En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de diciembre de dos mil quince, se constituye en la Sala de Audiencias de la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel Luis María PINTOS**, en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO** y **Guillermo Alberto MÜLLER**, Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 62660**, **Carpeta individual n° 7183**, caratulada: **"G., M. A. s/ Homicidio r/v"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General **C. Adrián Cabral**, los Defensores de confianza **A. D. F.** y **F. M. R.,** y el imputado **A. C.** y

----------**CONSIDERANDO**:----------

Que los días 26 de noviembre y 2 de diciembre del corriente mes y año, se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel Luis María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica del acusado, como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de imputado A. C. contra la sentencia

condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5º pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel Luis María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de confianza del imputado A. C., contra la sentencia Nº 3546/15, de fecha 24 de septiembre de 2015, por la que se declaró al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (art 41 bis, 45 y 79 del Código Penal), y se le impuso la pena de diez años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3° del citado cuerpo legal), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el 27 de julio de 2014 en perjuicio de M. A. G..-

1) Luego de efectuar una extensa transcripción del voto que lideró el Acuerdo, el recurrente admitió que en un primer tramo del razonamiento, con matices y omisiones, el voto transitó por datos objetivos recabados en el pleno, empero luego incurrió en una serie de afirmaciones desafortunadas que le permiten sostener una clara contradicción, y aseverar que no quedó satisfecho el derecho al debido proceso legal. Sumó al análisis de este segmento de la impugnación, que no cuestionaría, en lo sucesivo, la autoría del traído a juicio, es decir que aceptó como hecho probado la intervención de C..-

Continuó luego con la transcripción del primer voto de pronunciamiento en crisis, afirmando: a. que no es cierto que se haya utilizado una sola arma de fuego, puesto que en el rodado de G., se secuestró un arma calibre 32 con municiones percutadas que no ha sido objeto de pericia de ADN; b. es inexacto, ambiguo y diría que casi mendaz, la afirmación que sostiene que la totalidad de los disparos fueron efectuados sobre un mismo sector (sobre el margen derecho de la calle A. a la altura c. XXX), donde se localizaron las vainas eyectadas por el arma de fuego, puesto que lo central y dirimente será si los mismos se efectuaron desde arriba de la unidad motora o desde abajo; c. no se analiza, en el apartado, el recorrido de la bala y tampoco se tiene en cuenta que el lugar del impacto del plomo en rodado Corsa, sin dudas es por debajo de la posición del tirador (en cualquiera de las dos posiciones, arriba o abajo del rodado), lo que permite afirmar que esos dos disparos tuvieron recorrido descendente y a la vez que en caso de alcanzar un objetivo humano, sin dudas hubiera dado en las extremidades inferiores; d. respecto del ingreso de los proyectiles en el cuerpo de la víctima, alegó que es inexacto que ambos fueran por la espalda, y sostuvo que uno de ellos ingresó por el costado (de acuerdo a lo comprobado en la autopsia), mientras que sí el restante.-

Otro de los aspectos que cuestionó es el relativo a la presunta enemistad que habría existido entre víctima y victimario, y que también fuera motivo de análisis en el decisorio atacado. Señaló que no es cierto que entre C. y G. la hubiera. El primero de ellos no tenía motivos para guardar algún tipo de resquemor por cuanto era Delegado y poseía trabajo en

la empresa. Por el contrario, era G. quien la tenía hacia su asistido, circunstancia que consideró abonada con las amenazas vertidas por diferentes medios. Arguyó que de ello se desprende que no existió enemistad mutua, sino sólo unilateral.-

Más adelante, se refirió al abordaje efectuado por el Dr. N. para tratar de determinar si la conducta de C. se vio amparada por una causa de justificación específica, teniendo en cuenta que fue la propia víctima, según expuso, quien inició la agresión contra el acusado, y que el medio utilizado para repelerla puede ser considerado racional, en tanto resultaba indispensable para hacer frente a un hombre armado, peligroso y apoyado por un segundo sujeto también munido de un arma de fuego, a la sazón P. D. C.. Sobre el razonamiento que se desarrolla en el voto tomado como guía sobre el tópico, manifestó estar convencido que quien manejaba la camioneta EcoSport era C., por pedido de G., quien al observar el rodado que usualmente usaba C. estacionado, permaneció del lado del acompañante para poder ir en su búsqueda. Tras ello, continuo, una vez que pudo, G. descendió del automotor del lado del acompañante, portando un arma calibre 9 mm y C. esperó armado abajo, y del lado del conductor mientras el occiso acometía contra el imputado, sin contar con que éste ya lo había desarmado y, al ver a G. en el suelo, fue en su búsqueda, lo cargó en la EcoSport con otro sujeto, previo tomar el arma que llevaba G. para borrar todo vestigio de su uso.-

Cuestionó que se haya prescindido del testimonio rendido por el testigo L., cuando el Fiscal construyó el hecho, entre otras probanzas,

con sus dichos y la defensa delineó su estrategia, fundamentalmente, sobre la misma base, pero el Tribunal a quo lo desechó por considerar que fue mendaz a favor del acusado.-

En lo atinente al principio de congruencia entre la acusación y la sentencia -que consideró vulnerado-, puntualizó que es una entre varias reglas que conforman el principio procesal de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. Para hacer efectiva esta garantía, continuó, reconocida constitucionalmente (Cn, arts. 18 y 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDC y P, art. 8; C. Pcial. art. 39 y CPP, art. 1), se hace necesario que entre la acusación intimada y la sentencia, medie una correlación esencial sobre el hecho, lo que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada.-

Agregó que la norma que impone la correlación entre acusación y sentencia (art. 410 CPP), constituye una de las tantas que tutelan el principio procesal de inviolabilidad del derecho de defensa en juicio, por cuanto de nada valdría afirmar que no hay juicio sin acusación y que esta debe ser correctamente intimada, si no se suma la exigencia que el Juez únicamente pueda condenar al acusado como culpable del hecho sobre el que versó la actividad defensiva.-

Luego de efectuar algunas consideraciones vinculadas al sistema acusatorio, señaló que en el sub-lite se verificó una clara intromisión o invasión de la magistratura sobre el caso del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, más allá de las contradicciones que emergen de los votantes. Indicó que el límite no es difuso, es claro y está debidamente marcado. No

hay dudas en punto a que el juez tiene que decidir sobre la existencia del hecho como fuera autorizado y sin cambios, salvo el supuesto que el órgano persecutor amplíe la acusación, extremo que no se da en la especie. Es decir, hubo un hecho probado por el Ministerio Público Fiscal y otros por los jueces pero en este caso, sin acusación.-

Más adelante, volvió incursionar en la legítima defensa, que ya alegara, invocando que su defendido actuó amparado en dicha causal. A lo ya expresado, agregó que el haber sido apuntado con un arma de fuego -o dos como se planteara en el debate-, entraña un riesgo actual e inminente, cierto y positivo, que innegablemente lleva al autor a la creencia verosímil de encontrarse en verdadero peligro. Adunó a ello que la ley penal no exige que la agresión adquiera pleno desarrollo, por lo que nada obsta para suponer que G. no hubiera temido la voluntad de dispararle a C., o de atacarlo en definitiva, pues no es posible, en tales circunstancias, apreciar con seguridad a qué extremos puede llegar el atacante.-

Dijo no albergar duda alguna que forcejear y desapoderar del arma a uno de sus agresores, en este caso G., aunque sea en forma parcial y en orden al dominio del elemento vulnerante -arma de fuego, extrañamente desaparecida presumiblemente por C.-, representó el único medio que tuvo a mano el imputado para evitar ser muerto, conforme la percepción subjetiva que tuvo del suceso que le toco vivir, y que es la única importante y de indispensable apreciación en la conducta de quien esgrime una causal de justificación o se ampara en ella. Adujo que el tribunal de grado al condenar, hizo una valoración absurda de la prueba, es decir contraria a las leyes de la

sana crítica, al descartar sin mayores fundamentos todas aquellas probanzas (el hallazgo del arma calibre 32, el testimonio de M., de M., de L., la mendacidad evidente y el interés en el resultado del pleito en los dichos de C.) que podían favorecer la posición del imputado, actuando inexcusablemente en forma arbitraria y en claro detrimento de la regla del *dubion*.-

Impetró también como agravio la inaplicabilidad de la agravante prevista en el art. 41 bis del CP, expresando que ella no puede abarcar a los homicidios ya que la violencia pertenece al tipo, no puede pensarse un homicidio sin violencia sobre la víctima, y por otro lado ya está contemplada al legislar los medios empleados (art. 80 inc. 2° y 5° del CP). Señaló que se debe evitar el error de la doble valoración *in malam partem*, por violación al principio del *non bis in idem*, ya que para cuantificar la pena, el art. 41 inciso 1° del CP establece que se debe tener en cuenta, la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados, que permite valorar en el caso concreto la utilización de un arma de fuego, sin romper la sistemática del código en cuanto a los delitos y sus penas.-

Por último reclamó que se disponga el cese de la prisión preventiva que viene cumpliendo el imputado, por entender que su mantención configura un grave embate al principio de inocencia consagrado en la Constitución Nacional (art. 18), e incluso a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en materia del efecto suspensivo de los recursos. Puntualizó que, no habiendo C. violado las pautas que se le impusieran en

los términos de los arts. 227 del CPP, la medida de coerción debe cesar de inmediato, ya que la misma es arbitraria y una decisión en sentido inverso, implicaría el cumplimiento de pena ilegal conforme lo dispuesto en el art. 18 de la CN.-

2) A su turno el Ministerio Público Fiscal, en ocasión de contestar la impugnación ordinaria impetrada, solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos. En relación a la pretendida omisión de valorar elementos de prueba dirimente para la solución del caso y desacreditarlo sin más, señaló que el recurrente no expuso de forma clara cuáles son los elementos de prueba omitidos por el Tribunal de juicio. Sin perjuicio de lo ello, y para el supuesto se haya referido al testigo L., desacreditado por haberse entendido que resultaba ser falaz, el órgano sentenciante fue claro y dio fundadas explicaciones respecto al motivo por el así lo consideró, afirmando que llegó a tal conclusión por cuanto de ningún modo resultó coincidente con el resto del plexo probatorio que fuera producido en los días del debate.-

Indicó que igualmente, la defensa mencionó en su escrito que el Tribunal de Juicio omitió valorar que, en un principio, el testigo C. manifestó no conocer a M. G., y que esta omisión resulta determinante, dado que de este modo se daría valor a lo que trató de probar la defensa, lo cual sería que C., participó activamente con el plan de dar con C., que éste hizo el aguante en la esquina portando un arma calibre .32, e hizo desaparecer el arma calibre 9mm con la cual se efectuaron los disparos contra víctima. Esta hipótesis, expresó, también debe ser descartada, toda vez que de la prueba

producida en debate quedó totalmente descartado que en el hecho se haya utilizado otra arma de fuego, y asimismo quedó acreditado que la única arma de fuego utilizada fue de un calibre 9mm, que hubo un solo tirador, y que el mismo se hallaba arriba de la camioneta Toyota Hilux color blanca.-

En lo que atañe a la omisión de ponderar la existencia de dos armas en la escena de los hechos, el tribunal de juicio descartó totalmente tal posibilidad. Siempre con anclaje en la argumentación desarrollada por los Jueces N. y Tassello, alegó que este agravio debe ser totalmente descartado pues de acuerdo al análisis expuesto en ambas ponencias, no hay elementos para tener por cierto tal extremo. Más aún, continuó, quedó probado que la única arma de fuego que se utilizó fue una pistola semiautomática calibre nueve milímetros que fue utilizada por C. para efectuar cuatro disparos de arma de fuego, dos de los cuales impactaron en la humanidad del occiso M. A. G.. Destacó que la defensa pretende de este modo desacreditar los elementos de prueba traídos a debate, que permitieron concluir que en el hecho fue utilizada una sola arma de fuego y que la calibre 32 que pretende incorporar en el hecho, no fue utilizada en ningún momento.-

En lo vinculado a la valoración de la existencia de restos de deflagración de pólvora en ambas manos de la víctima, indicó que la Lic. V., en su deposición en la audiencia de debate, explicó que si bien el dermonitrotest de M. G. dio positivo, es decir que había rastros de pólvora, ello podía obedecer a que no sólo cuando uno tiene un arma de fuego necesariamente quedan huellas cuando la dispara, sino que también pueden

quedar vestigios cuando se está defendiendo, y éste punto también fue objeto de profusa argumentación en los votos de los jueces sobre cuya base, viene edificando su responde.-

En cuanto a los agravios sobre la violación del rol de juez garantizador, actuación como juez inquisidor, la falta de encuadre de la sentencia dentro de la derivación razonada del derecho vigente y a la violación del principio de congruencia, adujo que la finalidad del principio de congruencia es preservar el Derecho de defensa en juicio, atento que lo que aquí se resguarda es que no se introduzcan elementos nuevos de valoración que causen sorpresa a la defensa e impidan un ejercicio adecuado de la misma.-

Agregó que la Defensa de C., tampoco expresa de manera clara y precisa cuál es el motivo por el que se ve agraviada, con respecto a la violación al rol de Juez garantizador, comienza por exponer principios del sistema acusatorio, luego menciona diversos fallos y dice “Entiendo que lo que se ha verificado en el caso es una clara intromisión o invasión de la magistratura sobre el caso del MPF y de la defensa, más allá de las contradicciones que emergen de los votantes”.-

La defensa técnica del imputado refiere que en su voto el Dr. Juárez al hablar del principio de congruencia ha incurrido en una auto-contradicción. Que en el caso se ha verificado una clara intromisión o invasión de la Magistratura sobre el caso del Ministerio Público Fiscal y de la Defensa. Que no hay dudas en punto a que el juez tiene que decidir sobre la existencia del hecho como fuera autorizado y sin cambios, salvo el

supuesto de que el Ministerio Público Fiscal amplíe la acusación, extremo no verificado. Señaló que en este agravio tampoco asiste razón a la Defensa, por cuanto no existe la presunta intromisión del Juez en el hecho del Ministerio Público Fiscal, como así tampoco que la sentencia dictada por el Tribunal no encuadre en el derecho penal vigente, y mucho menos aún violación al principio de congruencia, que la Defensa no ha mencionado cuál en su caso sería la intromisión del tribunal y tampoco advierte la diferencia que existe entre el hecho probado por el Ministerio Público Fiscal y el Tribunal de juicio.-

En lo relativo al agravio sobre la inviabilidad de aplicabilidad de aplicar al caso concreto la agravante arma de fuego, prevista en el art. 41 bis del CP, también solicitó su rechazo expresando que, tal como lo pusiera de relieve el Dr. N. en su voto, el recurrente nada dijo en oportunidad de pronunciar su alegato respecto de esta agravante. Sin perjuicio de ello, también solicitó su rechazo toda vez que existe numerosa y pacífica jurisprudencia que hace aplicable la agravante prevista en el art. 41 bis para casos como el que aquí se trata.-

Con respecto a la alegada legítima defensa o su exceso, también esgrimida como cuestionamiento, hizo notar que el tribunal de juicio, acertadamente, descartó dicha causal de justificación por cuanto consideró que C. disparó contra G. en cuatro oportunidades, y dos de ellos impactaron en su espalda cuando ya no existía necesidad de la defensa, todo lo cual ha sido plasmado de manera clara en el voto del Dr. N.. Agregó a ello que si bien M. G., en el inicio del suceso, fue quien agredió en forma

ilegítima a C., al momento en que este efectuara los disparos la agresión había cesado.-

Por último, en lo referido al cese de prisión preventiva consigno que medida deviene razonable y proporcionada a los hechos por los cuales se lo encontró responsable, a los fines de garantizar el cumplimiento del proceso que se sigue. Es que el peligro procesal de fuga tras la proximidad del cumplimiento de condena, sustentado en la gravedad de los hechos por los cuales fue condenado, y lo elevado de la pena que se espera al término del procedimiento, resulta la medida adecuada conforme a los extremos dispuestos en los arts. 212; 213; 220 incs. 1° y 2°; 221 inc 2°, del C.P.P.-

En virtud de lo expuesto, concluyó solicitando que se confirme la sentencia en todos sus términos y formuló reserva del caso federal para el caso de una decisión adversa.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a tenor del art. 385 del CPP, previo escuchar las argumentaciones de las partes, el imputado A. C. ejerció su defensa material y prestó declaración, conforme se lo dispusiera previamente y accediendo a la petición que, en tal sentido, se efectuara en el escrito recursivo . Expresó que esto comenzó el año pasado, más o menos a partir de mayo, cuando estaba cumpliendo tareas de trabajo, en la sede sindical de los petroleros, ubicada en C. y C.; estaba en la Oficina haciendo una nota cuando apareció un sujeto que golpea, le dijo pasá y pasó; vino el “C.” M., así lo conoce, y le dijo claramente que se tenía que bajar porque si no lo iban a bajar. Sacó un arma y le apuntó con ella. En ese

momento le agarro el brazo, había otra persona que estaba pidiendo trabajo, esperaba para darle sus papeles, su CV, le agarra también el brazo por que le dijo "te vas porque te voy a bajar"; hay personal de seguridad policial en el sindicato, y empezó a proferir los gritos; lo soltó, y abren la puerta y aparece el personal policial (…) A "C. M." lo mandó M. V.. Luego este muchacho M. se fue a trabajar al campo (…) Pasaron dos o tres semanas, le mandó un mensaje por la red social Facebook una amiga a la que conoce de hace diecisiete o dieciocho años, aunque no la veía mucho, conocida como la "C." V.. Le dijo "necesito hablar urgente con vos", a lo que le responde que le pasara su teléfono para llamarla. Al hacerlo le dijo "Gordo tené cuidado porque te quieren matar". Ante ello le preguntó "Que pasó?", "te quieren matar, yo estaba en la casa de mi novio o pareja, vinieron dos sujetos y mi novio me dijo 'andate a la pieza', lo hice pero de chusma me puse a escuchar detrás de la puerta", le contestó la joven; agregó que vinieron dos sujetos, uno era el descuartizador, petizo y gordito, y el otro era un flaco alto. Pero que dijeron ?, le preguntó, a lo que le dijo que lo iban a matar, que los habían traído y pagado para eso, porque ellos hacen ese trabajo; que lo iban a matar a el y a otros delegados, el tema era hacerles daño para que se bajaran. Que no le prestó atención. Luego pasaron cuatro o cinco días y estaba en el sindicato, en la misma oficina de actas que ocupa y, cuando va al baño, a mano izquierda, en la parte de arriba, está la oficina de M. V. pegada a la de ellos, y al lado hay un hall que tiene una cámara arriba, estaba G. con otro sujeto que era P. C. -no sabía que se llamaba así en ese momento-, otro sujeto más al que no vio bien y M. V.. Cuando salió de la oficina para ir al

baño, mano derecha, miró y M. dice “ese”; va caminando al baño y al fondo no hay salida, se choca contra un a pared. Antes de entrar al baño, hay otras oficinas del lado derecho; mira hacia atrás y venía G. primero, el flaco atrás, y ve que G. tenía a mano en la cintura y ve parte de un arma en ella (…) Luego se fue y ahí empezaron las amenazas de G., que le escribía por Facebook, por privado diciéndole que lo iba a matar; se fijó en la página del muro y ve que lo publicaba sin importarle nada; las amenazas eran contra el, su familia y sus hijos y nombraba a C. M., Secretario de actas, y a C. M. y no recuerda a quien más, en el muro de él. Pero aparte le había mandado mensajes a los que le sacó fotos en un celular y lo bloqueo, sacó fotos de su muro. Sabía porque la “C.” le había dicho. También le dijo a V. U., delegado de la empresa, a quien le había dicho que lo iban a bajar al dicente, a C. y al resto si no se bajaban; que se la iban a agarrar con la familia porque decía que ellos le habían frenado el ingreso a la empresa (…) la política de la empresa es clara: no pueden entrar personas con antecedentes penales, y él los tenía, y muy graves, violentos, descuartizo una mujer; cuando estaba preso asesinó a uno que estaba preso con él; estaba involucrado en la muerte de una nena porque hacía cobranzas, iba a apretar gente y si tenia que matar a alguien lo hacía; le tenía mucho miedo, ya que lo venía amenazando y persiguiendo. Antes del suceso, V. U. lo grabó, esta todo en el celular que le secuestraron, están las dos fotos que sacó y el audio (…) Cuando salía del trabajo le pedía a algún compañero que lo llevaran a su casa. Ingresaba a ella -que posee dos portones- con mucho cuidado; hicieron la denuncia en algún momento con C. en la Seccional Sexta; los tenía amenazados a todos.

Pasaron los días y el 26 o 27 de julio, tuvo un cumpleaños y decidió salir, se cuidaba mucho de esta persona; no podía dormir porque amenazaba con que iba a matar a sus hijos (…) Ese día, ultima semana de julio salio y se fue al cumpleaños en la calle A. d. V. y A., a la vuelta del Gimnasio N° 1, donde funciona el pelotero de ellos -de los petroleros-; a las doce y media fue y salio como a las cuatro menos diez o menos cinco y se va a "L", estuvo charlando con un montón de personas, estaba todo normal. Al cierre del boliche, a las seis de la mañana, salio, saludo al personal de seguridad y a todos los que conocía, y se retiró. Fue hacia la camioneta que estaba estacionada a la vuelta de la manzana, se subió normal, se sentó, enchufó el celular que estaba sin batería, prendió la camioneta, iba a fumar un cigarrillo, bajo el vidrio que es automático -baja tocando un botón-, cuando iba a prender el cigarrillo siente un golpe en la cara y le dicen "te voy a matar hijo de puta"; en ese momento vio que era G., le agarró el brazo, se trenzaron en lucha, "fuimos, vinimos", se le puso arriba, casi entra en la camioneta, empezaron a forcejear de un lado para otro, le había pegado con el arma en la cara, forcejearon, en ese momento escuchó un disparo, se había agarrado del volante, siguieron forcejeando, escucha uno o dos disparos más y una voz que decía "tirale, tirale" y se hace para un costado y el dicente se hace del arma, pensó que en ese momento se moría, luchó con todas sus fuerzas, el descuartizador lo quería matar si o si, y el no quería que lo maten; se hace del arma y lo único que quiere es salir corriendo y había otro muchacho gatillándole con el arma, del lado del frente que era P. C.; venía gatillándole con otra arma; el otro decía tirale, tirale, pero no le salían las municiones. En

ese momento, agarra el arma que había quedado apoyada en la parte del vidrio, la tenía en la mano, con la mano izquierda empuja la puerta y cuando la empuja sale un disparo, no le apuntó a nadie; estaba lleno de gente, podría haber matado a cualquier persona. Luego de abrir la puerta sale corriendo, el otro le gatillaba y el arma quedó tirada; salio corriendo hasta A., dobló y al llegar a Saavedra venía bajando un taxi al que casi se le tira encima, se metió en él; llegó a la casa de su hermano y le dijo "casi me matan, me querían matar".-

Concluida su declaración, respondió a preguntas que le formularon las partes. El Dr. F. le inquirió si cómo estaban los espejos retrovisores de la camioneta previo al suceso, a lo que respondió que estaban en condiciones normales, sin ninguna rotura; el Fiscal General lo interrogó, entre otros aspectos, acerca de si formuló denuncia por las amenazas que recibiera tanto en la sede del sindicato como las posteriores, a lo que contestó que no. Luego el Dr. R. le preguntó si el día del hecho iba armado o había algún arma en la camioneta, a lo que contestó que no y que la única que se usó fue la que llevaba G.-

Luego de ello, en primer término, hizo uso de la palabra el Dr. F. remitiéndose, en líneas generales, a los agravios consignados en el escrito de impugnación. A continuación, usó de la palabra el Dr. F. M. R. -Co-Defensor del imputado en esta instancia- quien, entre otros conceptos, expresó que se estructuró el recurso sobre la base de plantearle al Tribunal dos cuestiones bien diferenciadas; primero que el juicio es nulo, lo que implicaría el reenvío para la celebración de uno nuevo y el dictado de una

nueva sentencia, pues la emitida no es justa sino arbitraria. Destacó que en el sistema acusatorio vigente, la función del órgano jurisdiccional, cuando el Estado presenta un caso, es determinar si, más allá de toda duda razonable, tiene fundamento y si el imputado debe ser condenado o no. Sostuvo que lo que hizo la mayoría del Tribunal en el presente caso, es condenar por otro hecho distinto, que no está probado y que, además, no fue sostenido por el Estado. Este planteó, en el juicio, en las conclusiones iniciales, y al final, que G. agredió a C., que se produjo un forcejeo, que C. lo desarmó y le disparó. Indicó también que había otra persona armada, que probablemente fuera C., y esto lo sustentó en los dichos del testigo L.. Es decir agresión, pelea, desarme, disparo, presencia de un tercer individuo agresor, con un arma. Ese fue el hecho, y no el que propone el Tribunal en el sentido de que G. se baja desarmado, y es agredido indefenso por C. con un arma que, se supone, llevaba consigo y no se sabe dónde. Allí, adujo, es donde el Tribunal de juicio trasvasa la última frontera, pues ha fijado otro hecho.-

Luego leyó un fragmento de la conclusión del Fiscal en la discusión final y, partiendo del hecho allí narrado, invitó al Tribunal a determinar si la declaración del imputado es lógica o absurda, si contraría o no las reglas del sentido común, si la defensa material ejercida por C. tiene o no correlato con la prueba producida durante el juicio. No cabe duda, expresó, que la versión de C. no fue absurda, tampoco que fue agredido; el dermonitrotest hallado en las manos de G. acredita que estaba armado, haciendo notar que esta prueba es falible, pero siempre se sostuvo que establece una seria presunción cuando una persona ha manipulado un arma

de fuego. Y esta es una circunstancia que, a su entender, el tribunal de juicio no ha logrado explicar lógicamente.-

Más adelante, enfatizó que sin dudas hubo un tercer individuo y hay un testigo presencial que lo identifica, lo reconoce, y el propio acusado, en su declaración, afirma que le gatillo el arma en varias oportunidades. Indicó que el hecho no puede haber durado más de tres minutos, hasta que C. sale corriendo, afirmación que surge del dicho de uno de los testigos que dijo que el ataque duró el tiempo que dura en cambiar un semáforo, a lo que deben sumarse las secuencias del embate, el forcejeo y la reacción de C.. La presencia del tercer sujeto, expresó, está probada por los dichos de L. a quien el Tribunal no le creyó y se ignora el por qué. Y este individuo -el sindicado por L.- fue mendaz cuando dije que no conocía a G., que no participó, y ello esta acreditado pues al ser peritada la Ecosport, allí estaba el arma tipo revólver a la que hacen referencia el testigo y C.. Y al ser peritada, conforme lo expuso en el juicio, el perito concluyó que fue percutada y muy probablemente los proyectiles no hayan salido por no ser los adecuados o no estar aptos o hallarse vencidos.-

A partir de lo expuesto, no hay elementos para no tener por cierto la posición exculpatoria de C.. Destacó que hasta la presentación del caso, el Estado admitió por vía de hipótesis, entre otras, la situación contemplada en el art, 34 inc. 6º del CP en exceso. Ya en el juicio, parece alejarse al hacer las conclusiones finales, sostiene que C. dispara cuando ya había cesado la agresión y C. aparece en un segundo momento, pese a reconocer cuando describe el hecho, que el testigo señaló que quien llevaba

el revólver perseguía a C.. Alegó que ante este panorama lo primero es tratar de verificar si se dieron los requisitos de la legítima defensa, afirmando no tener dudas que se verificaron todos ellos. Puso de relieve que C. no puede haber aparecido después, sino al mismo tiempo, como lo indican los dichos del imputado y de la lógica. Pues si G. estaba dispuesto a agredir a C., razonó, tenía un apoyo que era C. y carece de lógica suponer que apareciera después. Y también contradice la lógica que G. se bajara desarmado a agredir a C., porque no tiene ningún sentido que lo hiciera teniendo en cuenta sus antecedentes.-

Adujo que hubo una doble agresión ilegítima, por un lado la de G. y por otra la de C.. El imputado se enco9ntró atacado por una persona que portaba un arma de fuego, que si concreta o no su designio, es irrelevante pues la agresión es actual, el peligro es inminente, y la ley no exige que la agresión se concrete. Ello ya facultaba a C. a defenderse. Y no se puede separar un segundo momento, como pretende la Fiscalía, puyes termina un forcejeo y viene otra persona gatillando. A su entender, hubo agresión ilegítima, racionalidad en el medio empleado para repelerla. Además, manifestó, no se ha comprobado que hubiera habido por parte de C. provocación alguna. Estaba sentado en la camioneta y golpeado.-

Con el cuadro expuesto, solicitó que se adecue la conducta a la legítima defensa prevista en el art. 34 inciso 6ª del CP. Entiende que se ha logrado fundar dicha causal de justificación. A todo evento habría un exceso de ella, en caso de que se considerara que hubo una continuidad una vez que había cesado la agresión, que tornaría aplicable el

exceso del art, 35 del CP, y corresponde así declararlo. Por lo demás, se remitió a los argumentos expuestos en el escrito de impugnación.-

El Fiscal General ratificó lo expuesto al responder el traslado que se le corriera de la impugnación deducida. En relación a la declaración prestada por el imputado C., recalcó que lo fue en el marco de una audiencia de impugnación en la que, si bien no está vedada, se revisa una sentencia de un tribunal de grado en la que se pudo ofrecer prueba y la declaración del imputado no es prueba.-

Recordó que con anterioridad, el acusado no formuló ninguna declaración por lo cual los jueces sentenciantes no tuvieron oportunidad de escucharlo. Apuntó que al momento de presentar la acusación, debió unificar el hecho con una alternativa por mandato de la Jueza de la audiencia preliminar, pero la principal siempre fue la de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Como alternativa, y basado el principio de objetividad, podía existir la posibilidad que se diera una legítima defensa o un exceso en ella. Pero esa es una situación que, quien la invoca, debe probar. O sea que si en el marco del debate, hubiere ejercido su derecho a declarar y hubiera expuesto esta circunstancia que lo obligó a defenderse, existía la posibilidad de escoger esta figura.-

Al momento de los alegatos finales, y sobre la base de la prueba producida, el Tribunal es soberano en elegir qué elementos de prueba utilizará o les da un mayor grado de convicción sobre ella. Destacó que los jueces al momento de dictar sentencia valoraron todos los testimonios, y no es real que en lo que respecta al dermonitrotest se ponderara algo que no

surgió del debate, pues ello fue detalladamente explicado por la perito V..-

Puso de relieve además que el propio L. ubicó a C. en un a segunda secuencia, que es posterior al forcejeo y cuando la persona se va. No es real que C. apareciera en el momento del forcejeo y que allí gatillara el arma. Otro punto de discrepancia lo centró en el pretendido golpe de puño con que G. inicia el ataque. Si su intención era matarlo, no se explica esto. Los jueces tendrán la posibilidad de escrutar los testimonio y las pericias en que se fundó la sentencia para arribar a la condena. La Defensa hizo uso del derecho a réplica manteniendo la postura esgrimida en el escrito y en esta instancia.-

4) Concedida la palabra al imputado para que exprese si después de todo lo visto tiene algo que agregar, respondió que Dios no quiso que lo mataran.-

II.- 1) En el marco de la audiencia del art. 385 del CPP, y tal como ya se reseñara en el apartado precedente, se produjo la declaración del acusado A. C.. Sobre el particular, su representación de confianza, especialmente en la voz del Dr. R., hizo hincapié en la concordancia de esta actual defensa material, con el resto de la prueba producida previamente en la audiencia de debate, en especial con toda aquella que le resultaba más favorable, en su descargo.-

Independientemente del momento procesal escogido, para introducir la referida declaración de imputado, lo que constituye una estrategia de la parte interesada y no debe ser motivo de pronunciamiento jurisdiccional, es cierto que la versión se compadece, en líneas generales, con

el cuadro probatorio del juicio oral y público, en sus porciones o segmentos que más habían logrado socavar aspectos de la hipótesis acusatoria. Todo lo cual no debe llamar la atención, ya que constituye una práctica habitual, sobre todo cuando la versión se brinda en las postrimerías del debate, o como en el presente, en la posterior etapa recursiva.-

Ahora bien, sentado ello, advertimos en la deliberación como consecuencia de lo expuesto, que los cuestionamientos defensistas hacia la sentencia de condena continúan siendo los mismos, que en la versión de la pieza escrita de la impugnación ordinaria, obviamente anterior a la declaración de C.; sobre todo, la pretendida afectación del principio de congruencia entre la acusación -pública- y la sentencia, desde que el colegiado de juicio se ha apartado, en ciertos aspectos, del marco de valoración probatoria y secuencia de los hechos, que había observado el Ministerio Fiscal en su alegato final.-

La única diferencia es que, actualmente, aquella pretendida falta de correlación se daría entre la sentencia de condena, y parte de la prueba, más la defensa material del acusado que se alinea, como decíamos, con alguna porción del cuadro probatorio. De todos modos, también debe hacerse notar que el Ministerio Fiscal en la presente etapa, se encolumna con el decisorio -como ya se expuso en la reseña del apartado I.-2-, y le resta toda relevancia a la declaración de C.; es decir, que nos hallaríamos frente a una suerte de saneamiento, de cualquier hipotético vicio de incongruencia en el decisorio recurrido.-

2) Antes de continuar con este análisis, brevemente,

recordaremos los aspectos más genéricos de la versión del encartado ante este Tribunal:

a) C. se mostró conmocionado por el hecho vivido, hasta el llanto, y pretendió focalizar su defensa material, en el profundo temor por su vida, que le produjo la situación –manifestando al final de su declaración, que: "Dios no quiso" que lo mataran-; como también insinuó una suerte de estado de obnubilación, o confusión de los sentidos, en el momento del desenlace, en los siguientes términos: "no sabía lo que había pasado, si estaba herido" -refiriéndose a sí mismo-, debiendo interpretarse que se trató de un hecho tan confuso, que ni siquiera el supo en un principio, si tuvo consecuencias para su propia humanidad.-

b) En línea con esta posición, se ocupó de detallar las amenazas recibidas por parte de la víctima, y también las proferidas a otras personas de su círculo cercano, en el tiempo inmediatamente anterior al hecho; a punto tal de afirmar que ya no se conducía en soledad, al momento de realizar salidas, asistir a reuniones, etc., sino que lo hacía siempre en compañía de alguna otra persona, por razones de seguridad.-

En este punto, de todos modos, sus propios dichos no se condicen con tal aseveración, en torno a la conducta observada en la noche previa al hecho, momento en el que según su propia versión, primero estuvo en un festejo de cumpleaños en el "Pelotero" del S. de P., y luego más tarde en el local nocturno "E.", siempre solo.-

Por otra parte, del posterior interrogatorio del Fiscal general, surge que no se formularon denuncias con motivo de aquellas

amenazas previas, como es habitual en estos casos, conforme las máximas de la experiencia; sobre todo, porque no se habría tratado meramente de una cuestión personal, sino que involucraba también a la agrupación sindical "Petroleros", y la lucha interna por su conducción.-

c) Con respecto a esto último, merece destacarse que según la defensa material del acusado, la víctima acostumbraba a portar armas, y así incluso habría sido visto por el, en la sede de la agrupación sindical ya referida, donde C. se desempeñaba; extremo que hace aún más llamativo que, como se explicara, en ningún momento se haya puesto en conocimiento, esa situación, de las autoridades prevencionales y/o judiciales competentes, siendo evidente que entrañaba un serio riesgo para la integridad física de las personas, propiedad de los bienes del gremio, seguridad de terceros en general, etc.-

d) Todo lo expuesto en el párrafo precedente, se refuerza con la propia versión del imputado, en cuanto a que su temor se vio acentuado dado el historial de la víctima, quien contaba con antecedentes penales por graves delitos; así y todo, pese a asegurar que G. junto al testigo P. C. estuvieron en la sede del Sindicato Petroleros Privados -el primero armado, como ya se destacó-, y allí lo habrían "marcado" -individualizado (esto se conecta con la pretendida intervención del testigo C. en el hecho, apuntándole con un arma de fuego, ya reseñada en el apartado I.- 3), declaración de C. e intervención del co-defensor R. en la audiencia del art. 385 del CPP)-, sin embargo como se adelantó, no se ha producido ninguna prueba de descargo, conducente a demostrar la verosimilitud de todos estos

hechos (v.g. a través de las correspondientes denuncias u otros modos de corroboración), supuestamente antecedentes directos del homicidio motivo de juzgamiento. En la citada audiencia del art. 385 del CPP, el Fiscal contrainterrogó al acusado como testigo hostil, con preguntas cerradas, en torno a este asunto, logrando acreditar a su favor que no existieron denuncias.-

Sobre este particular cabe destacar acerca de la importancia del punto, que la doctrina procesal nos enseña respecto a la declaración del imputado, que en la misma es importante la existencia de corroboraciones –como en general en todas las declaraciones personales, al dependerse única y exclusivamente de la persona del declarante, y no de conocimientos científicos, por ejemplo como en el caso de la prueba pericial- concluyéndose que "…se trata precisamente del dato que más credibilidad le dará a cualquier respuesta en un interrogatorio" (Cfme. Nieva Fenoll, Jordi, "Fundamentos de Derecho Procesal Penal", edit. B de f, Montevideo-Buenos Aires, año 2012, pág. 240).-

3) Ya en lo concerniente a los momentos cruciales del episodio, entiendo que no obstante que en la audiencia de debate C. no había ofrecido su versión, sin embargo a través de un testigo A. D. A. que reveló que la víctima alcanzó a mencionar un "forcejeo" –con el autor-, antes de perder la conciencia para luego fallecer, la parte acusadora ya había contemplado esta posibilidad, al explicar la mecánica del suceso; de manera entonces, que solo resta consignar que el imputado reforzó su posición, relatando que en aquel "forcejeo", habría luchado "con todas sus fuerzas",

para evitar que la víctima "lo mate" –indirectamente se procura entonces, por esta vía elíptica, soslayar la posible existencia de disparos intencionales, dirigidos hacia G., y abonar la alternativa de que fueron realizados "sin querer", una vez que logró desarmarlo.-

En este aspecto, vale destacar dos puntos: el primero vinculado a las ya referidas corroboraciones de la defensa material -o a su ausencia-, desde que el testigo G. O. L. -objetado severamente en su credibilidad, por el colegiado de juicio- refirió haber observado "como un breve forcejeo", y luego ante una pregunta del Fiscal sobre si había visto "movimiento", respondió que "exactamente, sí"; y ello aparece a todas luces insuficiente, para avalar la versión del acusado acerca de la pretendida "lucha con todas sus fuerzas", que habría desplegado contra G., y que le sirve de antecedente para argumentar luego, que los disparos fueron realizados sin apuntar "a nadie", si no que salieron del arma y podrían haber matado a cualquiera.-

También debemos tener en cuenta que el testimonio de L., en algunos tramos, no resulta creíble por la falta de verosimilitud del relato, como ser cuando describe que la víctima –que pesaba 100 kgs. y medía menos de 1, 70 mts.- introdujo la cabeza y la mitad de su cuerpo, en la camioneta del autor.-

4) A fin de concluir la presentación del caso, se confirma entonces que la tesis de descargo está basada, sobre todo, en la posibilidad de un exceso en la legítima defensa, aunque no desde la perspectiva de algún componente emotivo o psicológico –como parecían insinuar algunos tramos

de la declaración del acusado, particularmente en la parte final de la versión-, sino relativo básicamente a la desfavorable distribución de fuerzas entre "agresor/es" (G. sujeto con antecedentes penales, y, eventualmente, también C., ambos armados), y el "agredido" (C., desarmado según su actual versión ante este Tribunal, y como ya lo había tenido por acreditado, a su hora, el Fiscal en su alegato).-

III.- Corresponde a continuación, contrastar la hipótesis acusatoria con la sentencia, análisis del cual se desprende, como ya lo anticipamos, que el tribunal de juicio o ha valorado de modo diferente a la propuesta de la Fiscalía, algunos aspectos del cuadro probatorio,; para luego verificar entonces, si ello configura un supuesto de arbitrariedad, por afectación del principio de congruencia.-

1) Recordaremos, en primer lugar, que el Ministerio Público en su alegato de cierre, sostuvo entre otros argumentos que el testimonio de G. O. L., no obstante su tardía aparición en el proceso, resultaba bastante creíble; agregando que lo que depuso a lo largo de toda la investigación, se corresponde con la secuencia fáctica y la mecánica del hecho que se pudo establecer, como ser la prueba científica de la perito C.: el victimario y tirador, ubicado en el interior del vehículo marca "Toyota Hilux", mientras que la víctima por fuera de la camioneta.-

Luego, el acusador público tuvo por probado también en base al testimonio referido, que G. se acercó a la camioneta con un arma de fuego en su mano derecha, y que entre ambos se produjo un forcejeo, hasta que "en algún momento" el imputado –*in dubio pro reo*- lo despojó de ella.

Como consecuencia de esta forma de describir lo acontecido, más adelante el representante del Ministerio Público dirá que en "algún momento" entonces, G. incurrió en una agresión hacia C., hasta que la conducta defensiva cesó: la víctima fue despojada del arma, *favor rei*, y allí fue que el autor desplegó ya un comportamiento agresivo, con G. a esa altura de espaldas recibiendo los disparos mortales.-

Finalmente, en la presente etapa procesal, el Fiscal general confirmó en la oportunidad de la audiencia del art. 385 del CPP, que su acusación en el debate fue por Homicidio simple (art. 79 CP), es decir la principal –habiendo descartado la subsidiaria, que optaba por el exceso en la legítima defensa (art. 35 CP)-.-

2) Sin perjuicio de alguna posible falta de convicción en el modo cómo el acusador ha expuesto sus conclusiones, así por caso cuando se refiere al testimonio citado (L.), diciendo que el mismo "nos habla" de tal o cual circunstancia, pero evitando hacer propia la consideración –"tengo por acreditado con certeza en base a los dichos de …, que ocurrió…", por ejemplo, lo que habría sido más persuasivo-; sumado a las reiteradas alusiones al principio de la duda, como pauta de análisis del cuadro probatorio. De todos modos, es posible sostener que existe un núcleo acusatorio en la relación del hecho, y también en la calificación jurídica al descartar el exceso en la legítima defensa, que a continuación verificaremos si ha sido respetado por el tribunal de juicio.-

Previo a ello, recordemos que en esta materia se ha sostenido que, no obstante que un caso "haya contenido deficiencias en la

descripción de los hechos objeto de acusación", amén de ello, parece sumamente discutible que los hechos imputados –en la sentencia- hayan sido distintos a los contenidos en la acusación; cuando el tribunal de mérito lo que hace es simplemente apoyarse "en algunos de los hechos objeto de acusación, por considerar, … no acreditados los restantes…". Porque debe interpretarse a la congruencia como "… un límite y una exigencia –a la vez de un *test*- de la actividad jurisdiccional", con lo cual se pretende que la actividad judicial, la sentencia concretamente, se refiera a lo que es objeto de juicio" (cfme. Luis A. Arnaudo: "El principio de congruencia en la jurisprudencia de la CIDH. El caso 'Fermín Ramírez'", en la obra colectiva: "El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos", edit. Ad hoc, Bs. As., año 2009, págs. 63 y ss.).-

Expresamente, en nuestro caso, el tribunal del debate advirtiendo que en algunos puntos, valoró la prueba de un modo diverso a la pretensión acusatoria, hubo de señalarlo en la sentencia para reforzar la fundamentación, y despejar cualquier duda acerca de la legitimidad del proceder. Leemos así en el voto emitido en segundo término, que "de la prueba indiciaria obtenida en el juicio, quedó acreditada la existencia de un arma de fuego en la Ecosport, guardada en un compartimiento situado debajo del asiento del acompañante de que no fue utilizada en el evento; asimismo la ubicación en la que fue vista estacionada la referida camioneta Ecosport, indica un arribo de improviso, sin premeditación que impidió la salida a la Toyota Hilux, adunado a que esta presentaba el compartimiento ubicado en

el apoya brazos entre los dos asientos fuera de lugar, es decir signos que revelarían movimientos violentos sobre el mismo. Al respecto el Oficial Ayudante A. J. C., manifestó que ‘el apoya brazos entre los dos asientos delanteros estaba salido del encastre, es un compartimento para guardar papeles de tamaño rectangular de 15 cm por 10 de profundidad, estaba corrido todo el apoya brazo’, y a preguntas del Fiscal respondió que puede entrar un arma de fuego”.-

Más adelante, puntualizó la Jueza “Durante la deliberación, hemos coincidido que estos indicios permiten inferir que G. bajó desarmado y la única arma de fuego 9 milímetros utilizada en el suceso la tenía C. en su poder en el interior de la camioneta. Desde ya adelanto que **esta circunstancia no será tenida en cuenta, por cuanto el Fiscal no la incluyó en la descripción del hecho en su alegato final**, al respecto, sostuvo que ante la falta de certidumbre probatoria sobre esta parte del suceso por aplicación de la regla in dubio pro reo la víctima se acercó con el arma de fuego hasta la camioneta de C.” (el destacado ha sido agregado al original).-

A continuación, sostuvo que en base a esta circunstancia se tuvo por probado que “G., empuñando un arma de fuego 9 milímetros, cargada, se acercó a la puerta del conductor de la Toyota Hilux, y le reclamó a C. por su puesto laboral en la empresa, situación que derivó en una lucha o forcejeo entre G. y C., de acuerdo a los dichos de A. que inmediatamente al suceso, le presta ayuda a la víctima y al preguntarle qué había pasado, esta le respondió ‘forcejeamos’, y los daños constatados en la camioneta Toyota

Hilux, espejo lateral izquierdo externo trizado".-

Luego, prosiguió, durante el forcejeo "C., consiguió sacarle el arma de fuego a G. y efectuó dos disparos al aire desde el asiento del conductor con G. de frente, conducta que se explica a partir del secuestro del proyectil que atravesó la persiana del local ubicado calle A. Nº XXX, enfrentado al lado izquierdo de la camioneta, y el fragmento de proyectil recuperado del automóvil Chevrolet Corsa que estaba estacionado delante de la Ecosport, junto al resultado de las pericias criminalística y balística, que señalaron la trayectoria de los disparos provenientes desde el asiento del conductor de la Toyota Hilux, ambos 9 milímetros, disparados por una misma arma y el dermonitrotest positivo de la víctima".-

Seguidamente, consignó que el acusado "realizó dos disparos más de arma de fuego pero ahora hacia G., por la espalda, de acuerdo a la autopsia y estudios anatomopatológicos, en cuanto determinaron que las dos heridas que presentaba el cadáver son compatibles con orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, y también las pericias criminalísticas y balísticas que establecieron que las vainas encontradas en el lugar se corresponden con un calibre 9 mm, y que todos los proyectiles fueron disparados por una única arma. De este modo, todas las experticias confirman que los disparos fueron efectuados desde la camioneta Toyota Hilux y provinieron desde atrás de la víctima y la lógica indica que los dos proyectiles impactaron en su cuerpo, mientras intentaba huir del agresor en dirección a su vehículo estacionado a pocos metros" (del voto de la Jueza Penal Tassello, a la 1ª, cuestión).-

Sin perjuicio de las críticas que puede merecer la primera parte de la solución citada -es decir, en tanto y en cuanto se abona una hipótesis diversa a la propuesta por la acusación-, en relación con un posible menoscabo a la garantía de la imparcialidad del juzgador, como lo denuncia la Defensa de C., lo cierto es que el criterio que primó, en definitiva, en el decisorio recurrido, vemos que ha dejado a salvo el debido proceso legal, quedando aquella "Introducción" como un *obiter dicta*.-

Entiendo que en este asunto, relativo a la estructura de las resoluciones judiciales, debemos recordar además -y en apoyo de la posición asumida por los integrantes del colegiado de juicio, que honraron su deber de motivación en el caso-, que se recomienda como necesario "partir de un criterio de valoración de prueba abierto a una perspectiva cognoscitivista ajustada a la teoría de la verdad como correspondencia, sin que esto signifique rechazo absoluto de la coherencia narrativa, entendida también como criterio de valoración judicial… En suma, el recurso a la apreciación o valoración en conjunto del material probatorio no puede servir de excusa a los tribunales para construir narrativas judiciales sobre los hechos que estimen probados perfectamente coherentes y, sin embargo, cerradas a un control efectivo sobre la veracidad de los enunciados lingüísticos fácticos que integran el relato judicial, los cuales, insistimos, deben guardar siempre una estrecha relación de correspondencia con la realidad fáctica histórica" (cfme. Tomás Javier Aliste-Santos: "La motivación de las resoluciones judiciales", colección Proceso y Derecho, dirigida por Jordi Nieva Fenoll y Michele Taruffo, edit. Marcial Pons, Madrid/Barcelona/Bs. As., año 2011,

pág. 374).-

Se comprende el *obiter dicta* del tribunal de juicio, adviértase que la doctrina nacional sostiene incluso que se justificaría, en casos-límite, que pueden poner en crisis el modelo teórico de la imparcialidad, que "… el juez motivara una condena sobre la base de indicios que, considerados por el como graves, precisos y concordantes (aunque escasos), hubieren generado su convencimiento libre y necesario para la aplicación de la sanción" aún con discrepancia respecto al criterio de la acusación (cfme. Nicolás Guzmán: "La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica", Editores del Puerto, Bs. As., año 2006).-

IV.- 1) Sucintamente, y a modo de aval al modo como se viene argumentando el caso, tenemos presente que las conclusiones a las que arribara el colegiado de juicio en torno a la mecánica del hecho, encuentran sustento en las pruebas periciales y científicas producidas en la audiencia de debate; en primer término en cuanto a que todos los disparos verificados en el lugar del hecho, tanto los que impactaron en objetivos como un vehículo y un domicilio vecino, al igual que aquellos que le dieron a la víctima, ingresando por la espalda según el informe de autopsia, han provenido de un mismo arma de fuego, y siempre desde una idéntica posición del tirador, cual es la del asiento del conductor del rodado marca Toyota Hilux que manejaba el acusado C. al momento del hecho (en apoyo de lo expuesto, téngase presente el informe pericial N° 146/14 - P.C.CR. de la Oficial Ayudante C. Z. C., Licenciada en Criminalística, designada perito oficial en el caso N°

62.660; el informe pericial N° 291/14 - P.C. CR. del Subcomisario C. G. C., Licenciado en Criminalística, designado perito balístico en la presente causa; y el protocolo de autopsia de la Médica forense E. V. B., practicada el 27 de julio de 2014 las 15.15 horas, en la Morgue del Hospital Regional).-

Con respecto al dermonitrotest, la perito Velásquez en el debate, explicó que se encontraron restos de deflagración de pólvora sólo en las manos de G., no así en las de C.. Respondiendo a un interrogante del Fiscal General, acerca de si es posible que queden rastros en una persona que no disparó un arma, pero que toma una que otra va a accionar respondió que sí, ya que cuando sale el proyectil expulsado la pólvora va hacia delante y hacia atrás, y quedan rastros tanto en la dermis de las manos de quien la disparó como en el arma (informe pericial N° 337/2014 – D.P.C. de la Oficial Principal S. G. V., Perito bioquímica, designada perito oficial en el caso).-

En el primer voto, se ilustra sobre la reconstrucción de lo sucedido en línea con lo expuesto precedentemente, en particular sobre el momento del impacto en el cuerpo de G., explicando que "Luego de efectuados esos dos primeros disparos, neutralizados por parte de la víctima quien logró desviarlos y resultar ilesa, ésta emprende la huida, girando su cuerpo y comenzando a correr hacia el frente de los vehículos paralelos y por medio de ellos, a fin de resguardarse, momento en el cual el acusado, con el arma de fuego que aún tenía en sus manos, le apunta desde corta distancia y le dispara en dos ocasiones más, a una zona vital del cuerpo como es la espalda, impactando los dos disparos en la víctima, quien cae abatida en el

acto, mortalmente lesionada".-

"Todo ello viene comprobado por prueba científica y objetiva. Las dos manchas de sangre en forma de charco que indican la posición de caída del herido se ubican a muy corta distancia de la camioneta, casi al costado de su rueda delantera izquierda, a poco más de un metro de distancia de la posición del conductor de dicha unidad; sitio que es compatible además con el lugar en el que el testigo Ojeda viera caído el cuerpo de la víctima. Esta había girado su cuerpo antes de caer, dando la espalda al tirador, y trataba de alejarse a la carrera para refugiarse cuando recibe los dos disparos que le hieren de muerte, pues ambos ingresan por la zona dorsal de acuerdo a lo establecido en la autopsia de la forense B., tienen sentido levemente de abajo hacia arriba lo que revela que el damnificado se agachaba o inclinaba su cuerpo hacia abajo lo que explica el ángulo de ingreso de los proyectiles al cuerpo, y además estaba con su torso en rotación, es decir que aún estaba realizando el movimiento de giro dando la espalda al agresor, pues los dos proyectiles que le impactan en ese momento describen curvas divergentes hacia la derecha y hacia la izquierda, lo que revela que el cuerpo estaba en movimiento axial en el instante en que recibe los impactos", apartado IV.- c) págs. 36/7 de la sentencia (del sufragio del Juez Penal N.). Esta afirmación, fue corroborada con la declaración testimonial rendida en el debate por la Dra. B., Médica Forense, quien explicó que al tomar contacto los proyectiles con el cuerpo de la víctima, ingresaron por dos direcciones distintas, posiblemente porque se movió, ya que uno se desvió hacia la izquierda y el restante -que es el que produjo el

óbito-, lo hizo a la derecha, y agregó que constató un leve acenso en la entrada de ambos.-

2) La sentencia no descree que haya existido un forcejeo entre víctima y victimario, como pretende la defensa material de C., pero ello ocurrió en un momento "inicial" (ibídem), para luego ya separarse los cuerpos en virtud de la huida que inició G., con el resultado final ya referido. De este modo, queda sí fuera de duda -según las probanzas reseñadas-, que el desenlace no ocurrió en la forma relatada por el autor del hecho, versión carente de corroboración en prueba independiente; ya vimos que el testimonio de L., resulta insuficiente a estos fines.-

En cuanto al agravio relativo al recorrido –descendente- de los dos primeros disparos, es decir aquellos que no impactaron en la víctima, aparece razonable la forma en que se reconstruyó el hecho en la sentencia de condena, con apoyo en la ya citada pericia bioquímica; de manera entonces, que aquella dirección (descendente) no puede computarse a favor del tirador, es decir como indicativa de la falta de intención de disparar hacia las zonas vitales de un ser humano, como ocurre con los dos disparos posteriores, sino más bien se explica como el producto de una desviación, vinculada a la manipulación con el arma en el forcejeo ya referido.-

V.- Un párrafo aparte merece la intervención del testigo C., a quien el tribunal de juicio le ha restado todo valor protagónico. En efecto, más allá de su comprobada presencia en inmediaciones del sitio teatro de los hechos, nada ha podido acreditarse. En consecuencia, mal podría dotarse a la misma del status de una "agresión ilegítima", que autorice al

imputado a reaccionar como lo hizo, recordemos además el resultado negativo de la prueba del dermonitrotest respecto a P. C., y la pericia negativa sobre el posible uso del arma calibre 32 hallada en el vehículo de G.. Ni siquiera el Ministerio Fiscal le dio entidad a esta tesis de la Defensa, a diferencia de lo expuesto sobre el tramo principal del suceso, en el cual el acusador *favor rei* concede que en un primer momento la conducta de G. podría valorarse como una conducta agresiva.-

VI.- 1) Acerca del estado mental del acusado, inmediatamente antes del hecho, contamos con indicios de que era absolutamente normal, como ser las cámaras de vigilancia del local nocturno "E."; en efecto, si bien por el horario avanzado de la madrugada, así como la previa concurrencia a un evento festivo en el Pelotero del Sindicato, más la posterior estadía en el sitio "E.", podría hipotizarse que el acusado se hallaba bajo el efecto del consumo de alcohol, etc., sin embargo ello queda descartado por las imágenes referidas y también la prueba testimonial, concordante en este punto.-

Además, como ya se adelantara, tampoco la línea de defensa técnica ha sugerido la existencia de algún grado de obnubilación, confusión, emoción, etc. en el sujeto autor del hecho; ni respecto al incidente con G. en sí –para apreciar: distancia, identidades, etc., y para manipular un arma de fuego, ni tampoco en orden a la apreciación de la actividad desplegada por C., por ejemplo para invocar alguna clase de error, acerca de una posible causa de justificación.-

2) En lo concerniente a la calificación legal del hecho, y

tal como lo hemos resuelto de manera constante en casos similares, entiendo que nos encontramos ante un delito doloso; inclusive, así lo ha admitido el propio acusado en su declaración ante este Tribunal, cuando refiere que había gente en la vía pública, y que por ello los disparos podrían haber impactado en cualquier persona, con un alto grado de probabilidad. Esto revela que C. fue plenamente consciente *ex ante* del elevado grado de peligro para la vida de la víctima, que generó con su conducta, lo que incluía que alguno/s de los disparos la alcanzara, como ocurrió lamentablemente.-

Entre muchos otros precedentes, puede citarse la sentencia n° 6/2012, que fuera confirmada por la Sala Penal del STJ, mediante sentencia n° 78/12, causa caratulada: "H., E. s/ Homicidio r/ Víctima s/ Impugnación" (Expte. N° 22.675 - folio 101 - año 2012). En su voto, el Ministro Pfleger, al analizar "El encuadramiento legal", sostuvo que: "El Tribunal del Juicio y su par Revisor realizaron una correcta subsunción de los hechos probados…daré razones. Despejada la relación disparo de arma de fuego – muerte, creo que la concordancia dialéctica que existe entre la conducta exterior y la interioridad de quien la ejecuta demuestra acabadamente que actuó con dolo, al menos con dolo eventual, como lo ha asentado la Cámara. Ella ha dado nutridas y fundadas razones para justificar el predicado, y en nada contradicen la opinión que he vertido en otros precedentes ante circunstancias similares. En esos antecedentes, … he considerado que la actitud de disparar un arma de fuego… en dirección a una persona, a cuya merced se hallaba el atribuido, cuadra a la categoría de dolo que, según las circunstancias será directo o eventual …".-

En nuestra sentencia n° 6/12, oportunamente, habíamos citado la doctrina que enseña: "…Una problemática muy próxima a la técnica de la prueba por indicios plantea la prueba cuando ésta recae sobre los hechos internos, como es el caso del dolo y demás elementos subjetivos necesarios para la imposición de pena. Así, el dolo requiere, al menos, un conocimiento por parte del acusado de lo que hizo, es decir, recae sobre un objeto que en palabras de Hassemer, se esconde detrás de un muro, detrás de la frente de una persona, luego, para su averiguación, es necesaria **una inferencia a partir de circunstancias externas**, como en la prueba indiciaria…" (cfme. Jaén Vallejo: "La prueba en el proceso penal", edit. Ad-hoc, págs. 108 y ss.). En la referida sentencia n° 78/12, el voto del Dr. Pfleger se refirió a esta cita, señalando que: "el 'muro' que impide ver con nitidez la interioridad se despeja con la perspectiva que dan **los hechos que la reflejan**. Y qué sino la conclusión arribada si se observa el episodio desde la **experiencia** del hombre común del que los Jueces somos un eco, con conocimientos científicos para administrar herramientas conceptuales que nos permiten resolver los asuntos del modo más justo posible" -el destacado me pertenece-.-

Y en la sentencia n° 3/12 de esta Cámara, habíamos recordado que el TS Español ha sostenido: "Obra con dolo eventual, quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continúa realizando la acción que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de

comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca" (sentencia del 17 de marzo de 2005, citada por Gimbernat Ordeig, "Evolución del concepto de dolo eventual en la doctrina y en la jurisprudencia españolas", en la obra colectiva: "Dogmática penal entre naturalismo y normativismo…", eit. Ad-Hoc, Buenos Aires 2011, págs. 241 y ss.).-

3) Siendo que se trata de una cuestión sumamente debatida en la dogmática penal, resta descartar todavía que no sea aplicable la figura atenuada del exceso (art. 35 CP), respecto a una presunta "agresión" ya cesada, en el caso de G. -en su modalidad extensiva, y por retardo, incorporando también la teoría del error-; y en cuanto a C., hipotizando una equivocada apreciación de su rol, por parte del autor del hecho.-

En este particular, se verifica que, en líneas generales, la jurisprudencia tiende a interpretar restrictivamente, los casos en que se excluye la responsabilidad dolosa, sobre la base de que el agente suponga erróneamente la existencia de una causa de justificación; exigiendo, como requisito ulterior, que el error del sujeto sea "razonable", tenga una "justificación lógica", pueda resultar "excusable según los datos de hecho", etc.-

La doctrina enseña que aquel riguroso criterio se explica "…por la preocupación -de carácter preventivo-general y, al mismo tiempo probatorio- de evitar que el error sobre las eximentes pueda ser adoptado fácilmente como una falsa y cómoda excusa para eludir injustificadamente la responsabilidad penal" (cfme. Fiandaca-Musco, "Derecho Penal", edit.

Temis, pág. 371). Los mismos autores (pág. 266) también nos advierten que: "…Cae **fuera** de los límites del exceso culposo el caso del agente que, **conociendo bien la situación en concreto** y los medios necesarios para alcanzar el objetivo permitido, superare *voluntariamente* los márgenes del comportamiento lícito … el exceso no se refiere a los medios, sino a los *fines* de la conducta, es decir, la voluntad **no** se dirige a la realización del objetivo permitido, sino a **la realización de un fin criminal**, de manera que el exceso es *doloso* y el sujeto debe responder por el delito cometido **a título de dolo**" (el destacado ha sido agregado al original).-

Siempre dentro del Derecho comparado, en este caso la doctrina española, Muñoz Conde también propone el criterio de lo razonable, para delimitar la justificación real de la putativa. Siendo, en ocasiones, difíciles de marcar las diferencias entre lo real y la situación de necesidad solo aprehendida por el sujeto, señala que "es necesario dejar un cierto margen al individuo en la apreciación de la realidad concreta". Aunque como previene, no pretende afirmar "que sean los criterios subjetivos los únicos a tener en cuenta para constatar la existencia de los presupuestos objetivos de las causas de justificación, pues ello, aparte de borrar la distinción entre justificación y exculpación, … llevaría además a resultados prácticos intolerables dejando en manos de cada individuo la constatación de [tales] presupuestos".-

De lo que se trata es de, "a partir de las creencias subjetivas del sujeto, proceder a valorarlas objetivamente conforme al criterio de lo '*razonable*', pues, en definitiva, el sujeto razonable es también

el modelo de referencia que el Derecho utiliza para hacer sus valoraciones sobre lo justo y lo injusto". Concluye, entonces, que la constatación "razonable" de los presupuestos objetivos del tipo permisivo puede dar lugar a la justificación, en tanto la apreciación "no razonable", por debajo del estándar socialmente admisible, **no justificará**, pudiendo dar paso, en todo caso, a la exclusión o atenuación de la **culpabilidad** (citado por M., Marcela: Análisis del fallo "Miguel, Martín", de la CNCas. Pen., sala I, 16/9/05; en la obra colectiva dirigida por Patricia S. Ziffer: "Jurisprudencia de Casación Penal", t. 1, edit. Hammurabi, Bs. As., año 2009, págs. 71 y ss., el destacado ha sido agregado al original).-

4) La calificación legal del Homicidio resulta entonces muy adecuada, tal como ya lo habíamos adelantado. Recordemos que: "Siendo el objeto del dolo el riesgo propio de la conducta y exigiendo el conocimiento de ese riesgo típicamente relevante se deduce, de forma inmediata, la afirmación de que el sujeto ha previsto el resultado. El resultado previsible está implícito en el riesgo conocido por el autor: el conocimiento propio del hecho doloso comprende la 'previsibilidad individual del resultado'. ..La determinación de la existencia de dolo ha de considerarse *ex ante*, en el momento en que se desarrolla la conducta del sujeto, siendo irrelevante un dolo antecedente o subsiguiente. El dolo es, pues, conocimiento *ex ante* por el autor del efectivo riesgo concurrente en su conducta…" (cfme. Corcoy Bidasolo, Mirentxu: "Concepto dogmático y procesal del dolo….", análisis de fallo en la obra: "Jurisprudencia de Casación Penal", t. 3, edit. Hammurabi, Patricia S. Ziffer dirección, págs.

175 y ss.).-

Y el Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia, ha sostenido: "…no cabe presumir el dolo. El C.P. vigente excluyó expresamente dicha presunción (…) De ordinario la existencia del dolo cabe sea deducida de las circunstancias del hecho, a través de las cuales se objetivizan los estados de conciencia (…) con respecto a aquél y ello excluye toda consideración automática (…)" (Causa: "Centeno, Héctor Ernesto S/ Homicidio simple", sentencia del 14/9/67, José Ferreyra, "Derecho Penal. Jurisprudencia de la Provincia del Chubut, t. I, pág. 62, "…Como dice Núñez la acción también se dirige en forma decidida hacia el delito, cuando éste, aunque no represente el deseo, propósito o pretensión del autor, se le presenta como algo que, aunque no deseado, está necesariamente ligado a lo querido directamente por el mismo (…) o como dice Soler, cuando el resultado aparece como necesario…" (Causa: "V., P. S/Lesiones graves", sentencia del 6/10/69, voto del Dr. Garasino. Y en el voto del Dr. Bianco, se lee: "…Toda explicación de estados anímicos e intenciones que excusen o atenúen responsabilidad, para que procedan, deben tener sustentación en hechos o manifestaciones externos, pues de lo contrario **la acción cumplida debe ser juzgada según su desarrollo objetivo**…", ob. cit., pág. 63).-

Más recientemente, la Sala Penal en la sentencia nº 39/11 (voto del Dr. Pfleger) sostuvo que: "…La calificación optada por la Cámara es la correcta …, pues como ya he dicho actúa con dolo (en este caso homicida) quien sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de su acción. Y actúa de ese modo quien mata, por las causas que no han sido refutadas

exitosamente y luego en el mismo contexto dispara a otro con un arma de alto poder vulnerante…".-

VII.- El otro motivo de agravio, está dado por la pretensión de que no se aplique en el caso, la agravante genérica del art. 41 bis CP. Sobre el particular, he de reiterar una vez más mi posición contraria al planteo, en casos de Homicidio doloso tal como nos hemos pronunciado ya en plurales precedentes; por caso, en la sentencia registrada bajo el n° 21 -año 2010- folio 437, que fuera confirmada por la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, mediante sentencia nº 65/11, de fecha 1 de noviembre del año 2011, y también en las n° 27/11, 06/12, 22/13, 16, 22 y 24/14 todas de esta Cámara en lo Penal, entre muchas otras.-

Cabe tener presente, previo a toda otra consideración, que a diferencia de la técnica legislativa que el CP utiliza en los arts. 40 y 41, donde no se fija el carácter agravante o atenuante de los elementos a los que alude (v.g. el medio empleado para cometer el delito); en los noveles apartados *bis*, *ter* y *quáter* del citado art. 41, en cambio, es la propia ley la que define la calidad agravante de los supuestos como un factor general -y no dependiendo de la regulación de cada delito, en la parte especial del Código-, para luego modificar las escalas penales de dichas figuras especiales, mediante la variación de mínimos y máximos -es decir que, además, no se trata ya de pautas destinadas a la individualización judicial de la pena-.-

En mi voto de la citada n° 21/10 recordé -entre otros fundamentos- que, según la jurisprudencia de la Sala Penal del Superior

Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, la agravante debe aplicarse específicamente en el caso del **delito de homicidio simple**, pues "se trata de un delito **doloso** que exige violencia contra la víctima y **no** contiene en forma expresa dentro de su estructura la circunstancia agravante del empleo de un arma de fuego" (TS Córdoba, sala penal, agosto 27 de 2003, en Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal de "La Ley", octubre de 2003, pág.73, el destacado ha sido agregado al original).-

Más ampliamente, también este Tribunal Superior ha sostenido que el art. 41 *bis* contiene una figura calificante, que actúa sobre todos los tipos que conforman la parte especial del Código Penal y leyes federales cuando esta circunstancia no se encuentre ya incluida como circunstancia típica, y no constituye una mera agravante general, sino una norma que repercute sobre la magnitud de los marcos punitivos establecidos en la parte especial y las leyes complementarias, por la incorporación de una modalidad típica de ejecución de un delito violento (uso de arma de fuego) no contemplada por aquellos (causas: "Lezcano, José L." y "Marquez, Cristian A.", del 17/10/2003 y 7/7/2004, respectivamente, publicados en "Summa Penal. Doctrina - Legislación - Jurisprudencia", Tomo IV, Patricia Ziffer, Directora, Horacio J. R. Villanueva, Jurisprudencia, pág. 3820, edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 2013).-

En otros casos, también citados en la publicación referida, se advierte que el TSJ cordobés entendió respecto a la aplicabilidad de esta agravante, en el supuesto del delito de Homicidio, que es procedente dado que como medio violento el arma de fuego brinda más seguridad, al mismo

tiempo que anula las posibilidades defensivas de su víctima, todo lo cual revela una superior magnitud de injusto (v. causas: "N., V. H." del 27/8/2003 y "M.", ya citada).-

En cuanto a la argumentación que ha pretendido que el art. 41 bis CP violenta el principio de legalidad, y sobre todo en su variante de *lex certa*, comparto el criterio de la SCBA, en cuanto que: "la sola circunstancia de que la regla incorporada agregue una disposición genérica en la Parte General del Código Penal, destinada a jugar en relación a los tipos pertinentes de la parte especial,… no constituye una afectación del principio de legalidad" -del voto del Dr. Hitters- (cfme. SCBA 6/2/2008, "S.S. y O.S. s/ Recurso de casación", P. 93.717; y también 25/4/2012, "P., J. E.", voto del Dr. De Lázzari, publicada en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", edit. AbeledoPerrot, noviembre 2012, págs. 1975 y ss.).-

En tanto, el TCPBA ha sostenido que: "…El artículo 41 bis del Código Penal -conforme ley 25.297- introdujo una agravante genérica, ante la imposibilidad de modificar delito por delito, como se hiciera a través de la ley 25.087 que llevó a los denominados abusos sexuales agravados a una escala más severa, en el caso del empleo de armas. La norma se aplica a los delitos que se cometen con violencia física contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, cuando es factible llevarlos a cabo con otro tipo de armas o sin ellas -del voto del Dr. Borinsky -SD- -" (cfme. Trib. Cas. Pen de Buenos Aires, sala III, 2-10-2008, "S.C. A. s/ Recurso de casación", c. 5705); "… La agravante del artículo 41 bis del Código Penal ha sido **correctamente aplicada** en lo que respecta a los

delitos de homicidio y lesiones graves pues, a diferencia, por ejemplo, del tipo penal de robo calificado, que alude al empleo de 'armas', vocablo que ineludiblemente comprende a las armas de fuego, los **tipos penales de los artículos 79** y 90 **del Código Penal** no aluden específicamente a ningún medio comisivo en particular … las muertes o las lesiones cometidas dolosamente y 'sin armas' no impedirán la subsunción típica, lo que denota que el empleo de armas no forma necesaria y excluyentemente parte del tipo penal…" (cfme. Trib. Cas. Pen. Buenos Aires, sala III, 27-9-2007, "C.R. s/ Recurso de casación", RSD-642-7 S. En el mismo sentido Trib. Cas. Pen. de Buenos Aires, sala III, 15-4-2008, "B. V. s/ Recurso de casación", RSD-560-8 S.) -cfme. Edgardo Alberto Donna en su obra: "El código penal y su interpretación en la jurisprudencia", Actualización al 31 de diciembre de 2009, Tomo I, arts. 1° al 161, Editorial Rubinzal - Culzoni, págs. 151 y 152- el destacado me pertenece.-

Más recientemente, este Tribunal en pleno hubo de ratificar que "es aplicable la agravante genérica consagrada en el art. 41 bis. CPen., a la figura tipificada en el art. 79 del mismo cuerpo legal" (causa 36328, caratulada "R., F.A. s/ recurso de casación" rta. el 19/4/2013, publicado en "Jurisprudencia Argentina", 3, Bs. As. 17/7/2013, y también en la sección Jurisprudencia, de la "Revista de Derecho Penal", tomo 2013-1, edit. Rubinzal-Culzoni, "Culpabilidad: nuevas tendencias-II", director Edgardo Alberto Donna, agosto de 2013, págs. 305 y ss.).-

El voto de la mayoría sostuvo que: "… En el delito se considera tanto el desvalor de la acción como el del resultado y, en el primer

caso, **la utilización de determinados medios puede significar un incremento del contenido de injusto de la conducta que se traduzca en un agravamiento de la sanción**, ya sea por la vía genérica del art. 41 del Código Penal, por la previsión de una agravante específica que califique la figura básica como en los supuestos de los incisos 2°, 5° y 6° del artículo 80 respecto del homicidio con veneno, por medio idóneo para crear un peligro común y con el concurso premeditado de dos o más personas; o mediante una agravante que si bien enunciada en forma genérica en la parte general del código, se trata de un tipo penal calificante con proyección sobre las diversas figuras de la parte especial perpetradas con violencia o intimidación mediante el uso de armas de fuego" (el destacado me pertenece).-

Para concluir que: "… Un homicidio puede ser cometido de una infinidad de formas y a través de una innumerable cantidad de instrumentos. Entre todos ellos, **la ley puede distinguir lícitamente cuáles resultaron más violentos o eficaces y, por ende, más riesgosos** para los titulares de los bienes jurídicos. Esto es lo que sucede, por ejemplo, con el homicidio que se comete con alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso. Cuando se han empleado armas de fuego, habiendo desempeñado estas un papel fundamental en el atentado contra la vida de la víctima, es posible advertir **un mayor contenido injusto en términos comparativos** y, con ello, una razón legítima para agravar el homicidio" (el destacado no pertenece al original).-

VIII.- Habiendo quedado en minoría mi posición, en la etapa correspondiente a la deliberación, acerca de la aplicabilidad del art. 41

bis CP, destaco que no obstante ello, comparto la solución que propusieran en el Acuerdo mis colegas; en el sentido que no es necesario reenviar, parcialmente, el caso para juicio de cesura, sino que procede ejercer competencia positiva, que no afecta el derecho al recurso porque se fija el mínimo posible –ahora, según el art. 79 C.P., al igual q se hizo en la instancia anterior con la otra calificación.-

IX.- Por todo lo expuesto, a la presente cuestión voto parcialmente por la afirmativa.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I.- No he de reiterar los argumentos de los recurrentes, ni del Ministerio Fiscal, como tampoco los de la Sentencia en crisis, salvo en lo estrictamente necesario, remitiendo en su completitud, en honor a la brevedad, a la reseña que principia el primer sufragio de la presente.-

Sin perjuicio del adelanto, que ya se llevó a cabo sobre el contenido de este acto, por mandato ritual (art. 329 del CPPCh.), debemos comenzar por la presunta violación al principio de congruencia que debe existir entre la plataforma fáctica de la Acusación y su similar de la Sentencia (art. 332 CPPCh.), y la invalidación de esta última que ello acarrearía; luego, en el supuesto de no prosperar la nulidad articulada, ingresar en la lógica del fallo en lo que a valoración probatoria refiere, especialmente en lo atinente a la concurrencia de una causa de justificación, Legítima Defensa, o en su defecto su exceso; por último, y también en la hipótesis que la calificación legal deba quedar afincada en el art. 79 del catálogo represivo, considerar la aplicación al caso de la agravante genérica

del art. 41 bis del Código Penal.-

II.- Hemos expresado en una buena cantidad de oportunidades que el principio de congruencia fáctica entre Acusación y Sentencia hace al ejercicio del derecho de defensa, en tanto lo que se debe evitar es que el imputado culmine siendo declarado responsable penal por un hecho diverso al que fuera materia de, precisamente, Acusación, con la reducción evidente, producto de la sorpresa, que ello genera en las posibilidades de resistir un reproche diferente, y posterior, al ventilado en Juicio.-

El Ministerio Fiscal propuso en el libelo acusatorio dos hipótesis, alternativas. Cabe resaltar que ello es perfectamente posible en nuestro ordenamiento ritual, a diferencia de otros, similares en naturaleza, que lo prohíben expresamente, como el Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén.-

Efectuando una reseña de lo troncal de la primera de ellas, le atribuyó a C. haber activado un arma de fuego contra M. G., el día 27/7/014 a las 6:30 hs. aproximadamente, en la intersección de las calles A. y A. R. de esta ciudad, mediante tres disparos, uno de los cuales ingresó en la humanidad de la víctima por la parte dorsal izquierda, seccionando la arteria aorta toráxica, lo que le produjo un shock hipovolémico irreversible, y el deceso. El Representante de la Vindicta ubicó al acusado dentro de su camioneta Toyota Hilux, y a G. parado fuera de esta, del lado del conductor.-

En la segunda, la modificación consistió en que G. se habría encontrado armado, aunque la causa de su deceso no se alteró.-

Luego de celebrada la Audiencia Preliminar, debido a la advertencia realizada por la Magistrada de dicho acto, el Ministerio Público redefinió la imputación en un solo hecho, pero ya con calificaciones jurídicas alternativas. Así, G. se habría acercado a la puerta del conductor del rodado del acusado munido de un arma de fuego, lo que provocó una discusión y un forcejeo, tras lo cual C. le habría disparado, quitándole la vida de la manera ya apuntada. La tipificación legal fue propuesta como Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, o, en subsidio, Exceso en la Legítima Defensa.-

Con esta última descripción el caso fue elevado a Debate, y el Sr. Fiscal la mantuvo en su Alegato de inicio. En su exposición final, desistió de la calificación legal subsidiaria, mantuvo la principal, y expresó que, de haber existido una acción defensiva por parte del imputado, esta cesó cuando, tomando el arma que llevaba la víctima, le disparó por la espalda en tres ocasiones, dos proyectiles que, en definitiva, ingresaron en el cuerpo de G..-

El Tribunal compuso dos posturas puntualmente en lo referente a la identidad del sujeto que incorporó el arma de fuego a la mecánica del hecho. Los Jueces N. y Juárez concluyeron que la pistola 9 mml., que no fue habida, aunque sí los proyectiles que impactaron, por caso, en la humanidad de la víctima, fue aportada por el acusado.-

Aunque el primero, a título de hipótesis alternativa, evaluó que por más que el instrumento haya sido incorporado por la víctima, existían razones para no variar la solución, es decir, que C. una vez que

desapoderó del mismo a G., lo utilizó con fines homicidas, fuera de todo contexto objetivo de justificación, e incluso de un exceso de este último. La Dra. Tassello, analizó lo sucedido en función del posicionamiento del Ministerio Fiscal en el alegato final, y de la mentada hipótesis alternativa del Magistrado del primer sufragio del acto en crisis.-

Insisto en recalcar que nuestro orden adjetivo no veda la utilización por los Acusadores de plataformas fácticas múltiples, subsidiarias unas de otras, en la medida que su número y tenor no obliguen al imputado a "aceptar" la menos lesiva para evitar las más perjudiciales, quitándole de inicio la posibilidad de sostener una postura exculpatoria de todo reproche, es decir, propiciando la obtención de una condena por el mero hecho de acusar, lo cual pulverizaría el derecho de defensa, entre otros principios rectores del proceso penal.-

Eduardo Jauchen enseña que ello, la alternatividad, se encuentra expresamente previsto en el orden adjetivo santafecino (Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo II pag. 663 Ed. Rubinzal Culzoni), y que lo que resulta menester evitar, es el estado de indefensión que se podría generar ante supuestos fácticos de aparición sorpresiva en la Sentencia.-

Aquí, ha sido evidente que la postura del Acusador Público se ha ido modificando con el devenir del trámite, aunque nada de ello significó una sorpresa para la Defensa, ni mucho menos le restó chances de oponerse al reproche efectuado. Que en lo sustancial, consistió en endilgarle al encartado en condiciones precisas de modo, tiempo y lugar, haber ultimado a la víctima mediante la utilización de un arma de fuego, con

total conciencia y voluntad de ello.-

En suma, acertó el Tribunal de grado en analizar las diferentes variantes del suceso, y concretamente, hacerlo guiándose por la última de las manifestaciones del Acusador, pues de esa forma evitó que en la Sentencia se trataran cuestiones que la Defensa, en su exposición final, no tuvo necesidad de rebatir, específicamente, que el arma utilizada la llevaba consigo C., pues no fue esa la postura procesal final del Ministerio Público.-

Las restantes conclusiones de la Sentencia tuvieron que ver con la obligación que tenemos los Magistrados de expedirnos sobre la reconstrucción histórica de los hechos, que si bien, como se aprecia claramente en este caso, se encuentra limitada por la actividad de las partes en un proceso de corte acusatorio como el que nos rige, ello no empaña que, en última instancia y dentro de límites que aquí se han respetado a tenor de lo expuesto, debe tenderse a la obtención de la verdad real de lo acaecido, o lo más aproximado a ella que sea posible.-

Por todo ello, no aprecio violación alguna al principio de congruencia.-

III.- Previo al segundo tópico de los anunciados, considero adecuado realizar algunos apuntes sobre el derecho de los imputados a declarar.-

Es claro que se trata de un medio de defensa, material, no de prueba, sin perjuicio de los reconocimientos que de ello puedan surgir, los que deberán estar acompañados de probanzas independiente. Y también, que resulta un derecho que el encartado puede ejercer durante la etapa

preparatoria, intermedia, de plenario, o aún, de impugnación.-

Por lo tanto, en el sub-lite no es posible objetar la validez de la declaración de C., el que no hizo uso del derecho constitucional de brindar su versión de lo sucedido antes, pero sí ahora, en esta etapa.-

Ahora bien, otro tema implica la eficacia de dicha versión. Claramente se presenta como más potente una declaración previa a la Sentencia de grado, que una posterior a esta, cuando los argumentos de los Jueces ya fueron conocidos, y mucho más sí con ella se pretende llenar los supuestos vacíos que la reconstrucción histórica de lo acaecido pudiese haber arrojado.-

Es lo que en este trámite ha ocurrido. Por ende, lo expresado por el acusado, como medio de defensa, debe analizarse con prudencia, y posee un valor extremadamente relativo.-

Otro aspecto que procede resaltar previo a evaluar la lógica del fallo respecto de la apreciación probatoria, tiene que ver con la soberanía del Tribunal de Juicio para valorar, y en qué medida, cada elemento de convicción admitido, en tanto lo haya sido legalmente.-

Me refiero específicamente al testimonio de G. L.. Los Jueces de grado lo han descartado, efectuando un examen de coherencia interna y externa de su declaración, el que arrojó un saldo negativo respecto de su credibilidad. A él remito, fundamentalmente debido a que ninguno de los argumentos de la Defensa en esta etapa ha logrado desmerecer las conclusiones de dicho examen.-

La materialidad del deceso violento de G. fue

comprobada por el Acusador en beneficio de su hipótesis mediante prueba médica, certificado de defunción e informe forense. También a través de los testimonios de los funcionarios del orden V., C., B., F., acta de inspección, y deposiciones de los jóvenes A., O. y C..-

Lo trascendente del punto es que G. fue abatido por la espalda, a corta distancia, es decir, que el tirador se hallaba detrás de la víctima cuando accionó el arma de fuego.-

El rodado marca Toyota XXX-XXX, de color blanco, que fue encontrado en el sitio del evento, en marcha, con objetos de uso personal del imputado (por caso su celular), el que fue filmado esa noche por las cámaras de seguridad del local bailable E., al que concurrió, y del que salió a la hora de cierre, la del hecho, para dirigirse a dicho vehículo estacionado a metros del boliche, dentro del que se encontraron rastros de su ADN, conforme pericia respectiva, y que era de uso habitual de un grupo de personas, entre las que se hallaba C., conforme lo atestiguado por sus compañeros de actividad sindical M., H. y M. constituyeron extremos todos que reforzaron la tesis consistente en que su conductor en esa jornada nocturna, fue C..-

Y si a ello se adiciona que conforme la pericia balística todos los disparos, a partir de la munición presente en el lugar, fueron efectuados desde el automóvil indicado, espacio del conductor, en la misma dirección, dos de los que impactaron en la víctima, la autoría también quedó perfectamente acreditada, sin perjuicio que si bien la Defensa técnica del acusado la puso en duda durante el Debate, este la admitió expresamente en

esta etapa.-

Todo el cuadro probatorio referido fue merituado por el A-quo en cuanto a los ítems aludidos, correctamente, por lo cual nada es posible objetar al respecto.-

No obstante, es a partir de la defensa material del encartado que se pretende la operatividad de una causa de justificación, Legítima Defensa, o subsidiariamente, de su Exceso. C. sostuvo que tenía conocimiento que existía riesgo para su integridad física, al que asociaba con la víctima, a la cual tenía identificada como un sujeto con graves antecedentes penales.-

En lo sustancial, aseveró que en el momento culminante del evento, fue abordado, el dicente dentro del rodado Toyota, por G. con un arma de fuego, de la cual lo desapoderó, previo un forcejeo, y allí la percutió con los resultados consignados.-

Dijimos que a fin de no violentar el derecho de defensa, debemos estar a que el arma de fuego la introdujo en la coyuntura la víctima, por lo cual he de analizar la hipótesis más favorable al imputado, consistente en que mientras ello ocurría, otro individuo, probablemente C., de vinculación de amistad reconocida con el hoy occiso, y como reseñamos, de presencia acreditada en el lugar, día y hora de los sucesos, se encontraba cerca, en la escena, munido de otro arma de fuego, la que luego fue hallada en el interior de la camioneta marca Ecosport, ubicada próxima al rodado que conducía C., y en la cual se movilizaba G..-

De la declaración del acusado surge claramente que en

todo momento fue consciente del acometimiento de la víctima, al que podemos conceder la naturaleza de agresión ilegítima, siempre en la hipótesis que transitamos; también de su identidad, y de estar realizando una acción defensiva.-

Ahora, lo que escapa a la lógica y a la experiencia común, ambas como parte de la sana crítica racional, es la razón por la cual decidió defenderse de una persona que se estaba retirando de la escena, a la cual abatió por la espalda, y no precaverse de la otra, que supuestamente allí estaba, amenazante.-

Hemos expresado en varios precedentes (sentencia nº 49/08, Legajo de Investigación Fiscal n° 15056/08, carpeta individual n° 1172 y sentencia nº 17/12, Legajo de Investigación Fiscal n° 31.158, carpeta individual n° 3.675, entre otras), que ciertas conductas posiblemente asociadas a una finalidad defensiva, caen fuera del marco de justificación, total o parcial, cuando se despliegan antes de la agresión ilegítima, o cuando esta notoriamente concluyó, lo que se identifica con lo aquí ocurrido, pues C. efectuó al menos dos disparos hacia la víctima cuando se retiraba, los que ingresaron en su zona posterior, uno en una parte vital del cuerpo, ultimándolo.-

Este extremo, en tanto debidamente acreditado obturó la existencia de dos de los elementos de la causa de justificación pretendida, pues temporalmente habían desaparecido, ya que había cesado la agresión legítima, y por ende no existía necesidad racional del medio defensivo y la forma en que fue utilizado, más aún, tratándose de un arma de fuego.-

Resultó un exceso de efecto demasiado extensivo, tanto que configuró todos los recaudos del Homicidio simple, pues C. disparó por la espalda, a corta distancia, a zonas vitales del cuerpo, por lo que resulta imposible negar, al menos, la existencia de dolo eventual de matar.-

Retornando a la defensa material del imputado, tampoco valdría considerar la variante putativa, ante la creencia errónea de que la agresión ilegítima pudo haber continuado, ya por G., o por el otro sujeto, una situación de miedo que lo hubiese llevado a una reacción desmedida, accionando el arma producto del estado de excitación consecuente, sin noción del sitio donde iban dirigidos los disparos.-

Pero eso no fue lo que dijo C., y si bien poseía el derecho a expresarse también en esta etapa, reitero que sus manifestaciones deben ser evaluadas estrictamente, no más allá de lo que expresó, y claramente se ubicó en el lugar del hecho, perfectamente consciente de lo que hacía.-

Siguiendo a Domínguez Henain (Daniel, Código Penal comentado Baigún Zaffaroni, Ed. Hammurabi Tomo II pags. 19 y ssgts), la Doctrina mayoritaria en nuestro país ha exigido que una acción comience justificadamente para que con posterioridad pueda hablarse de exceso, considerando el autor una excepción a ello el supuesto de "justificación putativa", atrapado, a su criterio, también en el art. 35 del CP.-

Concretamente, el error que posee la aptitud de hacer concurrir el tipo subjetivo de las causas de justificación cuando el tipo objetivo no lo hace, es considerado mayormente como un Error de prohibición, que en el supuesto de invencibilidad excluye la culpabilidad, y en el de vencibilidad la

disminuye, por lo cual procede remitir, ante el vacío legal, al mínimo de la sanción del delito de que se trate, a la escala del injusto culposo, si existiere, o a la del delito tentado.-

Considerar que la variante putativa es una clase de error que participa tanto de los caracteres del error de tipo como del de prohibición sin dudas en una posición que extiende la operatividad del art. 35 del CP. y en el sub judice favorece al acusado. Adherimos a dicha postura.-

Pero, tal creencia de existencia, o continuidad, de agresión ilegítima no puede estar solo en la mente del que se defiende. Debe existir un contexto externo que pueda inducir a error, vencible o no, pero presente en el mundo real y no solo en la imaginación del sujeto activo. Si solo se trata de una suerte de "alucinación", no podríamos hablar de justificación putativa, sino de imputabilidad, posicionarnos definitivamente en la Reprochabilidad e indagar respecto de si C. comprendió la criminalidad del acto y pudo dirigir sus acciones.-

No obstante insisto, el imputado se posicionó como plenamente consciente de la agresión, por lo cual si así lo fue, su acción defensiva se extralimitó al nivel de superar el contexto de justificación, su exceso, y tornar aplicable el tipo prohibitivo del Homicidio simple.-

IV.- Tengo postura negativa respecto de la aplicación del art. 41 bis del CP a los casos del art. 79 de dicho cuerpo legal. Así lo ha resaltado la Defensa, y la misma no ha variado, pues considero que ciertos argumentos que la componen aún no han sido materia de pronunciamiento por

parte de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia provincial, la cual hasta el presente ha seguido el criterio opuesto.-

Precisamente, entiendo que aquí se configura una cuestión sobre la cual no existe Doctrina legal a seguir.-

Debemos estar a que el que introdujo el arma en la mecánica del evento, fue la víctima, tal lo que hemos venido sosteniendo, siguiendo al Tribunal de Juicio.-

Sí, como enseña Alejandro Slokar (Código Penal comentado dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 2, pag. 92, Ed. Hammurabi), el fundamento de la agravante genérica es, como se interpreta en otras latitudes, el desequilibrio entre las fuerzas del agresor y del agredido, revelado en el mayor riesgo para la vida y/o la salud de la víctima que se verifica cuando el sujeto activo utiliza en el delito un arma de fuego, lo cual sería demostrativo de un mayor desvalor de injusto; o, la razón de política criminal usada por nuestro Legislador nacional, conforme la cual el precepto se introdujo para disuadir la tenencia o portación de esa clase de instrumentos, ninguno de ambos extremos alcanza en el caso concreto a C., pues, tal lo dicho, fue el segmento débil de aquel desequilibrio de fuerza, y no existe necesidad de disuadirlo de portar o tener aquello que no llevaba consigo.-

Por ello, considero que la agravante del art. 41 bis del CP no concurre, y partiendo de la base que los Jueces de grado cuantificaron la pena en el mínimo de la escala computando dicho precepto, no existiendo razones para apartarse de su criterio, el de adjudicar el límite inferior de la escala aplicable, es que la condena debe ser modificada en tal sentido, es

decir, individualizándola en la cuantía de ocho años de prisión, accesorias legales y las costa del proceso (art. 79 CP). Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

I.- El prolijo y completo detalle de los antecedentes del caso realizado al comienzo de este acto me exime de reiterar su reseña, por lo tanto a ello me remito en honor a la brevedad.-

Estrictamente el impugnante denuncia en el recurso que el Tribunal de Juicio ha omitido ponderar elementos de prueba dirimentes; que la valoración de la seleccionada resulta errática; que la construcción de la autoría deviene arbitraria e ilegal; que han incurrido en una violación al principio de congruencia y que incorrectamente aplicó al caso la agravante del art. 41 bis del C.P.; por último solicitó se le reciba declaración a su asistido, a lo que se opuso el Fiscal General en su responde, siendo admitida por este Tribunal por resultar un derecho inalienable del imputado (art. 82 inc. 6 y 86 del C.P.P.).-

1.- Para iniciar mis conclusiones debo destacar que nos encontramos ante una situación poco frecuente ya que A. C. durante el desarrollo de todo el proceso se abstuvo de prestar declaración haciéndolo recién en esta instancia, por lo tanto el Tribunal de Juicio no contó con este elemento al momento de dictar sentencia.-

Esta circunstancia en principio viene a despejar uno de los primeros agravios esgrimidos por el recurrente ya que C. admitió su intervención en el hecho, por lo tanto los Sres. Defensores de Confianza al debatir oralmente sobre los fundamentos del recurso en la audiencia del art.

385 del C.P.P. han desistido de ese motivo; sin perjuicio de ello corresponde aclarar que la construcción de la autoría realizada por el Tribunal de grado luce precisa y completa; los Jueces seleccionaron la prueba asignándole valor formando su convicción de la valoración conjunta y armónica de las mismas.-

Por otra parte este cambio de estrategia también ha disipado a mi entender otro de los cuestionamientos que formula el recurrente al sostener que en el caso se violó el principio de congruencia para peticionar inicialmente se anule la sentencia y se mande llevar adelante un nuevo juicio.-

Durante la audiencia de debate la defensa técnica sostuvo inicialmente la inocencia del imputado a través de una defensa negativa basada en la insuficiencia de pruebas para establecer uno de los extremos fundamentales de la imputación como lo es la autoría del hecho, desacreditando las proposiciones fácticas que planteaba el Ministerio Público Fiscal y como alternativa intentó mostrar su teoría jurídica dando cuenta de elementos que conforman una legítima defensa y en su defecto la configuración de una eximente incompleta de responsabilidad como resulta el exceso (art. 35 C.P.).-

Podemos decir que la declaración del imputado es un medio predispuesto para que pueda ejercitar su derecho de defensa; así luego de ser informado del o los hechos atribuídos, encuadramiento legal y pruebas existentes en su contra decidirá libremente si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones en descargo o

aclaración del ilícito que se le reprocha pudiendo hacerlo en cualquier instancia del proceso y cuantas veces lo estime necesario.-

En función de lo expuesto, no cabe observación alguna al cambio de estrategia, pero a los fines de la debida apreciación de las manifestaciones del imputado en ejercicio de su defensa material en esta instancia no podemos desatender que lo hace conociendo el resultado de las pruebas y el razonamiento seguido por los jueces del Tribunal de Juicio para descartar la hipótesis que la conducta reprochada se encuentra amparada por una causal de justificación como la legítima defensa propia prevista en el art. 34 inc. 6º del Código Penal, acomodando el relato de tal manera que habilite a este tribunal a revisar la decisión con sus aportes para llegar a otra conclusión que la del Tribunal grado, consagrando la tesis defensista.-

Desde lo técnico es acompañado por otros planteos como la omisión de ponderar prueba dirimente, refiriéndose puntualmente a un dermonitrotest efectuado a la víctima, la exclusión del testimonio de G. O. L. y la falta de congruencia entre el hecho por el que en definitiva fue condenado C. y el caso planteado por el Ministerio Público Fiscal.-

2.- En virtud del alcance que puede tener una decisión que recepte la queja vinculada a la presunta violación al principio de congruencia analizaré en primer término tal cuestionamiento; puntualmente sostienen los Sres. Defensores que el Tribunal de Juicio generó una nueva tesis de los hechos al concluir que M. G. estacionó en doble fila el vehículo Ford Ecosport que conducía para luego abordar a C. que se encontraba en su camioneta Toyota Hilux por el lateral del conductor, e insisten con que el

arma empleada fue llevada por el agresor y que en el episodio intervino un segundo sujeto que utilizó otra arma de fuego que fue hallada debajo de la butaca del conductor de la Ford Ecosport, tratándose de un revólver calibre 32 con municiones percutadas.-

Como ya adelantara la postura del encartado en esta instancia viene a despejar también este interrogante pues al declarar evidencia que comprendió acabadamente la imputación y también la síntesis que lograron los jueces del Tribunal, no apareciendo ninguna circunstancia o elemento sorpresivo que afectara la posibilidad de ejercer una defensa efectiva.-

En tal sentido considero que la respuesta brindada por el Fiscal al contestar la impugnación resulta ajustada, aunque entiendo todo parte de una errática posición del Titular de la Acción al concluir la etapa preparatoria, detallando en la acusación dos hechos, uno como principal y otro como alternativo, lo que motivó al iniciarse la audiencia preliminar del art. 295 del C.P.P. la decisión del Juez interviniente, ante el cuestionamiento de la defensa, que debía proceder a corregir el defecto para luego rectificar la pieza acusatoria quedando fijado el hecho en lo que aquí interesa como aquel ocurrido “el día 27 de julio de 2014, siendo aproximadamente las 6:30hs., en circunstancias en que A. C., se encontraba a bordo de la camioneta marca Hilux doble cabina de color blanca, dominio XXX-XXX, en calle A. casi intersección con A. R. con el vidrio bajo, M. A. G. se acercó a pie por el lado de la puerta del conductor, presumiblemente llevando consigo un arma de fuego en sus manos, y previo provocarse un altercado entre ellos A. C. le

efectuó tres disparos de arma de fuego, ingresando dos de ellos en el cuerpo de la víctima (por la espalda) quien fue trasladado por P. D. C. y A. D. A. al Hospital Regional en la camioneta Ford Escosport, dominio XXX-XXX, momento en el cual se produce la muerte …", conducta que fue calificada como Homicidio agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor (arts. 79, 41 bis y 45 C.P.), y alternativamente para el supuesto de no poder demostrar los elementos que componen tal calificación jurídica, encuadró el comportamiento en la figura del Homicidio cometido con exceso en la legítima defensa (arts. 79, 34 inc. 6, 35, 45 y 84 C.P.); así y en tales términos la acusación no fue objetada por la Defensa y admitida por el Juez de la audiencia preliminar como así también las pruebas ofrecidas por las partes.-

Por otra parte se extrae de los registros de audio de la audiencia de juicio que el Fiscal mantuvo estas conclusiones en todos sus términos sosteniendo, en base al análisis de la prueba rendida, la calificación jurídica principal. Desde luego como consecuencia del resultado de las pruebas producidas se logró mayor precisión respecto a todas las circunstancias que rodearon el hecho, las que fueron abordadas por el Fiscal, la Defensa y por el Tribunal incluso a ellas aludió C. al brindar declaración en esta instancia; sobre el particular tengo dicho que "…la base esencial del derecho de defensa reposa en la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación y sus pruebas puesto que nadie puede defenderse de algo que no conoce y ella debe mantenerse en todos los segmentos del juicio.-" (Sent. Nº 13/2015 del 10/6/2015 autos "N. C., D. H.o s/ Dcia. pta. Mala Praxis rv. R. N.").-

Debemos tener presente que el objeto litigioso no impide su conformación progresiva en las distintas etapas del proceso sin que pueda hablarse de distintos objetos, sino de una unidad que se va perfeccionando y que se define al momento de valorar la prueba en el juicio público; a decir de Palacio: "… El objeto del proceso penal está constituído por una pretensión evolutiva o progresiva, que como tal, comienza con la "noticias criminis", y el pedido de medidas investigatorias y cautelares; se integra durante el período instructorio a través de la actividad desplegada por el sujeto o sujetos activos y alcanza su definitiva configuración, transformándose de pretensión investigativa y cautelar, en la pretensión de condena mediante la acusación que determina la apertura del plenario" (Palacio Lino "La acción y la pretensión en el proceso penal, Ed. Platense, pag. 548/549); así de los registros de la audiencia el fiscal tuvo por cierto que G. arriba al lugar en su camioneta Ford Ecosport, que es la persona que se acerca con un arma de fuego en la mano derecha a la camioneta donde estaba C., que se produce un forcejeo, que fue la única arma utilizada, y que producto de esa resistencia o forcejeo C. lo despoja de la misma y cuando cesaba la agresión, dado que la víctima se retiraba enontrándose de espaldas, éste le dispara en reiteradas oportunidades provocando el resultado lesivo, también sostiene que C. huye del lugar dejando abandonada la camioneta apareciendo en dicha oportunidad una tercera persona con un revolver que lo sale a correr y que la misma sería C..-

Veamos entonces si se verifica una intromisión o invasión de la magistratura sobre el caso del Ministerio Público Fiscal como lo

denuncia el impugnante, adelantando que no ha sido suficientemente claro y preciso al exponer este motivo.-

El magistrado que lideró la votación logra una impecable síntesis respecto a la materialidad del hecho señalado que: "También esta fuera de toda discusión las circunstancias de tiempo y de lugar en las que dichas heridas letales le fueron infligidas a G.: ello ocurrió el dia 27 de julio de 2014 a las 06:30 horas aproximadamente, en el carril de circulación derecho de la calzada de la Calle A. entre A. y R. de esta ciudad, a la altura catastral N° 775 de la arteria primeramente aludida. Es que allí la policía encontró a la infortunada victima, momentos después de ocurridos los disparos, ya ensangrentada y próxima a morir. Nada de ello ha sido controvertido: G. fue abatido mediante disparos de arma de fuego en la vía pública, ellos ocurrieron en el momento y lugar que se señalan en el reproche, y fue a consecuencia de los mismos que se produjo su deceso."; luego la Dra. Tassello al iniciar su voto describe puntillosamente el hecho acreditado con estricta correspondencia con las conclusiones del fiscal que acabo de detallar *ut supra* – ver fs. 351 vta.- y por último el Dr. Juárez, con diferente estilo, analizando en principio cada una de las pruebas rendidas tuvo por acreditado el hecho de acuerdo al desarrollo efectuado por el acusador público aunque entiende que el arma empleada estaba en poder del imputado, a lo que debemos agregar que todos los jueces coincidentemente destacan que la defensa técnica no ha controvertido ni discutido durante el juicio la materialidad del hecho objeto del juicio.-

El Tribunal en definitiva compuso dos posturas, la

hipótesis de que el imputado tenía el arma en su poder y la contraria que indica que G. llevaba la pistola 9 mm., cabe destacar que la Dra. Raquel Tassello expresamente marca que en el proceso deliberativo así lo trataron y define que, ante la falta de certeza sobre el punto, favor rei, sigue la hipótesis del Fiscal y de la Defensa en cuanto la víctima portaba el arma de fuego; así las alternativas fueron tratadas y resueltas por la mayoría, ya que el Dr. Juárez como acabo de señalar solo se inclinó por la primera.-

Conforme Maier, todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia de ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado (Derecho Procesal Penal Argentino, T I, Pág. 336, Ed. Hammurabi). De lo expuesto queda en evidencia que no se ha producido mutación alguna, ni fueron introducidos elementos o datos que puedan implicar sorpresa para el imputado o su defensa cercenando o restringiendo de algún modo la posibilidad de resistir los cargos, por lo tanto corresponde el rechazo de este agravio y así voto.-

3.- Como ya señalara al iniciar mi sufragio el imputado al prestar declaración se ha expedido al detalle sobre todos los extremos del reproche acomodando la versión al resultado de las pruebas producidas en el juicio y al análisis que de las mismas efectuaron los jueces de grado, intentando cubrir espacios que aquellas no lograron de modo directo establecer, de manera tal que la hipótesis de legítima defensa propia resurja con mayor fuerza.-

Ya he brindado algunas definiciones relativas a la declaración del imputado y solo resta agregar que no se trata estrictamente de una prueba, como bien respondió el Fiscal, sino que proporciona un conocimiento sobre un hecho adverso al interés propio que pretende hacer prevalecer, se trata en definitiva de un medio de defensa aunque desde luego puede servir de fuente de prueba, que no es el caso; en definitiva C. ha reconocido expresamente haber participado en el hecho invocando motivos y circunstancias con el propósito de eliminar su responsabilidad penal, por lo tanto todo es cuestión de la fuerza probatoria que presentan los otros elementos de prueba que converjan para destruir o confirmar lo reconocido.-

En esta oportunidad C. nos informó que se desempeñaba como delegado en el sindicato de petroleros privados por la empresa S. A. I. y que en virtud de una interna fue amenazado con arma de fuego por un tal "C." M., obteniendo información que lo querían matar y que uno era a quien denominaban "el descuartizador".-

Por otra parte también señala que este individuo, M. G., tenía pretensiones de ingresar a trabajar a la mencionada empresa petrolera y que entendía que él se lo impedía, cuando en realidad no podía hacerlo en virtud de los antecedentes penales que poseía, y en una oportunidad concurrió al sindicato con un arma en franca actitud amenazante, pudiendo sortear tal situación, haciéndolo también por redes sociales y mensajes, generando ello un fundado temor de que lleve adelante sus amenazas, denunciando tales circunstancias en el sindicato aclarando que no lo hizo ante la autoridad policial o judicial.-

Fue así que esa noche concurrió solo a “E.” y que se retiró dirigiéndose a la camioneta que era utilizada por varios miembros del sindicato, la que se encontraba estacionada a la vuelta del local nocturno; que procedió a enchufar su celular para cargarlo, bajó el vidrio de la puerta del conductor y encendió un cigarrillo y que repentinamente recibe un golpe en la cara que lo desplaza hacia la derecha y que desde afuera lo agarran, trenzándose con el individuo que se encontraba armado y había introducido la parte superior del cuerpo por la ventana de la puerta del conductor; que se resistió con todas sus fuerzas escuchando tiros y que además pudo ver a otro sujeto de frente con un arma, que gatillaba y no le salían los disparos; que G. se corre y pudo abrir la puerta bajándose del rodado para huir en dirección a calle A. abordando un taxi en la intersección con calle Saavedra, aclarando que el arma la llevaba G. y que se disparó en el forcejeo.-

Indudablemente el acusado puso acento en dos aspectos esenciales vinculados al inicio de la agresión y a la entidad de la misma, aunque entiendo que las explicaciones brindadas han resultado poco claras, erráticas en algunos pasajes y desacreditadas incluso por pruebas que la propia defensa técnica destaca en apoyo de tal postura.-

Los Jueces del Tribunal no han dejado de evaluar en primer término la cuestión motivacional, y han dado crédito en base al testimonio de C. y tres autoridades sindicales que efectivamente víctima y victimario se encontraban enfrentados, y nada autoriza en ese marco a descreer que el imputado haya sido efectivamente amenazado previo al hecho.-

Tampoco se encuentra en discusión que G. es quien en definitiva agrede a C. al abordarlo en forma sorpresiva por la ventana de la puerta del conductor de la camioneta Toyota Hilux en que se movilizaba esa madrugada.-

También han tenido por cierto que se produjo un forcejeo, que verifican a través de diversos daños que presentaba la camioneta y los dichos del testigo A. D. A., persona que prestó auxilio para trasladar a G. hacia el Hospital.-

En este tramo, mas allá de tal intensidad del momento, las explicaciones que brindó C. no han sido claras cuando señalaba que en ese férreo forcejeo se disparó el arma y que además se aproximó un tercer sujeto por el frente con otra arma y que gatillaba pero no salieron los disparos.-

Los Jueces a luz de las rastros hallados en el lugar del hecho producto de las constataciones e inspecciones realizadas por los funcionarios policiales que luego declararon en el juicio, la prueba científica, autopsia, informe de Crimininalística, pericias balística, planimetría y el testimonio de L. E. B. concluyen acertadamente que los disparos han sido efectuados desde la camioneta, recibiendo la víctima los dos disparos cuando se encontraba de espaldas.-

Corresponde aquí destacar que la defensa no ha observado o cuestionado en modo alguno estos elementos de prueba ni la valoración que realizó el Tribunal aquo, es más el Dr. F. en la audiencia ha dicho que la pericia balística y planimetría es acertada, y de esa manera trató de ilustrar que G. no había estacionado su camioneta Ford Escosport en

doble fila a la altura de la camioneta de C. bloqueándole el paso, porque de haber sido así este vehículo hubiese recibido alguno de los disparos realizados, cobrando así crédito la versión del testigo L. a quien los jueces del Tribunal unánimemente no le han creído dando suficientes razones para ello.-

Esta circunstancia vinculada a la ubicación de la camioneta Ford Ecosport al momento del hecho no tiene mayor trascendencia desde que no se discute que G. es quien abordaba a C. La construcción de los Jueces sobre el punto se sustenta en los testimonios de los funcionarios policiales que inmediatamente llegaron al lugar y en particular del joven A. que colaboró prestando auxilio a la víctima; es más hasta se podría decir que esta circunstancia otorga algo de entidad a la hipótesis de planificación que plantea la defensa en cuanto G. ubicó su camioneta de manera tal que C. no pudiese evadirlo.-

En principio no encuentra explicación lógica, siempre en función del relato de C., que todos los disparos se efectuaron desde la camioneta hacia el exterior cuando G. había introducido todo su cuerpo en la cabina de este rodado con el arma en la mano derecha produciéndose una fuerte lucha por el control del arma. El imputado dice que en ese forcejeo se produjeron disparos, pero indiscutiblemente ninguno de ellos se concreta en el interior del habitáculo y por otra parte, frente a semejante agresión e intensidad de la lucha, que haya podido percibir que un tercer sujeto venía en apoyo de G. de frente a la camioneta, que le gatillaba con otra arma, que los disparos no salían y que además arengaba al agresor a tirar, lo que por otra

parte habla a las claras que siempre fue consciente del acometimiento y de quien era su agresor.-

Como bien consignan los Dres. N. y Tassello el imputado consigue sacarle el arma a G., toma el control de la situación, y su agresor indudablemente intenta replegarse, tratando ahora de que C. no le dispare y es en tal ocasión que efectúa dos disparos que impactan uno en una propiedad ubicada en la calle A. al XXX y el otro en un automóvil detenido que esperaba paso en la intersección de la arteria mencionada con Av. R., para seguidamente realizar dos disparos más hacia el agresor ya en franca huída, y de espaldas a éste, los que hacen blanco y producen la muerte –ver fs. 350vta./351 y 360/360vta.-

En función del resultado de la pericia bioquímica realizada por Sandra Vázquez, los jueces dan explicación a las circunstancias que motivan la presencia de pólvora tanto en la mano derecha como izquierda de M. G., siguiendo el dictamen de la experta, el resultado de las inspecciones practicadas y pericias balísticas, y por último en cuanto a la crítica formulada por los impugnantes en relación a la ponderación del testimonio de G. O. L., ya adelanté que los sentenciantes dieron suficientes argumentos para descartarlo los que comparto en plenitud. Si bien es cierto que el Titular de la Acción ha dado crédito a la versión, nada impide que el Tribunal la descarte, y no debemos dejar de considerar que en la apreciación de los testigos juega la captación de los jueces que inmediatamente escuchan, en el debate y a la hora de formar convicción son ellos los que realizarán con mejor precisión la selección a la que se ven obligados cuando se plantean

distintas versiones.-

Vale reiterar aquí que la mayoría integrada por los votos de los Dres. Nicossia y Tassello también analizaron la hipótesis alternativa y aún así, dando verosimilitud a la versión de L., queda claro que la presunta intervención de C. en el episodio es posterior al hecho cuando C. emprendía la huída, versión que se contrapone en este pasaje con el relato del encartado, desvirtuando también la posición defensiva que no ha logrado de ninguna manera conmover el razonamiento del Tribunal.-

Tenemos entonces que todo comienza con una agresión por parte de G., que C. logra controlar a su agresor y lo reduce quitándole el arma y al verse G. superado y en desventaja intenta huir siendo rematado por la espalda por el agredido.-

Los Jueces con suficientes argumentos descartan absolutamente la hipótesis de legítima defensa propia y también el exceso extensivo considerando que existió un abuso por parte de C. puesto que los dos disparos realizados a la víctima los efectuó cuando ya no ofrecía peligro, encontrándose desarmada y escapando de la situación, adjudicando la conducta a un exclusivo ánimo de hostilidad o venganza, avalando sus posturas con citas doctrinarias y jurisprudenciales, por ende tampoco existía necesidad racional del medio empleado.-

En primer término entiendo pertinente destacar, pese a las afirmaciones de los inmpugnantes, que desde el relato o descripción de los hechos efectuado por el acusador público no se desprende que haya existido una causa de justificación; quedando así incólume el relato fáctico en

función de la prueba ya analizada no pueden entenderse concurrentes los requisitos de la legitima defensa invocados por el recurrente y tampoco puede apreciarse como incompleta, que conduce al efecto extensivo o impropio, puesto que la reacción se prorrogó indebidamente por haber cesado la agresión. Sobre el particular entiendo ajustado traer un fallo del Tribunal de Casación Penal de Buenos Aires en que se ha dicho: "En orden a la interpretación del art. 35 del Código Penal, resulta excesivo e injustificado extender sus alcances a toda agresión posterior a una situación de legítima defensa por el solo hecho de haber tenido como antecedente dicha causa de justificación. Existe abuso en la legítima defensa y no exceso, cuando el acto tiene su exclusiva génesis en el puro espíritu de hostilidad, venganza o ira, siempre que tales estados de ánimo no adquieran suficiente importancia como para limitar seriamente el ámbito de determinación del autor (del voto del Juez Celsia, sin disidencias)" –Trib. Cas. Pen., de Buenos Aires, sala II, 8-10-2009, "G. W. s/ Recurso de casación", RSD-1090-9, Celsia, Mahiques –www.scba.gov.ar-); como así también el precedente de esta Cámara en el caso "Noble", Sentencia Nº 9/08.-

4.- Subsidiariamente la defensa se agravia por cuanto considera que no es operativa en el caso la agravante del art. 41 bis del C.P. porque en los homicidios la violencia pertenece al tipo y que la utilización de ciertos medios ya ha sido contemplada por el legislador en otras ocasiones a los efectos de establecer formas agravadas del homicidio (arts. 80 inc. 2 y 5 del C.P.); sobre el particular tengo postura en sentido contrario, cabe mencionar las sentencias 13/2012, 22/2013, 16/2014 y 22/2015.-

Ahora bien, también tengo dicho que su aplicación no es automática, que deben analizarse las particularidades de cada supuesto y este es un caso distinto a los tratados en los precedentes citados, incluso se da aquí una cuestión sobre la cual no existe doctrina legal.-

El basamento para la aplicación radica en que el autor emplea o se vale del arma para no correr riesgo, es decir para actuar sobre seguro y que la violencia o intimidación debe ser previa, en definitiva hace a una actuación con una considerable superioridad ofensiva sobre la víctima y la consecuente ubicación de ésta en un estado objetivo de indefensión frente al agresor.-

Conforme ha quedado fijada la imputación tenemos en principio que la víctima es quien inició la agresión y colocó el arma de fuego en la escena, de la que luego fue despojada para ser empleada en la forma ya descripta por el imputado; es evidente que en esta coyuntura queda absolutamente descartada una intimidación previa puesto que C. fue abordado por sorpresa, y se trata del desenlace de una situación en la que no existió un desequilibrio de fuerzas puesto que no fue llevada por el autor y si justamente la norma repara en la tenencia o portación de esa clase de elementos mal podríamos reprochar la tenencia o portación de aquello que no se lleva consigo.-

En definitiva en este caso puntual en virtud de las circunstancias en que ocurrió no es de aplicación el art. 41 bis del Código Penal, lo que deriva en una disminución del monto de pena y resultando que los Jueces del Tribunal cuantificaron la misma en el mínimo legal en función

de dicho precepto (10 años y 8 meses) no encontramos razones para apartarnos de tal criterio y en consecuencia la condena debe ser reducida al mínimo legal del art. 79 bis del C.P., es decir ocho años de prisión, accesorias legales y costas; así voto.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

En base al acuerdo arribado por mayoría, en la cuestión precedente, es que propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado A. C., contra la sentencia Nº 3546/15 de fecha 24 de septiembre de 2015 (arts. 374, 376 inc. 5° del CPP y 18 CN), excluyendo la agravante del art. 41 bis del CP; confirmar parcialmente el aludido pronunciamiento, readecuando la pena impuesta y, en consecuencia, condenar en definitiva al mencionado, a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 27 de julio de 2015, en perjuicio de M. A. G., constitutivo del delito de Homicidio simple (arts. 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del CP); no hacer lugar al pedido de cese de prisión preventiva efectuado a favor de C. y tener presente la reserva del caso federal formulado por la Defensa.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de los Co-Defensores de Confianza, Dres. D. A. F. y F. M. R. en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

Atento al acuerdo arribado por mayoría, en la primera

cuestión coincido con lo propuesto por el colega preopinante y que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado A. C., contra la sentencia Nº 3546/15 de fecha 24 de septiembre de 2015 (arts. 374, 376 inc. 5° del CPP y 18 CN), excluyendo la agravante del art. 41 bis del CP; confirmar parcialmente el aludido pronunciamiento, readecuando la pena impuesta y, en consecuencia, condenar en definitiva al mencionado, a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 27 de julio de 2015, en perjuicio de M. A. G., constitutivo del delito de Homicidio simple (arts. 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del CP); no hacer lugar al pedido de cese de prisión preventiva efectuado a favor de C. y tener presente la reserva del caso federal formulado por la Defensa.-

De igual forma coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MÜLLER** dijo:

En base al acuerdo arribado por mayoría, en la cuestión precedente, adhiero al siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado A. C., contra la sentencia Nº 3546/15 de fecha 24 de septiembre de 2015 (arts. 374, 376 inc. 5° del CPP y 18 CN), excluyendo la agravante del art. 41 bis del CP; confirmar parcialmente el aludido pronunciamiento, readecuando la pena impuesta y, en consecuencia, condenar en definitiva al mencionado, a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 27 de julio de 2015, en perjuicio de M. A. G., constitutivo

del delito de Homicidio simple (arts. 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del CP); no hacer lugar al pedido de cese de prisión preventiva efectuado a favor de C. y tener presente la reserva del caso federal formulado por la Defensa.-

Asimismo adhiero a la regulación de Honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal, con la disidencia parcial del Dr. Daniel Luis María Pintos,

----------**RESUELVE:**----------

1º) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado A. C., contra la sentencia Nº 3546/15 de fecha 24 de septiembre de 2015 (arts. 374, 376 inc. 5° del CPP y 18 CN), excluyendo la agravante del art. 41 bis del CP.----------

2º) CONFIRMAR PARCIALMENTE el aludido pronunciamiento, readecuando la pena impuesta y, en consecuencia, condenar en definitiva a A. C., a la pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 27 de julio de 2015, en perjuicio de M. A. G., constitutivo del delito de Homicidio simple (Arts. 12, 29 inciso 3°, 45 y 79 del CP).----------

3°) NO HACER LUGAR al pedido de cese de prisión preventiva efectuado a favor de A. C..----------

4º) TENER presente la reserva del caso federal formulado por la Defensa.---

5°) REGULAR los honorarios profesionales de los Co-Defensores de Confianza, Dres. D. A. F. y F. M. R. en la suma de 25 JUS (Ley XIII, Nº 15,

modificatoria de la Ley XIII Nº 4 -antes Ley 2.200-).----------

---

6º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrarse en uso de licencia el Dr. Martín Roberto Montenovo con posterioridad a la deliberación.-

Sentencia nº 34/15

Fdo. Dres. Daniel Luis María Pintos. Guillermo Alberto Müller.-