artículo 378, inciso 3° para el Fiscal y en el artículo 379, segundo párrafo, para el acusador privado.

Tanto el titular de la vindicta pública como el querellante pretendieron una pena superior a la mitad de la medida aplicada.

VII. Zanjado el aspecto formal, ingresaré al tratamiento de los agravios blandidos por los recurrentes, con la aclaración de que examinaré las dos impugnaciones en forma conjunta en razón de la equivalencia de las cuestiones planteadas.

En líneas generales, los acusadores afirmaron que el a quo había omitido valorar prueba de cargo decisiva para la solución del caso.

Juzgo que las impugnaciones deben rechazarse desde que la crítica versa sobre tópicos que escapan a las atribuciones de esta instancia.

Opino que en el decisorio, objeto de embate, los magistrados consignaron las razones que respaldaron su conclusión, con base en la prueba reunida y de acuerdo al método de la sana crítica racional.

Así, brindaron sólidos fundamentos para aceptar la versión de N. y juzgar que éste no tuvo la intención de producir la muerte de Á..

A partir de los testimonios vertidos surgió que el grupo de amigos se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas y consumiendo estupefacientes desde el día anterior. También quedó demostrado que ningún

altercado o discusión, que desatara el luctuoso episodio, se había generado durante el encuentro.

En efecto, T. y C. que habían compartido las largas horas de tragos, describieron el hecho como una desgracia, como algo repentino e incomprensible. Resultaron elocuentes, en este sentido, las manifestaciones durante el debate del primero de los nombrados, quien expresó que "*no tenían problemas, no entiendo por qué pasó esto tan grave como un homicidio*".

En otro orden, los sentenciadores meritaron que no existía un elemento de convicción suficiente que demostrara que N. conocía el manejo del arma involucrada ni que éste supiera que aquélla, en la ocasión, estaba cargada.

A su turno, el a quo ponderó la experticia realizada por el Licenciado M. D. G., quien informó no poder determinar si el orificio de arma de fuego hallado en el cielorraso se correspondía con el arma secuestrada.

Por último, valoraron las declaraciones de la vecina S. D. C. V. y de C. C., propietaria del kiosco donde adquirieron bebidas. Ellas manifestaron que N., Á. y T. compraron abundantes bebidas el día del hecho y, también, dieron cuenta de la relación que los unía.

Así las cosas, opino que los juzgadores aplicaron correctamente el beneficio de la duda a favor del atribuido, toda vez que quedaron varios interrogantes sin dilucidar que permitieran afirmar sin hesitación que el evento sucedió de la manera que lo postularon los acusadores y descartar de plano la versión de N.. No hubo prueba del elemento subjetivo "dolo". En la acusación se omitió toda alusión a éste. No se insimuló que el agente tuviera la intención de dar muerte a la víctima. Ni siquiera, que conociera ese resultado o que pudiera habérselo representado.

A más de ello, estimo que el fallo proporcionó un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas por los acusadores y respondió correctamente sus postulaciones.

VIII. En otro orden, convalidaré la calificación legal en la que los juzgadores subsumieron el hecho

///

insimulado, esto es, homicidio culposo, en los términos del artículo 84 del código de fondo.

A partir de la prueba ventilada se comprobó que N. manipuló muy cerca de su amigo Á. un arma de fuego y activó su mecanismo de disparo sin tomar las precauciones del caso.

Con sólidos fundamentos los pronunciadores del fallo descartaron la calificación propiciada por el Fiscal y el Querellante. Facultad que les confiere la ley en la medida en que se respete la plataforma fáctica.

IX. La medida de la pena impuesta también es la correcta, toda vez que se la ha fijado dentro de la escala punitiva prevista por el artículo 84 del digesto sustantivo y se han observado los parámetros de los artículos 40 y 41 del mismo ordenamiento.

X. En función de lo expuesto, las impugnaciones extraordinarias articuladas se rechazarán, con costas para la parte querellante y, la sentencia del juicio, será confirmada.

XI. Por último, advirtiendo la posible configuración de una conducta delictual tipificada por la Ley N° 23.737, propicio al Acuerdo la remisión, por intermedio del Director de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, de copias de los presentes actuados, a la Justicia Federal, a sus efectos.

Así voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. En el voto que precede se han expuesto con suficiencia los antecedentes del caso y los agravios vertidos por el Ministerio Público Fiscal y la querella, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

II. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con el juez Panizzi, correspondiendo declarar improcedentes las impugnaciones interpuestas.

Respecto a la habilitación de instancia, los artículos 378, inc. 3° y 379 del C.P.P. autorizan a los recurrentes a ingresar a esta vía extraordinaria.

///

III. Aclarado ello, e ingresando a los agravios esgrimidos, diré que también los trataré en forma conjunta por cuestionar ambos el mismo tema.

El eje central de los recursos apunta contra la valoración que los jueces hicieron de la prueba para determinar la calificación jurídica que correspondía asignar al hecho investigado.

En este sentido opino que la tarea requerida por la Fiscalía y la querella implica una revaloración de la prueba, lo cual no está permitido en esta instancia.

Por otro lado, de la lectura del fallo se desprende que los jueces han abordado especialmente el tema atinente a la calificación jurídica, es más, ni siquiera se discutió la materialidad y autoría, sino que la cuestión principal radicó en la controversia generada entre las partes sobre si se trataba de un homicidio simple o culposo.

Así evaluaron las hipótesis presentadas por las partes, y sostuvieron que el relato del imputado es lo que definió el asunto, toda vez que no había prueba que desacreditara su versión.

Describieron las circunstancias que rodearon al fatal suceso, y concluyeron que la indeterminación de la prueba producida durante el juicio no permitió establecer quien llevo el arma hasta la mesa y si N. sabía que estaba cargada previo al disparo. Dicha indeterminación debo extenderla al número de disparos producidos y de la forma en la que se produjeron, circunstancia que sin duda afecta la calificación legal perseguida por los acusadores, mucho más aún si se pretende acreditar la concurrencia del dolo eventual.

También analizaron el testimonio de B. T., que estuvo con la víctima y el imputado previo al hecho, y aseguró que no hubo discusión alguna entre ellos que pudiera originar este desenlace.

No pretendo extenderme más en este análisis, ya que la única finalidad era demostrar que los magistrados fundamentaron su decisión, utilizando argumentos lógicos para decidir como lo hicieron como así también para justificar la aplicación del principio del in dubio pro reo.

///

El error evidente que autorizaría el ingreso de esta Sala en la sentencia no se describe en las impugnaciones, ni tampoco lo advierto del examen efectuado.

IV. Por todo lo expuesto voto por rechazar las impugnaciones extraordinarias interpuestas, imponiéndose las costas a la querella, y confirmar la sentencia en crisis.

V. Finalmente, adhiero a lo manifestado por el doctor Panizzi en orden a la remisión de testimonios de estas actuaciones a la Justicia Federal.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Síntesis introductoria

Viene el caso a consecuencia del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal y de la querella para lograr un pronunciamiento que revoque la sentencia dictada por el Tribunal de Jueces Penales de la ciudad de Comodoro Rivadavia que condenó a J. R. N. como autor del delito de homicidio culposo (art. 84 del C.P.), en relación con la muerte de R. M. A. sucedida el 31 de enero de 2010.

Esta, la sentencia, desestimó la acusación originaria (de ambas partes perseguidoras) que pretendieron que al imputado se lo sancionara como autor del delito de homicidio agravado por el uso de armas (arts. 79 y 41 del C.P.)

En lo que atañe a los demás datos que contribuyen a la presentación del caso, los Jueces que me precedieron en la votación los han expuesto con suma prolijidad, virtudes que facilitan el ingreso al tratamiento del tema.

II. La solución

Concurriré con mi ponencia a sumarme a la posición mayoritaria en punto a que los recursos deben ser rechazados.

La sentencia puesta en crisis merece homologación, pues se trata de un pronunciamiento ajustado a derecho en sus aspectos fácticos y jurídicos y no merece objeción, ni siquiera, el cuanto punitivo aplicado (si saliéramos del esquema de los recursos).

Desarrollaré de continuo las razones.

///

En rigor de verdad de lo que se trata aquí es de la determinación de los hechos que han sido aceptados por el Tribunal de Juicio.

Son los hechos la porción relevante de todo pronunciamiento jurisdiccional, pues son ellos los que se proyectan al mundo jurídico y, allí captados, generan consecuencias de esta índole.

Ya he evocado en otros pronunciamientos cual es el método de solución de casos.

Y el método no es de mi cuño, pues Enrique Bacigalupo enseña en su "Técnica de resolución de casos penales" (Editorial Hammurabi, página 82) los escalones intelectuales que el Juzgador ha de recorrer.

Dice el autor que "...Toda solución requiere poner en claro cuál es el hecho que se quiere juzgar...", luego sugiere la búsqueda de "...la selección de textos legales aplicables al caso..." e indica que "...Cada tipo penal *prima facie* aplicable se deberá verificar respecto del hecho que se juzga..." y concluye en que "...La verificación de cada tipo penal se efectúa comprobando cada elemento del tipo penal con relación al hecho que se juzga..." (Ver sobre esto último la página 83 de esta obra).

Cierto es que estas son indicaciones y que cada Juez puede adoptar el sistema que mejor exponga el discurso de justificación de lo que decide. Pero no menos cierto es que resulta insoslayable separar, con nitidez, hecho en su especificidad real del hecho hipotético legal.

///

Sobre esta premisa, más allá de cualquier discusión doctrinal acerca de las figuras que han sido puestas en juego, cierto es que no veo fisuras en el razonamiento de los Jueces que, aceptando que el atribuido fue el autor material de la muerte en las circunstancias de tiempo, lugar y medio consignadas por las acusaciones, nada indica que esa muerte fue producto de su conducta deliberada.

Este razonamiento fue el que inclinó a los Magistrados a escoger una calificación más leve que enmarcara la cuestión, aceptando la hipótesis que el disparo fue a causa de un obrar imprudente del activo.

Sin tornar a la valoración de la prueba- impropio de la instancia- he examinado el pensamiento de los Sentenciantes a la hora de decidir y, sobre la base de las evidencias que constituyeron la prueba recogida en el debate, aprecio que optaron por la hipótesis prevaleciente.

La verdad no se construye sobre la base de intuiciones, corazonadas, a prioris, o emociones. La verdad, en el proceso penal, se edifica sobre la base del análisis crítico de los medios de convicción que las partes, en juego limpio, ponen sobre el tapete en el debate.

Sobre un catálogo mal recogido y peor expuesto no pudieron, ni debieron, llegar a otra conclusión.

La autopsia, la pericia criminalística, la deposición de los testigos citados, concurrieron sin dudas a la vinculación resultado- acción del atribuido.

Pero esos elementos fallaron a la hora de dar contenido a la conducta atribuida pues de ningún se modo pudo sobrepujar o aventajar la realidad narrada por N..

Esta circunstancia fue materia de minucioso estudio por cada uno de los votantes que se preguntaron, en cada caso, acerca del punto de arribo de un análisis serio. Y estimo- nuevamente- que acertaron.

Un campo o escena criminal contaminado, un agujero en el techo que no fue suficientemente "procesado" en términos criminalísticos, la ausencia de un motivo válido para siquiera explorar a partir

de un hilo conductor consistente, jamás pueden servir de base potente para justificar el endilgue en los términos que pretenden los recurrentes.

De modo entonces que no hay error evidente en la determinación de los hechos que motivaron la solución, frase del ritual que asimilo corrientemente a la arbitrariedad en sus diversas maneras de presentarse.

No leo de los recursos que esa situación fuera marcada con la debida precisión, sólo han acusado una discrepancia capital con la apreciación de los medios que, como dije al principio, repugna a la etapa que se transita.

Puesto los hechos en confronte con las figuran que orbitaron el debate, la selección es aceptable.

Opino, pues, que el recurso debe rechazarse.

III. Concuerdo con la propuesta del Ministro Panizzi en punto al envío de copias de estos actuados a la Justicia Federal de Comodoro Rivadavia, por intermedio de la Oficina Judicial de aquella ciudad.

Así me expido y voto.

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria articulada por el Ministerio Público Fiscal (hojas 202/207).

2°) Rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante (folios 208/213), con costas.

3°) Confirmar la sentencia número 09 del año 2011 dictada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Comodoro Rivadavia, obrante a fojas 181/198.

4°) Requerir al Director de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia la extracción de copias de

///

estos actuados y su remisión a la Justicia Federal de la sección, a sus efectos.

5°) La presente es firmada por dos Miembros de la Sala por encontrarse el doctor Panizzi en comisión de servicios.

6°) Protocolícese y notifíquese.-

///