En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 7 días del mes de febrero del año 2014, los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, ministros: Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Fernando S.L. Royer, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"E., E. A. s/ Homicidio r/víctima s/ impugnación**" (Expediente N° 22.989 - Letra "E" - Año 2013).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 501: Rebagliati Russell, Panizzi y Royer.

El juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. Llega a conocimiento de esta Sala la presente causa en virtud de las impugnaciones extraordinarias articuladas por el Fiscal General y la Defensa respecto de la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal.

II. La primera fue interpuesta por el doctor Marcelo Fabián Cretton, Fiscal General de la ciudad de Comodoro Rivadavia. Sostuvo que los jueces de cámara aplicaron erróneamente la ley para resolver el caso, escogiendo una calificación jurídica distinta y de menor pena a la propiciada por ese ministerio. Agregó que el

///

tribunal no motivó suficientemente la sentencia y que omitió valorar prueba decisiva en lo atinente al encuadramiento.

III. La segunda impugnación fue interpuesta por el defensor particular, doctor G. I., y su agravio coincide con el de la acusación, pero a su juicio se debió encuadrar la conducta en el delito de abuso de armas.

IV. El hecho objeto de acusación se describió en la sentencia del Tribunal de Mérito de la siguiente manera: *´Que el día quince de Marzo del corriente año, siendo aproximadamente las 03:00 hs D. C. V. se hizo presente en el domicilio sito en calle A. E. D. N° **** de esta ciudad, donde a los gritos y desde la vereda empezó a llamar a su novia D. E. Al escuchar los gritos desde el exterior de su domicilio R. E. –padre de la nombrada- salió al exterior de la vivienda pidiéndole a V. que se retirara del lugar, saliendo al exterior también su novia N. quien también le pidió que se retirara, recibiendo como respuesta de V. amenazas de muerte hacia ella y su padre. Ante esto D. C. V. extrajo un arma de fuego con la que disparo en varias oportunidades contra de la humanidad de R. E. y sus hijos N. y H. sin herirlos, efectuando además varios disparos en contra de la vivienda. En un momento*

///

dado E. A. E., hermana de N., sale al exterior de la vivienda siendo alcanzada por uno de los proyectiles, el cual le produjo lesiones consistentes en una herida de arma de fuego en abdomen, sobre lado derecho, a 8 cm por arriba y a la derecha de la espina iliaca correspondiente, sobre la línea media del cuerpo, siendo este orificio de entrada, sin signos de ahumamiento, con anillo de Fisch completo… ingresando el proyectil de derecha a izquierda, perpendicular a la línea media del cuerpo, de adelante hacia atrás, sin orificio de salida, lesionando a su paso intestino delgado, parte de intestino grueso, impacto en lóbulo hepático y vesícula biliar, lesiono vena cava desgarrándola en las 2/3 parte, impacto en la columna vertebral y se dirigió hacia arriba alojándose finalmente en el cuerpo vertebral del tórax. La lesión insidiosa en vena cava le produjo la muerte, provocando una hemorragia importante con hemo-peritoneo, con homoretroperitoneo…´ -v.fs. 287 y vta.-.

V. Siguiendo el orden cronológico en el que fueron presentados los recursos, comenzaré con la del Ministerio Público Fiscal. El agravio esgrimido lo circunscribe en la errónea aplicación de la ley, falta de motivación

///

suficiente y omisión de valorar prueba decisiva en lo atinente a la calificación legal.

En primer término transcribe parte de los votos en donde los jueces de cámara justifican el cambio de calificación jurídica.

Critica los argumentos espuestos y afirma que el encuadramiento finalmente dado al hecho no es acorde con el enunciado por el Ministerio Público Fiscal.

A continuación menciona que el sufragio del juez Müller es contradictorio. Esta afirmación la basa en que cuando fundamenta su postura, asevera que cuando V. comienza a disparar N. se pone a resguardo, y ninguno pudo ver si el imputado extraía otra arma. Pero, a la vez, reconoce que el nivel de violencia y temor que generó la situación, autoriza a recurrir a otro tipo de prueba para acreditar la existencia de otra arma.

Luego manifiesta que el doctor Montenovo no explica el motivo por el cual modifica la calificación jurídica a homicidio en grado de tentativa, descarta el abuso de armas, y nada dice de la herida mortal que recibió la víctima.

De esta manera refiere que muchos son los puntos a tener en cuenta para que este Cuerpo confirme la sentencia de mérito. Enumera toda la prueba que los jueces utilizaron para encuadrar

///

el hecho como homicidio, y asegura que el fallo carece de motivación suficiente y han inobservado el derecho de la víctima a la tutela judicial.

VI. Impugnación extraordinaria de la defensa:

La defensa argumenta que la Cámara en lo Penal ha inobservado y aplicado erróneamente la ley en que funda la solución del caso.

Solicita que se haga lugar al recurso y se encuadre el hecho en la figura del artículo 104 del C.P., ya que a su juicio no ha surgido del debate prueba que verifique la posible adecuación en el homicidio en grado de tentativa, y que no hay dudas que el hecho que fue a cometer y que admitió fue el de disparar con el arma calibre 9 mm al aire sin intención, ni voluntad ni conocimiento de herir a persona alguna.

Sostiene que el delito de homicidio en grado de tentativa requiere que el autor quiera el resultado y que, por causas ajenas a su voluntad, no se consume.

A continuación explica las tres formas de dolo que enseña la doctrina clásica.

Continúa y afirma que para configurarse el delito de homicidio hace falta demostrar la intención, y no basta con analizar los medios utilizados.

///

Luego de ello sostiene que aquí no se demostró el propósito del imputado de querer matar a la víctima, y de esta manera no correspondía calificar el hecho como se hizo.

Por último menciona que los magistrados manifestaron claramente, al modificar la sentencia, que no habían llegado a la certeza de la autoría y pese a ello pronunció condena.

VII. La Cámara en lo Penal, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia impugnada por la defensa, y calificó la acción desplegada por V. como homicidio en grado de tentativa.

El juez Müller, que lideró el acuerdo, sostuvo que el resultado de la autopsia practicada a E. A. E., complicó la hipótesis de la Fiscalía, ya que se le extrajo un proyectil de un calibre diferente al arma utilizada.

Eso provocó, continúa diciendo, que la acusadora sostenga que en realidad el imputado portaba dos armas.

Respecto a esta afirmación, aduce el magistrado, no se cuenta con prueba alguna, y … *la mayoría otorga un valor decisivo a un mero indicio traído por N. E. en cuanto manifestó que sabía que su ex novio poseía armas, entre ellas una calibre 22 largo…* -del voto del doctor Müller v.fs. 378 y vta.-.

///

Continuó diciendo que tratándose de un mero indicio, debía corroborarse, cotejarse o concatenarse con otros que unívocamente permitan arribar a la misma conclusión, y afirmó que dicho proceso no se encontraba cumplido en la sentencia.

El doctor Montenovo, que concurrió a conformar la mayoría, sostuvo que los jueces de mérito no explicaron cómo ocurrieron los hechos, y que la hipótesis escogida como verdadera, no fue corroborada al cien por ciento.

Evaluó que la pericia balística indicó que el disparo letal *probablemente* partió del frente de la vivienda, pero también informó una mera posibilidad que se hubiese originado desde otro lugar.

Sin embargo, argumenta Montenovo, ninguno de los jueces indicó de qué prueba se valió para escoger la hipótesis fiscal, y que sólo mencionaron la declaración de la hermana de la víctima, ex pareja del imputado, que dijo que éste también solía usar un arma calibre 22 largo.

Previo a finalizar su voto aseguró que el razonamiento que se realizó en primera instancia no alcanzaba para derribar el estado de inocencia en cuanto a la autoría de la muerte de E. E., evocando la regla del dubión.

///

Esta breve síntesis tiene por finalidad remarcar en qué consistió, a mi juicio, la arbitrariedad que correctamente denuncia el acusador público.

Así, no es cierto que los jueces no dieron fundamentos para decidir como lo hicieron.

En primer término, y bien lo indica el recurso, no sólo se valieron de la declaración de N. E., sino que también utilizaron los testimonios de los familiares que se encontraban en la vivienda.

Describieron, de manera detallada, los testigos que declararon en el debate, y resaltaron aquellos pasajes importantes que, para ellos, confirmaron la hipótesis de la Fiscalía.

El Tribunal valoró:

- del padre de la víctima: que el encausado disparó siempre en dirección a la vivienda; y que su hija E. al caer herida, profirió hacia V. la siguiente frase: "… *que hiciste guacho de mierda?...*" ;

- de N. V. E.: que V. en ese momento le dijo que la iba a matar, que comenzó a disparar contra la vivienda, que su hermana salió a socorrer a su padre, pensando que estaba herido, y cae por recibir del encausado un impacto de bala;

///

- de H. E.: vio todo desde el portón de la vivienda. Dijo el testigo que arrojó una piedra contra V. y como respuesta éste le tiró dos tiros, motivo por el cual retrocedió, y puede ver que continúa disparando, y observa que cae su hermana.

Estas declaraciones de los testigos que presenciaron el evento, la hicieron confluir con toda la demás prueba ventilada en el debate.

Elaboraron un razonamiento que el tribunal revisor no logró desvirtuar. Lo que hicieron claramente es mutilar, arbitrariamente, las piezas probatorias que formaron parte de aquél.

De esta manera observo que los magistrados de la Cámara en lo Penal - que conformaron la mayoría- no cumplieron con la revisión requerida, ya que soslayaron el análisis de otros elementos que sí analizó el Tribunal de juicio.

Por ello, al no tener en cuenta todos los motivos que fundaron la sentencia condenatoria, la conclusión a la que arribaron quedó huérfana de razones, y así resulta un fallo arbitrario.

La impugnación ordinaria oportunamente interpuesta por el defensor particular otorgó al a-quo competencia para revisar el pronunciamiento. Su deber era cumplir con esta tarea, y así, de advertir errores, modificarlos.

///

El problema es que el cambio efectuado en la calificación no se explicó debidamente.

Las circunstancias apuntadas me llevan a concluir que el fallo recurrido no es un pronunciamiento válido y desvirtuó el derecho constitucional al doble conforme.

Por todo lo expuesto, propongo revocar la sentencia impugnada, y disponer el reenvío para que un nuevo Tribunal proceda a revisar la sentencia de mérito y el recurso interpuesto por la defensa.

No trataré la impugnación extraordinaria articulada por el representante del imputado atento la solución antes propuesta.

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El juez que me precedió en el voto realizó un adecuado relato de los antecedentes de la causa, como así también de los motivos de agravio enarbolados por el Ministerio Público Fiscal y la defensa en sus respectivas impugnaciones extraordinarias. Ello, me dispensa de esa tarea, a fin de no incurrir en tediosas reiteraciones.

II. Anticipo que suscribiré la solución propiciada por el ministro que lidera el acuerdo.

III. Examinaré en primer término el recurso articulado por el doctor M. F. C., titular de la vindicta pública (folios 397/409) contra la sentencia emitida por el tribunal de control.

En su presentación, el Fiscal General cuestionó el cambio de calificación dispuesto por la Cámara en lo Penal. El a quo descartó la tesis acusadora y enmarcó la conducta de C. D. V. en una escala intermedia entre el homicidio consumado y el abuso de

///

armas, esto es, en la figura del homicidio en grado de tentativa, agravado por el uso de arma de fuego.

Alegó que los sentenciadores cambiaron la significación jurídica del suceso, sin la debida motivación y dejando de lado los testimonios y las pericias realizadas.

IV. A mi juicio, la readecuación legal dispuesta por la Cámara en lo Penal contiene un razonamiento que soslaya el material probatorio ventilado durante el debate.

Es que el tribunal revisor, por mayoría, sostuvo que la condena de V. se cimentó en la declaración de N. E., hermana de la víctima, quien manifestó que el imputado poseía distintas armas, entre ellas una calibre .22 largo.

Discrepo de tal aseveración ya que advierto que los magistrados del juicio no sólo ponderaron aquella explicación, sino también otras versiones de testigos presenciales, que apuntalaron la tesis fiscal del homicidio.

Así, inspeccionaron los dichos de R. C. d. C. E., progenitor de la occisa, quien luego de relatar las vicisitudes del episodio de violencia generado por V., refirió que luego de que su hija E. recibiera el disparo mortal, le recriminó al incuso lo sucedido, en estos términos "¿qué hiciste, guacho de mierda?" o "me diste, guacho de mierda".

También examinaron el testimonio de N. V. E., hermana de la interfecta, quien rememoró que esa

///

madrugada el atribuido la amenazó de muerte, diciéndole “te voy a matar, hija de puta y a tu padre, también”; que V. comenzó a disparar; que ella se refugió en su casa, que le pidió a los ocupantes de la morada que se guarecieran dentro y que llamaran a la policía; que E. hizo caso omiso de ese pedido, que salió de la vivienda, porque creyó, según su propios dichos, que “le habían metido un tiro a mi papá”; que E. cayó malherida al piso, con un disparo; que al desplomarse, dijo “guacho, la concha de tu madre”, refiriéndose a D., que era el que disparaba contra la casa.

Luego, ponderaron la declaración de H. E., hermano de E., quien recordó que esa madrugada se despertó al escuchar gritos y piedrazos sobre el techo de su casa; que decidió levantarse para ver qué ocurría; que al acercarse al portón de la vivienda, vio al “P.” V. empuñando un arma e insultando a su padre; que agarró una piedra y la arrojó contra el imputado; que V. le disparó; que él retrocedió y el incuso continuó tirando; que una detonación alcanzó a E., quien cayó abatida. El deponente afirmó que V. estaba solo.

Es decir, los magistrados del mérito no se conformaron con el indicio traído por N. E., hermana de la víctima y ex novia de V. -en punto

///

al empleo por parte del inculpado de armas de distinto calibre-, sino que cotejaron su versión con las declaraciones de los otros testigos presenciales.

Advierto que los miembros del tribunal revisor, que integraron la mayoría, desdeñaron ligeramente el análisis de esos testimonios que revelaron con claridad que C. V. disparó contra la humanidad de E. E.

En efecto, la omisión de reexaminar prueba dirimente para la solución del caso, trasunta arbitrariedad. Los magistrados de la Cámara en lo Penal no han comunicado entre sí todos los datos probatorios colectados durante el debate, de suerte que este defecto ha privado a la sentencia atacada de la debida fundamentación.

Pero además, existe un defecto lógico en la conclusión a la que arribaron los jueces. Sabido es que, entre los modos y formas del conocimiento científico, el más elemental es el de examinar atentamente el objeto de estudio. En el caso, se trató de un hecho en el que el imputado, D. C. V., acometió impetuosamente la vivienda de la víctima, en la que también moraba el resto de la familia de ambas. El sujeto comenzó a disparar repetidamente contra los moradores, desde su posición en el exterior, en dirección hacia la

///

vivienda, en un episodio vertiginoso, sin orden ni concierto. Se acreditó en la causa que V. era el único que efectuaba disparos de arma de fuego y que mientras lo hacía, fue abatida E. A. E., al salir de la vivienda, siendo alcanzada por uno de los proyectiles. Incluso, antes de caer insultó al agresor. Durante la investigación se secuestró una pistola calibre 9 mm.

La circunstancia de que el proyectil mortífero (.22 cal) no se correspondiera con el arma secuestrada (9 mm), no desbarata el cuadro descripto. Máxime si hay en la causa una prueba indiciaria que revela que el autor tenía un arma de aquel calibre.

La falta de secuestro de esta última no instala la incertidumbre entre la verdad o falsedad en orden a determinar si durante el tiroteo hubo dos armas, ya que el hallazgo del proyectil dentro del cadáver demuestra que así fue.

Por ejemplo, si dicha arma fuera un revólver (de cartuchos no eyectables, sino que permanecen en el tambor donde se colocan las balas) eso explica la inexistencia de vainas servidas en el lugar del hecho.

Corresponde, en consecuencia, admitir el remedio extraordinario del Ministerio Público

///

Fiscal, revocar el pronunciamiento N° 26/2012 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia y, reenviar estos actuados a la instancia previa para que un nuevo tribunal conozca sobre la impugnación ordinaria de la defensa.

V. En razón de la solución propuesta, no examinaré el recurso introducido por ante esta instancia por el doctor G. I. (fojas 413/418 y vuelta), representante del incuso.

Así voto.

El juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

I. La impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Fiscal General de Comodoro Rivadavia, doctor Marcelo Fabián Cretton, y el Defensor Particular, doctor G. I., trajeron a conocimiento de esta Sala la resolución protocolizada con el número 26/2012, dictada por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

En ella se rechazaron las nulidades solicitadas por la Defensa del imputado y se confirmó parcialmente la sentencia N° 63/12, respecto de C. D. V., readecuando la calificación legal, la cual quedó como Homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego (arts. 44, último párrafo, del CP, 18 CN, 41, 45 y 79 CP)

///

II. En el primer voto, el juez Rebagliati Russell ha realizado una reseña de los antecedentes de la causa, luego, para no efectuar reiteraciones, ingresaré directamente a la solución de la cuestión que nos ocupa.

Principiaré diciendo que coincido con los jueces que me preceden en el orden de votación, pues estimo que la sentencia del Tribunal de control, por carecer de los contenidos básicos, resulta arbitraria y debe ser revocada.

Ello es así porque no se relacionó en forma lógica y debida todos los elementos, que de ese modo considerados, muestran una realidad fáctica diferente de la consagrada.

Surge con claridad de la causa que el resultado letal aparece como consecuencia directa de la balacera efectuada por V. en contra de la familia E., donde se encontraba presente la víctima y salió a ver que pasaba.

De la prueba ponderada por el Tribunal del juicio, aparece acreditado que concomitantemente al ataque a tiros de V. hacia donde se encontraba la damnificada, cayó ésta, con una perforación de bala que puso fin a su vida.

Así, no existiendo ninguna otra hipótesis que incluya otro atacante, la construcción del estado de certeza en cabeza de los Jueces de

///

mérito, muestra como derivado de un pensamiento lógico, que fue el empapelado quien accionó el arma homicida, aunque esta no haya sido encontrada y secuestrada en el curso del proceso.

Todas estas circunstancias fueron inferidas de distintos elementos de prueba que no consideraron en su totalidad los miembros del Tribunal de Control.

En el mismo sentido, estimo que ninguna conclusión definitiva puede derivarse de la inexistencia, en el lugar del ataque, de cápsulas de calibre 22 como la que hirió de muerte a la víctima, pues existen armas que no expulsan las cápsulas servidas después del disparo, por ejemplo: un revolver.

Luego, como lo han señalado los colegas que me anteceden en la votación, la "a-quo" no puso en valor toda la prueba que el Tribunal del juicio evaluó para la determinación del hecho y su calificación legal, tal circunstancia, convierte la pieza en crisis en arbitraria y por tal motivo debe ser revocada.

En atención a lo expuesto, obviaré el tratamiento del recurso presentado por la Defensa del imputado.

III. En consonancia con los jueces Rebagliati Russel y Panizzi, considero que corresponde

///

revocar la sentencia N° 26/2012 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia y, reenviar estos actuados a la instancia previa para que un nuevo tribunal conozca sobre la impugnación ordinaria de la defensa.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta por el Fiscal General (folios 75/87).

2°) Revocar la sentencia N° 26/2012 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, de fecha 30 de octubre de 2012.

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell- Alejandro Javier Panizzi-Fernando S. L. Royer. Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///