En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los once días del mes de octubre de dos mil dieciséis, 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, a efectos de dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 72584**, **Carpeta individual n° 8446**, caratulada: **"C., A. T. s/ Homicidio agravado por uso de arma de fuego r/v",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. **Héctor R. Iturrioz**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **A. D. F.** (S.), la Sra. Defensora Pública, Dra. **Viviana Andrea Barillari** (S.) y los imputados **R. A. S. y D. A. S.**; y

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

--- Que los días catorce y veintiuno de septiembre del corriente 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 de R. A. S. y D. A. S., 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 ¿Deben admitirse las impugnaciones interpuestas por las Defensas de R. A. S. y D. A. S. 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.- Han concitado la intervención de este Cuerpo las impugnaciones ordinarias deducidas por los Defensores de los imputados **R. A. S. y D. A. S.**, contra la sentencia Nº 2234/16, de fecha 21 de junio de 2016, por la que se declaró a los nombrados coautores penalmente responsables, del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (artículos 41 bis, 45 y 79 del Código Penal), y se condenó, a R. A. S., a la pena de trece años de prisión, y a D. A. S. a la de doce años de prisión, ambos con accesorias legales y costas (artículos 12 y 29, inciso 3°, del cuerpo legal citado), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el 8 de diciembre de 2015 en perjuicio de A. T. C..-

1) El Defensor de confianza del imputado R.

A. S., impetró nuevamente la nulidad del secuestro del rodado de su defendido, que planteara en el debate con resultado negativo. Al respecto, denunció que el testigo J. L. C., fue convocado solamente para el registro de la casa donde se hallaba un vehículo "Gol" blanco, que el propio imputado había indicado a la prevención. Luego de ver que allí se encontraba, consignó el recurrente, se le indicó que se retirara sin especificar quien. Así, continuó, al proceder a su requisa no observó lo normado en los arts. 170 y 171 del CPP, que establece que las medidas de requisa o allanamiento deben realizarse en presencia de un testigo, que no podrá pertenecer a la fuerza policial. En el caso, apuntó, dichas pautas fueron inobservadas, toda vez que el testigo S., que habría intervenido como testigo de actuación de la diligencia, no habría sido tal sino de otra actuación -colección de proyectiles o vainas el 8 de diciembre de 2015-, y relató que de allí se dirigió a la casa de su hermano, en A. K. y EEUU, y como a la hora y media llegó la policía para traerle un papel para que lo firmara.-

Adujo que esto lo perjudicó, ya que con posterioridad C. C., perito en Criminalística de la Policía de la Provincia, levantó huellas de un rodado cuyo dibujo de las cubiertas es idéntico al rodado secuestrado, y esta pericia se realizó treinta días después de permanecer el vehículo de S. en el patio de la Seccional Cuarta de Policía local, sin que se sepa qué sucedió en ese lapso, como tampoco si le cambiaron las cubiertas o no. Además el perito M. M. refirió que el vehículo estaba en

dirección este-oeste, mientras que la testigo F. dijo que el auto estaba en sentido sur y sale por el norte, luego de los disparos.-

Otro de los agravios que expuso es que el testigo de actuación J. E. R., aclaró que la ventanilla del lado del acompañante no bajaba porque no tenía manija, lo cual se condice con lo expresado por su pupilo al ejercer su defensa material. El interrogante que quedó sin despejar, entonces, es de qué manera pudieron efectuarse los disparos si aquella no subía ni bajaba. Agregó a ello que tampoco se encontró pólvora en la puerta interior, exterior, ni ventanilla del auto secuestrado y el dermonitrotest de S., dio resultado negativo.-

Objetó el cambio de calificación legal del hecho, endilgándole a S. la coautoría en el delito de Homicidio simple (arts. 45 y 79 CP), y propició su modificación por la de Homicidio culposo (art. 84 del citado cuerpo legal), con fundamento en el "error en el golpe", pues si se tiene en cuenta el móvil que aducen los jueces de grado y que S. conocía la casa de los N., no se explica por qué S. equivocaría el domicilio, máxime cuando la vivienda de los N. cuenta con un paredón que hace de escudo. Aquí, subrayó, radicó el "error en el golpe".-

El último agravio que esbozó, se vinculó con el monto de pena impuesta que, a su entender, configura una violación a las reglas de igualdad. En torno al punto, solicitó que para el caso que se mantenga la calificación, se aplique la misma pena seleccionada para el coimputado

D. S., alegando que su asistido tiene hijos menores y su vida ha transcurrido en un marco de humildad, y tales circunstancias merecen ser equiparados a los del consorte de causa (art. 16 de la Const. Nac.). Por todo ello, concluyó peticionando que se haga lugar a la nulidad articulada; subsidiariamente, que se disponga el cambio de calificación legal por la *aberratio ictus* y, a todo evento, que se reduzca la pena de la forma solicitada.-

2) La Defensora Pública, en ejercicio de la asistencia técnica del acusado **D. A. S.**, denunció que la sentencia quebrantó el principio de congruencia procesal. Alegó que quien debe afrontar el poder punitivo del Estado, no puede enfrentarse a más de una acusación. *Si el discurso fáctico varía, el derecho de defensa se ve afectado. Pero también se ve dañado si lo que cambia es la calificación jurídica* (con cita de Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino,* t. I-B, págs. 336 y ss); porque la calificación integra el concepto de congruencia procesal.-

Puntualizó que desde el inicio de la investigación D. A. S., fue sindicado como quien condujera el vehículo desde el que se efectuaron los disparos que determinaron el deceso de la joven A. C., calificando su accionar como participe primario; esta calificación fue la seleccionada, enrostrada, por la que se dictó el auto de apertura del art. 298 del CPP y, sobre cuyo eje, pivoteó el juicio oral.-

No obstante, criticó, D. S. fue condenado por

el delito de Homicidio Agravado por haber sido cometido con arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 del Código Penal) en calidad de **coautor,** no partícipe, lo que resultó sorpresivo para la Defensa, y el mismo Tribunal parece haber previsto la posibilidad de que se planteara este cuestionamiento, de acuerdo a lo que puede colegirse de algunos párrafos de los votos de los Jueces Penales que se ocupó de transcribir.-

Apuntó que la calificación, resultó sorpresiva y limitó la defensa, circunscribiéndola a un escenario en el cual no se pudo debatir circunstancia alguna en torno a la dominabilidad del hecho, que es lo que caracteriza a la coautoría, y que tiene lugar cuando el aporte que cada uno realiza para su consumación es de tal naturaleza que -conforme al plan concreto-, el hecho no podría haberse llevado a cabo. Vale decir, agregó, se da por cierta la existencia de una planificación y de una clara división de roles, que no se ha podido rebatir.-

Indicó que el Tribunal cimentó la existencia de esa planificación previa, en los mensajes de texto de los teléfonos móviles secuestrados a S., basándose en el Informe del perito G. O. F. del Equipo Técnico de la Procuración General. Sin embargo, objetó, del tenor de los mensajes solo se pudo inferir que mediaba una situación conflictiva con los N., pero en modo alguno la supuesta existencia de un plan previo, toda vez que no se registra ningún intercambio comunicacional o entrecruzamientos de llamadas ente S. y S., días previos al hecho o ese mismo día; e hizo notar que tampoco se ha podido argüir alguna

circunstancia en torno al arma de fuego, o bien a las condiciones de conocimiento o entrenamiento especiales necesarios para poder asumir el dominio del hecho. Destacó que la jurisprudencia ha abordado el tema, al reafirmar la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la necesidad de respetar el denominado "principio de congruencia" como una derivación del derecho

constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.), entre el reproche final que se hace al imputado, y los hechos concretos que motivaron su acusación.-

Alegó que otro tema vinculado a la congruencia que cuestionó la Defensa y no ha sido debidamente abordada por el *a quo*, es cómo juega el dolo eventual en un partícipe primario, surgiendo el interrogante ¿cómo puede extenderse al partícipe lo que se represento y aceptó el autor, quien tenía el dominio del hecho?, claramente ello implica transgredir el principio de culpabilidad. Porque si el dolo es "un hecho psíquico", sostuvo, entonces debe ser clara la explicación que den los magistrados, en torno al alcance para con el participe.-

Por último, como corolario respecto de este agravio, transcribió un párrafo del fallo de la CIDH en el caso "*Ramírez, Fermín vs. Guatemala",* en la sentencia del 20 de junio de 2005 (párrafo 65).-

Otro de los agravios que trajo a estudio, los centró en lo que hace a la prueba de la autoría. Al respecto expuso que se está ante un caso de "único testimonio designador de culpabilidad"; en tal caso, el

mérito de la deposición debe ser extremo, pues si bien el rito no se compadece con el sistema de la "prueba tasada", ni con el axioma "*testis unus testis nulus*", y sí con la "sana critica racional" (art. 25 3er. párrafo y 329 CPP), resulta claro que a falta de pluralidad de testimonios que acrediten la autoría, el "único" testigo de cargo debe ser contundente, homogéneo, mantenerse sin fisuras a lo largo del tiempo, y avalado por indicios que emerjan del resto del plexo, para provocar aquella certeza legítima base de la condena.-

Pregonó la falta de precisión en el horario del hecho y las contradicciones en las que incurrió la testigo F. en el contraexamen, en relación a aspectos relevantes como la luminosidad del lugar, la visibilidad, el número de personas que declaró se encontraban con ella en el domicilio, en función de las declaraciones de los testigos Sub. Crio. C., Oficial E., Oficial R. y S.. Puso de relieve que, no obstante la falta de firmeza, las falencias y contradicciones en la testigo de cargo, el Tribunal valoró como creíble sus dichos, entendiendo que daba cumplimiento a los requisitos de coherencia interna y externa, para inclinarse por su veracidad.-

Puntualizó que ofreció como testigo de descargo a M. A. M. quien dio una declaración, conteste con la de S., coincidiendo en los horarios, los trayectos, a dónde se dirigieron, a qué, por qué, previamente dónde se detuvieron, cómo efectuaron el pago y por qué; sólo omitió una cuestión, que entiende que no es determinante, como fue la de

haber compartido una cerveza con la persona que auxiliaron como agradecimiento, no obstante sus

expresiones fueron desestimadas por las Juezas Olavarría y Arcuri.-

Argumentó que en relación a la testigo de cargo, la Jueza Penal Arcuri sindicó que M. N. F., al momento del hecho, era pareja de Á. N., y esta circunstancia, claramente evidencia que la testigo tenía un interés en la causa y ello torna endeble su declaración.-

Expresó más adelante que el Juez Caviglia en su voto, en relación al hecho, sostuvo que sin dudas tanto S. como S., con su accionar, aceptaron el resultado eventual procurando con el medio escogido y utilizado que la finalidad por ellos querida se produjera, lo que finalmente ocurrió.-

De ser cierta esta afirmación, se preguntó, cómo se explica que el proyectil que ocasionara la muerte de A. C., ingresara a la altura de un colchón, debajo de una ventana y tomacorriente, más precisamente a centímetros del zócalo. Y no a la altura de la estatura media de una persona.-

Alegó que también se hicieron notar las falencias vinculadas al testigo de actuación S., quien firmó con posterioridad el acta -sin haberla leído-. Sobre el testigo J. R., del que se infiere presenció la requisa vehicular, sin formular en su declaración precisiones en cuanto al vehículo, ya que, no mencionó marca, color, ni describió el auto. Cuestionó, además, la intervención de los testigos S., quien tampoco

describió el vehículo “Gol” blanco, ni tomó datos de la patente; J. C., testigo del secuestro de rodado que no aportó mayores datos, y M. Á., en el mismo sentido.-

Objetó la pericia de F. del Equipo Técnico de la Procuración General, en cuanto detalló la cantidad de teléfonos secuestrados que se habían peritado, desconociendo la propiedad, y los mensajes anteriores al hecho; como así también el informe del Subcomisario C. C., realizado el día 08 de enero de 2016 -un mes después del hecho-, inobservando así la recomendación de los protocolos. Cuestionó el valor concluyente que se asignó al resultado de dermonitrotest positivo de S., dado que el análisis de residuos de un disparo, es orientativo, no es categórico. En apoyo de tal objeción, destacó que, independientemente de la cercanía a la que refiere el Ministerio Público Fiscal por permanecer en un habitáculo chico Volkswagen “Gol”-, la testigo de identidad reservada vió a S. sacar medio cuerpo para efectuar los disparos.-

En cuanto a la calificación legal que cabría en subsidio, destacó que la co-defensora pública de D. A. S., más allá de las alegaciones exculpatorias, sostuvo su planteo inicial vinculado a la teoría de la *aberratio ictus*, sosteniendo que el enmarque jurídico que correspondía a este caso era el calificado como tentativa de homicidio agravado (a un miembro de familia N.) por uso de arma, en concurso ideal con homicidio culposo (a la víctima C.).-

Solicitó al Tribunal se encuadre el presente caso en esta teoría, en función de lo que se desprende del propio relato fiscal. De toda la prueba producida, es claro que los imputados, independientemente si hayan sido los autores, la misma testigo M. F., de identidad protegida, manifestó que los disparos iban dirigidos a donde vivían los N., con quienes ella también residía, escuchando en esa oportunidad cinco disparos cuando lo habitual eran alrededor de treinta. Destacó, de igual manera, los dichos del testigo Subcomisario C., de la Brigada de Investigaciones donde hizo mención que tiene documentado los enfrentamientos antagónicos con la familia N., y que el hecho es un daño colateral, se atentó contra la familia N. y se terminó con la vida de una inocente.-

En el supuesto de que esta Cámara en lo Penal no acoja favorablemente las pretensiones defensistas, planteó caso federal, en el convencimiento de que el decisorio impugnado y todo pronunciamiento confirmatorio, vulneran principios y garantías de raigambre constitucional, y llevan la discusión hacia el tema de cual debe ser su recta interpretación, como el postulado en este caso, el principio de congruencia que afectan las garantías reconocidas en el art. 18 y 33 de la Constitución Nacional (75 inc 22 de la CN; art. 8 inc. 2 d) del Pacto de San J. de Costa Rica; Ley 48 art. 14).-

Por lo expuesto, solicitó que se anule la sentencia

impugnada disponiendo la absolución de D. A. S.. En subsidio, se readecue la calificación conforme los argumentos expuestos en el punto 3) de los agravios, y se tenga por planteado el caso federal.-

3) El Ministerio Público Fiscal, al responder el traslado que se le corriera respecto de las impugnaciones deducidas, expresó, respecto de los agravios esgrimidos por la Defensora del acusado S., que los jueces, en la pieza recurrida, han sido claros al manifestar que la violación al principio de congruencia no se configuró, al entender que no se ha mutado el hecho para poder subsumir la conducta del mencionado, ya que la Fiscalía le adjudicó al mismo, pues desde el inicio del juicio, el estar al mando del vehículo Volkswagen "Gol", blanco, de propiedad de S., llevarlo hasta el lugar del hecho, detener su marcha a los fines de que S. realizara los disparos contra las viviendas que se encontraban en el lugar, y luego huir del lugar, encontrándose siempre al mando del vehículo el acusado. Asimismo, valoraron dicho accionar apelando al principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho". Adujo que no resultó sorpresiva bajo ningún aspecto la decisión del Tribunal, S. siempre tuvo oportunidad de defenderse respecto de la misma acción imputada; además, tampoco se ha variado la consecuencia punitiva, puesto que sabido es que toda persona que sea considerada como partícipe primario, es pasible de la misma pena en abstracto que la prevista para el autor de acuerdo al delito.-

Indicó que no resultó sorpresivo el marco punitivo en

el que se determinó su conducta y, por tal razón, entendió que no se ha violado, el principio de congruencia y defensa en juicio; siendo el presente, uno de los supuestos de excepción que faculta a los jueces, en base al principio *iura novit curia*, a variar la subsunción de la conducta de los imputados, este caso, de participación primaria a la de coautoría funcional. Expuso que a su criterio, no hubo afectación al principio de congruencia porque careció de mutación de la plataforma fáctica, y la calificación propiciada por el órgano a su cargo -participación necesaria- no resulta sorpresiva ni va en desmedro del imputado, pues la pena prevista por la Ley de fondo es la misma prevista para la calificación inicial propiciada por el Ministerio Publico Fiscal.-

En cuanto al segundo agravio -autoría (testigo único designador de culpabilidad)-, sostuvo que no le asiste razón a la Defensa y así lo han manifestado claramente los jueces, al valorar el testimonio de M. F., quien llego al juicio como testigo de identidad reservada y, según lo manifestado por los efectivos de la Brigada y el oficial E., dio su declaración a los pocos minutos de ocurrido el hecho, versión que reafirmó en el debate revelando su identificación aun a pesar del riesgo de vida. Manifestó allí que conocía bien a ambos imputados, fue explícita en referir el por qué los conocía, dónde había visto el vehículo, fue clara concreta coherente, y dejo incólume la pericia mecánica y el informe preliminar de C.; toda vez que esos informes fueron coincidentes con su versión, lo que permitió al tribunal analizar la validez y coherencia de la testigo, que

consideró contundente, homogénea, sin fisuras a lo largo del tiempo y avalado por indicios que emergían del resto del plexo, para provocar aquella certeza, legítima base de la condena.-

Puntualizó que el testigo de descargo, M. A. M., brindó una declaración que, según lo manifestado por los propios jueces en la sentencia, habría quedado sin sustento probatorio ya que no se lo veía en las cámaras de video-vigilancia, sino porque de la apertura de los celulares de los imputados, la versión de M. no puede acreditarse el horario que declaro el nombrado; así se pudo corroborar que los testigos de la Defensa mintieron, toda vez que hay prueba concluyente que los ubican en otros horarios distintos al del hecho. Señaló que los magistrados fueron coincidentes en aplicar la figura del Homicidio agravado por el uso de arma de fuego con dolo eventual.-

Discrepó con lo manifestado por la Defensora en cuanto a que el testigo de actuación S., firmara con posterioridad el acta sin haberla leído, pues el nombrado manifestó en el juicio, incluso a requerimiento de la propia Defensa, que estuvo presente en toda la medida dando detalles pormenorizados de las actuaciones efectuadas en una inspección diurna, que demuestran que permaneció en el lugar. De igual forma, destacó, la inspección más importante y determinante fue la nocturna, inspección que la Defensa no cuestionó en el debate, como así tampoco el valor probatorio de toda la evidencia levantada por el Lic. C., que se efectivizó instantes después del fallecimiento en el lugar donde

quedó plasmada la huella de frenado del "Gol", donde lo vio el testigo S., el que reconoce y describe el vehículo.-

Con relación al informe de dicho perito, realizado el 08 de enero de 2016, hizo notar que ya en la audiencia de control de detención de los imputados, para fundar la solicitud de prisión preventiva, se hizo referencia a él, y ante el requerimiento de la magistrada de ampliarlo, se efectuó la medida en fecha 8 de enero de 2016 (todo lo cual obra en los audios de la referida audiencia), y permitió especificar la ubicación de los disparos, con el procedimiento de tendido de líneas, el orificio que provocó la muerte de T. C., y que luego fue utilizado para la pericia sobre la mecánica del hecho revelando igual resultado.-

En lo que atañe al tercer agravio -teoría de la aberratio ictus (calificación que cabría en subsidio)- sostuvo que el enmarque jurídico que correspondía a este caso, era el calificado como tentativa de homicidio agravado (a un miembro de familia N.) por uso de arma en concurso ideal con homicidio culposo (a la víctima C.). La Defensa de S. en este punto hace una mala interpretación del llamado "error en el golpe", tal como se lo rebatiera en el alegato, y eso han receptado los jueces en sus votos, analizando que no se dan en el caso los requisitos exigidos para la *aberratio ictus*.-

Destacó que, claramente S. y S. se dirigieron

al lugar por enemistades que existían entre bandas antagónicas con la familia N., y su plan era darle muerte alguien de ese núcleo. Agregó que no fue un enfrentamiento armado ni un error, ya que es claro que su objetivo era tirar hacia las viviendas precarias habitadas, conociendo con anticipación que allí había familias, que las luces estaban encendidas, y por la dirección por donde ingresaron los disparos, no pudieron menos que saber el resultado concomitante y lo aceptaron como posible. Expresó que de la lectura íntegra a la sentencia, surge que se valoraron, además de la pericia de F., los testimonios de personal de la

Brigada de investigaciones, quienes habían hecho un pormenorizado detalle en juicio de los enfrentamientos entre bandas antagónicas.-

En cuanto a los agravios que expusiera el Dr. F., en ejercicio de la defensa de S., respecto de la nulidad impetrada refirió que es claro que el defensor ha confundido los testigos, puesto que J. C. fue solo convocado para el allanamiento de la vivienda donde se encontraba el rodado, el cual fue precintado y trasladado en la grúa policial al patio de la seccional cuarta de policía, y ahí culminó su actuación. Posteriormente, prosiguió, y según la orden de la juez natural, el mismo debía ser requisado en los patios de dicha dependencia por personal de la División Policía Científica, razón por la cual se convocó para dicha medida a un nuevo testigo civil distinto. En consecuencia, sólo hubo una mera confusión del Defensor que, aun en esa instancia, no tuvo claro cuáles fueron los testigos que vinieron al juicio a prestar testimonio, y en qué diligencia intervino cada uno de ellos el testigo. Destacó que E. R. es

el testigo de la requisa efectuada al rodado en el patio de la Seccional Cuarta, fue interrogado por el Defensor y fue útil a su propia pretensión, y no el testigo S., que es el de la inspección diurna en la escena del hecho; y el testigo J. C. presencio la diligencia de los allanamientos donde se precintó y se levantó el rodado

"Gol". Los cuestionamientos del Defensor de confianza de R. A. S., se basan fundamentalmente en dos aspectos: uno referido a la prueba científica de cargo, y otro plantear la *aberratio ictus*.-

Respecto al de la prueba científica, mencionó cómo esta se produjo en el juicio y el orden en el que las analizaron los señores jueces: primero el informe preliminar del Lic. C., quien en el lugar relevó elementos concluyentes para las posteriores experticias; la primera es la escena primaria donde fue hallado el cadáver y la evidencia balística que le diera muerte a la joven C., desde allí tiro con hilos las trayectorias de los disparos llegando en la vía pública a un montículo de tierra y un rastro de frenado, el que además presentaba una impronta que procedió a levantar. Todo esto, indicó, a escasas horas del hecho. Estas evidencias, luego, fueron corroboradas por los dichos de la testigo F., que dio precisiones que ya habían sido relevadas por C. en la escena; o sea la testigo y el perito revelaron datos coincidentes, que los jueces valoraron de manera integrada, prosiguió, que después del secuestro del vehículo, se lo posicionó a S. en el asiento del acompañante, lugar donde se levantaron rastros papilares que dieron AFIS positivo con S..-

Ello fue valorado por los jueces, quienes le dieron un valor concluyente al momento del decisorio. Entonces, sostuvo, lo manifestado por el Defensor de confianza es un análisis aislado de algunos elementos que, según la coartada sin prueba concreta, hizo que el tribunal se pronunciara por la culpabilidad y condena. Con relación a la aplicación de la *aberractio ictus* pretendida, destacó que la argumentación fue pobre.-

Interpretó, al igual que respecto a la Defensa de S., que en este punto se hizo una mala interpretación del llamado "error en el golpe", tal como lo rebatiera este Ministerio Publico Fiscal en el alegato y que fue de recibo por los jueces en sus votos, que analizaron que no se dan en el caso los requisitos exigidos para su aplicación.-

En cuanto a la autoría, hizo notar que los magistrados valoraron correctamente el testimonio de M. F. y el de S.; la prueba del rodado perteneciente a S. y el AFIS positivo. Puso de relieve que los Jueces han fundado debidamente en sus votos, en detalle, la valoración que le han dado a cada uno de estos testigos, razón por la cual han arribado a la condena de ambos imputados.-

Por todo ello, concluyó solicitando que se rechace la impugnación ordinaria interpuesta por las Defensas de D. A. S. y de R. A. S., y se confirme la sentencia registrada bajo el N° 2234/2016.-

4) En la audiencia celebrada a tenor del art. 385 del CPP, tanto la Defensora Pública como el de confianza, desarrollaron los argumentos expuestos en sus escritos.-

Por su parte el Ministerio Fiscal, representado en la ocasión por el Dr. H. I., ratificó en su totalidad el escrito de responde del Fiscal Jefe, y se disculpó por la carencia de acabado conocimiento de la causa, debido a que le fue asignado subrogar a su par el día anterior.-

En relación a la violación al principio de congruencia, alegado por la Defensora Pública, adujo que fue abordado por los jueces. Destacó que si bien el MPF, desde la audiencia de control de detención y la de imposición de cargos, sostuvo la imputación de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor a S. y partícipe primario del mismo delito a S., tal calificación, fue provisoria tal como lo señala el art. 274 del CPP, y se mantiene incólume hasta el momento de la sentencia, lo que es posible en virtud de lo estatuido en los arts. 322 y 332 del citado cuerpo. Hizo notar que la plataforma fáctica puesta en conocimiento, no se modificó. Sólo varió el grado de participación que se asignó a S., y para ello se echó mano de lo dispuesto en el art. 332 del ritual, sin que ello cause mengua alguna a su defensa, y por aplicación del principio *iura novit curia* (voto de la Jueza Penal Arcuri). El hecho del que tuvo que defenderse, fue siempre el mismo -conducir el vehículo en el que se desplazaba S. hacia el domicilio de los N. para consumar su

designio-. Tampoco se detallaron las circunstancias que se habrían modificado. La conducta fue una y ella era la que debía desvirtuarse.-

En lo que atañe al valor del testimonio de la Sra. F., agravio común expuesto por ambas Defensas, cuestionado como falaz por haber sido ex-pareja en distintas épocas con ambos imputados -en realidad lo fue del hermano de S., de nombre J.-, hizo notar que también un miembro de la familia N.. En

consecuencia, razonó, si tiene encono contra los imputados por la razón apuntada, también la podría tener contra A. N., que la abandonó y la dejó sola con un hijo en común. Asimismo, el Tribunal respondió a todas las tachas que se efectuaron contra las supuestas contradicciones, conforme la lógica y las máximas de la experiencia común, especialmente en el voto de la Jueza Penal Olavarría. Pero todos los votos, apuntó, dotaron a su testimonio de la coherencia externa, es decir que se condecía con todas las circunstancias objetivas con las evidencias colectadas en la investigación, al destacar la persistencia en el relato en el que manifestó quién conducía el vehículo marca "Gol", el detalle que no tenía vidrios polarizados, la falla en el mecanismo de cierre del de la puerta del acompañante, poniendo de relieve también la pericia escopométrica.-

En lo vinculado a la aplicación de la teoría de la *aberractio ictus* -error en el golpe-, esgrimido por la Defensora Pública, también debe desecharse. En el caso, apuntó, la descripción que se hizo del lugar, la vivienda ubicada en la parte inferior pertenecía a los N., en la

parte media estaba la de T. C. -precaria y que ya había sido objeto de ingreso de proyectiles anteriores-, y la superior pertenecía a J. N.. Cualquiera ataque de ellas incluía necesariamente a la de la familia C.. No hubo desviación del curso natural. Y si había algún error, inexcusable y no esencial, es que allí vivía también la Sra. C., quien no tenía vínculo con la familia con la que existía el conflicto.-

La coautoría funcional está acreditada. Discrepó con lo expuesto por la Jueza Penal Arcuri. No hubo un no hacer como el que se le reprochó a S., sino un colaborar activamente en la fase ejecutiva, un móvil que lo llevó a participar. Quiso que se cometa el hecho que fue planificado. Ello surge también de la pericia de los celulares; ambos querían el desenlace que se produjo. El dominio del hecho quedó en "el colectivo", y este codominio fue resistido en la etapa del debate, con lo que no se afectó ninguna de las garantías.-

Las nulidades del Sr. Defensor de Confianza de S., Dr. F., fueron correctamente tratadas y respondidas por el *a quo*, especialmente en el voto de la Jueza Penal Arcuri, con profusa argumentación y citas jurisprudenciales. Adujo que es nimio el defecto que se encuentra en las actas, C. no dijo que no participara del acto de secuestro. Se retiró del lugar cuando arribó la grúa para llevarse el auto. También se acreditó la intervención de S. y la de R. quien dijo que la ventanilla del automóvil, funcionaba con la ayuda de un "adminículo". Por

todo ello, solicitó la confirmación de la sentencia recurrida en todos sus términos.-

Ambas Defensas hicieron uso del derecho a réplica, manteniendo las posturas ya expuestas.-

4) Previo a la finalización de la audiencia, el imputado **D. A. S.**, invitado a pronunciar sus últimas palabras, solicitó al tribunal de impugnación que vean como fueron las circunstancias, ya que "nos están culpando de algo en lo que no estuvimos"; y que "por un reproche de la piba esa, seamos culpados por algo que no hicimos". Por su parte, **R. A. S.** expresó que "el vidrio del auto no se baja. Tiene un pedacito que se baja. Con una pinza sí se baja, pero nos están culpando de algo que no hicimos, y me están dejando preso por eso".-

II.- Por razones de orden metodológico, habremos de invertir el orden de tratamiento de las impugnaciones ordinarias, respecto al que se siguiera en la audiencia del art. 385 del CPP; comenzando por el recurso del acusado R. A. S., en razón que abarca cuestionamientos a actos de la etapa de investigación penal preparatoria, bajo la forma de nulidades procesales –las cuales en caso de prosperar, claramente podrían impactar en la validez de elementos de prueba que son relevantes para la determinación de la responsabilidad penal de los encartados.-

1) Sin perjuicio de dejar sentado que el régimen de invalidez de los actos procesales, requiere mínimamente de la demostración de un perjuicio concreto para la parte reclamante, y no

obstante que ello en nuestro caso aparece un tanto confuso –básicamente el argumento que pareciera ser nuclear en el caso de la Defensa de S., cual es la negación de su autoría en el hecho (coartada), y de la utilización del automóvil VW “Gol”, de su propiedad, no se compadece con el reconocimiento de que el rodado secuestrado es suyo; igualmente, habremos de procurar dar respuesta a los agravios, para satisfacer así la garantía del doble conforme, con la advertencia que el resultado del análisis será adverso para el impugnante, tal como ya lo entendiera el tribunal de juicio al resolver idénticas pretensiones.-

En primer término, diremos que no se alcanza a advertir ninguna irregularidad en el desempeño de las autoridades prevencionales, que hubieron de proceder al secuestro del automóvil Volkswagen “Gol”, dominio XXX XXX, tres puertas, de color blanco, utilizado por los autores del hecho para cometerlo –es decir, desde donde se efectuaron los disparos a través de una ventanilla baja, previo estacionarlo convenientemente para que quede alineado con las viviendas de la familia N., con el resultado fatal que motiva la presente causa-.

En efecto, aquellas requirieron la presencia del testigo civil de actuación, J. L. C., quien ha podido verificar que el rodado fue quitado del predio donde se hallaba –en la zona de “L. t. p.”, en esta ciudad-, y levantado por una grúa –el destino final del vehículo fue la Seccional Cuarta de Policía, donde más adelante sería peritado-.-

A todo evento, se destaca por lo demás que la Defensa

de S. no ha demostrado, por medio de contraprueba idónea, que se hayan adulterado los medios de convicción, en la forma que se insinúa en el recurso ordinario –con el solitario argumento del tiempo transcurrido desde aquella medida de requisa vehicular, hasta que el perito C. C. concluyera su informe scopométrico, de comparación con las huellas del neumático relevadas en el lugar del hecho-.-

En su declaración ante el tribunal de juicio, S. ha reconocido la propiedad del automóvil, como así también que estaba guardado en un predio de un tal "J. B.", y alquilado a M.
M., que es el sitio donde fue incautado por la prevención policial. Lo mismo ocurre con la modificación del vehículo, ya que admite que le había quitado el polarizado unos días antes, porque no le gustaba -tal como lo relatan coincidentemente, tanto efectivos de las divisiones policiales de investigación, como algunos testigos, quienes tenían visto el "Gol" con diferente aspecto-.-

En estrecha vinculación con todo cuanto se viene exponiendo respecto al rodado utilizado para cometer el hecho, obviamente uno de los aspectos clave dentro del cuadro probatorio de cargo, está dado por la identidad entre el rastro encontrado en el sitio, y las características del rodamiento del vehículo "Gol", secuestrado en las circunstancias ya expuestas; para lo cual resulta esencial despejar toda duda, en torno a la proximidad temporal del hallazgo con la ocurrencia del suceso.-

Tal como resulta de las reglas de experiencia, es cierto que la huella relevada en el lugar, puede ser rápidamente alterada por factores climáticos, de superposición con otros rastros posteriores, de borrado intencional, etc. –máxime si, tal como ha surgido de la prueba del juicio oral y público, se trata de una zona intensamente transitada, especialmente en aquellos momentos en que funciona la feria o mercado, conocido como “L. S.”-. Por ello es que debe destacarse, que está acreditado con certeza que el ya mencionado Jefe de Criminalística, Lic. (Sub-Comisario) C. G. C., minutos después del hecho se constituyó en el lugar, y practicó una inspección ocular, circunstancia corroborada por la testigo de actuación M. Á..-

De tal actuación en el teatro de los hechos, fue entonces ya en el mismo inicio de la investigación, que se determinó la existencia de la referida huella de frenada de un neumático, sobre la calle Código 514, y su vinculación con la ubicación del tirador situado en el interior de un automóvil, que había provocado la muerte de la víctima por un único disparo de arma de fuego –la trayectoria trazada precisó que el tiro traspasó pared y chapa del cerco perimetral, y “condice” también con el orificio de entrada en el cuerpo de A. T. C.-.-

El informe técnico criminalístico n° 1284/15, realizado por el Sub-Comisario Lic. C. C., el mismo día del hecho, 8 de diciembre de 2015, dio cuenta concretamente que sobre la calle asfáltica Código 514 (de la cual se desprende la arteria de ripio que conduce a la

casa de la víctima), se observó un rastro vehicular de unos 5,5 mts. de longitud con depósito de caucho, y que sale de la calzada, sube al cordón, muestra una detención (a juzgar por el cúmulo de tierra) y continúa rodando.-

La referida pericia scopométrica (informe n° 01/16), de fecha 8 de enero del corriente año, suscripta por el mencionado Lic. C., concluyó que la huella de neumático hallada en el lugar del hecho, guarda correspondencia morfológica de diseño con la huella de rodadura generada por el neumático trasero izquierdo "Firestone F-570 175/65/R14 86T" del vehículo VW Gol dominio XXX-XXX secuestrado.-

En relación con este pedido de nulidad, en la sentencia se ha motivado que (del voto de la Jueza Penal Olavarría): "… (la defensa de S.) cuestiona que pudo haber pasado con el rodado durante su traslado a la seccional Cuarta, pero **no especifica cual es el vicio** o dato objetivo que saltó de la prueba que haga pensar, por ejemplo: que el rodado secuestrado haya sido uno diferente al peritado, que se dude del levantamiento de rastros atento su posible introducción irregular en el vehículo, el cambio de ruedas peritadas, etc. Todo lo contrario, es el mismo defensor quien salva las supuestas irregularidades, toda vez que **reconoce en todo momento** que el vehículo secuestrado es de propiedad de su pupilo… No se observa de que forma se ve perjudicado la garantía de debido proceso y defensa en Juicio, toda vez que el rastro debitado fue levantado el mismo día del hecho, con todas las formalidades que exige la

ley, cuestión que **no fue discutida** por el defensor. Que es la misma defensa quien alega y sostiene que el vehiculo secuestrado es de propiedad del Sr. S., y que la identidad de la huella con la rueda trasero izquierdo se da por correspondencia mofológica de diseño. Es decir, el levantamiento del diseño del rodado del vehículo secuestrado **puede realizarse en cualquier tiempo**, incluso meses después mientras se verifique que se trate de la misma rueda y que la misma no haya sido utilizada, además de tomarse la muestra con los recaudos legales, nada de esto ha sido cuestionado por la defensa, **el solo transcurso del tiempo no hace mella** a la subsistencia y fidelidad de la experticia…" (el destacado ha sido agregado al original).-

Por su parte, en el sufragio de la Jueza Penal Arcuri se lee acerca de la oportunidad del pedido de nulidad: "Tampoco cabe soslayar que el planteo es introducido en los alegatos, **sin indicar de qué modo se vio perjudicado su asistido**, y con ello **no** ha logrado demostrar la trascendencia de la irregularidad - si la hubiere – ya sea en el acto jurisdiccional que ordenó el allanamiento y secuestro del vehículo, el modo de proceder en el secuestro y su posterior registro para luego invalidar el hallazgo allí obtenido…" (el destacado ha sido agregado al original).-

Como consecuencia de todo cuanto se ha expuesto,

voto por el rechazo de los pedidos de nulidad reclamados por la Defensa de confianza del encartado R. A. S., debiendo confirmarse todo lo resuelto en el apartado 1) de la parte resolutiva de la sentencia recurrida.-

2) a) Continuando en el orden anunciado, con el resto de los agravios planteados por la Defensa de S., habremos de introducirnos en los cuestionamientos sobre la valoración de la prueba, en particular la credibilidad de la testigo F. –algunos de abordaje común con el recurso de la Defensa de S.-; en una multiplicidad de aspectos, como ser: condiciones de percepción sensorial en general, coherencia con el resto del cuadro probatorio, ubicación del automóvil al momento de los disparos, defectos de funcionamiento en el rodado, por ejemplo, la apertura de una de las ventanillas, presunta animosidad de la testigo en contra de los acusados, y/o a favor de la familia N., en tanto destinataria de los disparos que provocaron el fallecimiento de la joven C., interés en el resultado de la causa, etc.-

Ya desde el inicio de la investigación prevencional, en las primeras horas del día 8 de diciembre del pasado año 2015, la testigo depuso en el sentido de aportar datos claves para el resultado de la pesquisa, como ser la percepción visual desde el exterior de su domicilio –estaba “cerrando el portón-, de la circulación de un “auto ‘Gol’, de color blanco, sin vidrios polarizados”, desde donde se efectuaron un total de cinco disparos, en dirección a las viviendas del lugar; al punto que la testigo debió buscar refugio detrás de una heladera que se hallaba en el

patio de su casa, hasta que luego que el vehículo se alejara del sitio, en dirección a la avenida R., ella volvió a ingresar.-

En ningún momento F. ha dudado de la identidad de los ocupantes del rodado, los acusados S. y S., más precisamente este último conduciéndolo, y el otro como acompañante siendo el autor de los referidos cinco disparos; dando razón de sus dichos, en el sentido que los conocía "de antes": al segundo de los nombrados (S.), por un hermano de nombre J., y al primero (S.) por ser amigo de D. –la persistencia en la incriminación se acredita con el testimonio de J. E. A. R., Oficial Subinspector de la Brigada de Investigaciones, quien fuera receptor de los primeros dichos de F. y lo relatara luego al tribunal de juicio; testigo que también tuvo actuación relevante en la búsqueda y ubicación del automóvil "Gol" involucrado en el hecho, siempre en base a los datos aportados por F.-.-

En torno a la descripción del automóvil, resultó crucial el detalle relativo al "polarizado" de los vidrios, que había sido removido poco tiempo atrás, ya que antes "los tenía oscuros". Ello ha sido resaltado en la sentencia recurrida, en el marco de la valoración de la coherencia externa del testimonio único, en estos términos: (primer voto a la segunda cuestión, sufragio de la Jueza Penal Olavarría) "…La circunstancia de que los vidrios no se encontraban polarizados coincide no solo con las fotografías del vehículo o secuestrado que surgen de la pericia Nro. 01/16 confeccionada por el Licenciado C., sino además del

testimonio del oficial Jesús R., quien declara que la testigo le informó como característica del auto a secuestrar que se trataría de un gol blanco, donde se movilizaba D. S. y que tenía vidrios comunes. Es importante este punto, puesto que el testigo R., oficial de policía, afirma que para ellos S. tenía un vehículo con vidrios polarizados. La falta de polarización de los vidrios resulta un dato de suma importancia, sobre todo considerando que también es coincidente con los dichos del imputado R. S., ya que cuando fue interrogado por la fiscalía respecto de si le hizo alguna modificación al vehículo y hace cuanto lo tenía, informó que al Gol lo tenia hacia dos semanas antes del hecho y que lo único que le hizo fue sacarle la polarización a los vidrios del costado porque no le gusta andar con el auto con vidrios polarizados.

También tiene coincidencia con lo declarado por el testigo J. J. M. S. quien afirmó que 'la noche que falleció A. fui a comprar y ví pasar un auto, cuando volví ya había pasado todo. El auto era blanco, uno chiquito, color blanco... chico... nada de polarizado...', a este testigo se le exhibió las fotografías del vehículo secuestrado y reconoció el mismo como el que coincidiera con aquel que vió pasar. En consecuencia, **cobra virtualidad** los dichos de la Sra. F., puesto que mas allá de conocer a S. por una anterior relación sentimental que tuvo 5 años atrás, y porque le tiroteaban la casa, lo cierto es que la circunstancia de que S. tuviera el auto hace aproximadamente quince días y que solo le quitó la polarización de los vidrios, acredita que la testigo tuvo a la vista el auto de S. el día del hecho,

toda vez que **fue lo que declaró desde un primero momento** a el oficial J. R. y fue una de las características que **aportó para que fuera hallado**. Por su parte, no surge de la prueba rendida en debate que la Sra. F. haya visto el vehiculo durante los 15 días previos al hecho…." (el destacado ha sido agregado al original).-

b) Dermotest negativo (pericia bioquímica n° 10/16 de la Policía científica, Cabo 1° M. J. S.): en lo que respecta al resultado del dermotest, que la Defensa de S. pretende computar como prueba de descargo, entiendo, compartiendo el razonamiento que expusiera la representante del Ministerio Público Fiscal en su responde, que no puede otorgársele ese alcance. En efecto, dado que las muestras para la realización del estudio, fueron tomadas en horas posteriores a la producción del suceso, entonces resulta que aquella negatividad de la prueba técnica puede encontrar su razón en factores varios -v.g. manipulación que desplaza las partículas de pólvora, borrado de la huella, etc.-, que no necesariamente autorizan a desincriminar al acusado (cfr. mi voto en la sentencia n° 22/15, entre otras).-

c) También corrobora el testimonio único, el informe criminalístico del Lic. G. G. M. M. acerca de la mecánica del hecho, según el segundo voto, a cargo de la Jueza Penal Arcuri, quien sostuvo que: "…La presunción de M. M. sobre la utilización de una única arma de fuego tipo pistola semiautomática calibre .9 mm se ve respaldada por los dichos de F., quien aseguró que sólo lo vio disparar a S. hacia su casa

desde el lugar donde S. frenó el vehículo que conducía ese 08/12/15 a la 1.40 hs. desde el cordón al que ascendió por la calle asfaltada y que **coincide** con los cartuchos y vainas recolectados y las trayectorias trazadas, **una de las cuales alcanzó la humanidad** de A. T. C. y le puso fin. También se acreditó la fragilidad y endeblez de la vivienda de C., cuyas paredes - de placa de madera prensada que no alcanzaban a tener el grosor suficiente para ofrecer protección fueron las receptoras de tres impactos, dos **desde la posición indicada**, que era la única que **posibilitaba a los agresores un ángulo de disparo** para alcanzar las superficies no protegidas por el paredón de la vivienda de la familia N.…" (el destacado ha sido agregado al original).-

d) En directa vinculación con las peculiaridades del automóvil utilizado para perpetrar el hecho, se intenta en los recursos ordinarios, desmerecer el ya citado testimonio de F., alegando que no es posible que el tirador (S.) sacara parte de su tronco por la ventanilla del acompañante, puesto que la misma no funcionaba con normalidad. Para ello debemos recordar que ha sido el propio acusado S. quien, en sus palabras finales ante este Tribunal, admitió que el mecanismo presenta algún déficit –"no se baja así nomás"-, no obstante lo cual es posible hacerlo -"pero se baja"- (ya en la audiencia de debate había aludido a la posibilidad de utilizar "una pinza" para hacerlo, porque "no se bajaba con la manija"); de modo que es posible compatibilizar este extremo, con la deposición de la testigo de cargo M. N. F., quien ha declarado que los

disparos fueron realizados desde el automóvil, por un tirador ubicado en el sitio del acompañante, que sacaba su tronco por la ventanilla, para alcanzar mejor el objetivo.-

e) Se ha pretendido asimismo, descalificar el testimonio de cargo que venimos analizando, sobre la base de algunos detalles en torno a la percepción, que carecen de consistencia; todo ello ha sido correctamente descartado por el colegiado de juicio, como ser – entre otros- que no surge del cuadro probatorio que las condiciones de luminosidad (artificial), imposibilitaran la posibilidad de una percepción visual, por su nulidad o escasez –la prueba colectada es coincidente en cuanto a que existe alumbrado público en la arteria asfaltada cercana a la vivienda de F.-; que tampoco está demostrado que el vehículo "Gol" con sus faros, haya encandilado a la testigo dificultándole su visión, ya que ninguna prueba se intentó sobre el particular; que no existe contradicción alguna en los horarios referidos por la deponente, respecto al conjunto de las actuaciones prevencionales que se practicaron al momento del hecho; y que las apreciaciones de F. sobre la distancia desde la cual se efectuaron los disparos, no se contradicen con la prueba técnica, ya que un tramo fijado en un valor de "24 metros", es muy similar a la estimación de "ni media cuadra hay" –entre el tirador y su objetivo-.-

f) Es posible hipotizar que los autores pudieron haberse confundido de casa, es decir de objetivo, al momento de disparar los tiros? tengamos en cuenta que la posibilidad de un error, de cualquier

clase que sea desde el punto de vista de la dogmática penal, nos abriría la alternativa de alguna posible mutación del encuadre típico del hecho, sobre todo hacia una figura culposa-. La respuesta es negativa: la mira estaba puesta en la vivienda de los N., pero para alcanzar este objetivo dispararon de manera indiscriminada, y por ello abarcaron otros; así había ocurrido ya en oportunidades anteriores según J. J.

M. S., quien convivió un tiempo con la familia M. D.-C., y relató que la primera vez "entraron como cinco tiros por la ventana", lo que lo obligó a tirarse al piso, luego hallándose en el exterior de la vivienda dedicado a "cavar los pozos para hacer el paredón" –de protección de la vivienda-, nuevamente se produjeron disparos desde un auto blanco, que el testigo pudo percibir con su vista, a lo que se suma que los vecinos le "habían dicho que … había un auto blanco que andaba haciendo disparos".-

El tramo más relevante de la deposición de S., en lo concerniente al vehículo, está dado por la parte final del examen de la acusadora pública, cuando lo interroga acerca de lo ocurrido el día mismo del hecho, en momentos en que el testigo salió a comprar, y con relación a un nuevo paso del "Gol" por el lugar; circunstancia que le permite al deponente aclarar que siempre lo veía pasar, un "montón de veces", lo cual le generaba temor porque "sabía que había quilombo y estaba asustado por el auto cuando lo veía".-

En cualquier caso, siempre el objetivo eran los N.,

dado que había motivos preexistentes; S. confirma que los N. le dijeron que siempre venían a tirarles, porque eran tipos que tenían problemas con ellos (sobre todo S.). Este admite amistad con A., enemigo de los N., aunque niega tener animosidad alguna el mismo.-

En la sentencia, se abordó el punto del siguiente modo (del voto de la Jueza Penal Arcuri) "Sobre el conflicto con la familia N., el Of. E. apuntó durante el debate que esta circunstancia no es nueva, recordó una de las oportunidades en que fue convocado por el incendio de un camión de propiedad de R. A. por parte de un integrante de la familia N.. Destacó que los enfrentamientos de éstos **con R. S., D. S. y A.** eran frecuentes sólo con ellos al momento del hecho y que si los hubo con integrantes de la UOCRA eran anteriores…" (el destacado ha sido agregado al original).-

En tanto, el primer voto a la segunda cuestión argumenta que: "…S. manifiesta no tener problemas con la familia Nieve, sin embargo, quedó ampliamente acreditado que S. y S. tenían problemas con la familia N., por ejemplo surge del **mensaje recibido por S.** proveniente del abonado 0297-418079 en el que **le piden que avise a R.** que tenga cuidado que andaban los N. en el Duna por su casa el día 07 de diciembre de 2015 a las 20:26:54 horas. La testigo M. F. afirmó en juicio que **en otras oportunidades S. y S.** le habían tiroteado la casa. El testigo S. afirma que un auto de idénticas características al de pertenencia de S. pasaba merodeando casi todos los días y ya habían protagonizado un

hecho anterior de tiros, también aduce haberlo visto momentos antes del fallecimiento de A. C. y que el **problema era con los N.** no con la familia C.. El testigo C. M. D. afirma que cuando su suegra fue a reclamarle a los N. por el hecho de la muerte de su esposa, los N. decía que fue S. y S. los culpables del hecho. El oficial J. R., quien afirma que los N. y la mujer de A. N. afirmaban que los autores del hecho habían sido S. y S., el oficial de la brigada J. C. C. que confeccionó un informe donde se determinó el conflicto entre la familia N. y **el grupo de pertenencia de S. y S.**, que las agresiones eran mutuas, que S. y S. movilizándose en vehículos atentaban contra los N. y han quemado vehículos e inmuebles. H. D. M., policía, quien afirma que **al auto de S. lo tenían identificado por un hecho anterior** en calle 10 de Noviembre, momento en que S. había disparado contra los N.…" (el destacado ha siso agregado al original).-

Volviendo al examen de la posible mecánica del suceso, debemos destacar que la vivienda de la joven víctima se hallaba rodeada por una chapa a modo de cerco perimetral, recordemos que según la explicación de S., existía el proyecto de levantar un muro de concreto, pero no llegó a construirse; luego, el proyectil disparado desde el automóvil la traspasó sin dificultad, como es obvio ya que una chapa no ofrece mayor resistencia, y lo mismo ocurrió con la pared de madera prensada de la vivienda, hasta llegar al lugar donde se encontraba C. con su bebé.-

No hay contradicción entre el informe de autopsia y la pericia criminalística sobre la mecánica del hecho, toda vez que esta última se basa en ella, entre otros elementos de convicción; no solo en cuanto a la trayectoria "intracorporal" ascendente del disparo, sino además en las lesiones escoriativas producto de "elementos o astillas" desprendidas de la pared referida.-

Distancia de disparo: mayor a los 70 cms., es decir no hay signos de cercanía en los orificios de entrada, los impactos no fueron "de contacto" –incluyendo el que dio muerte a la víctima-. Esta trayectoria balística, conforme el estudio de campo en el lugar del hecho, y luego la planimetría, pasa por la región donde se releva el rastro de rodamiento de neumático, ya reseñado precedentemente; con mayor probabilidad científica, disparos efectuados por el acompañante –por encima del rodado-, y no por el conductor, tanto en virtud de la trayectoria fijada, como por la ausencia de vainas servidas en el otro lado.-

Del informe técnico nº 1801/15, de fecha 10 de diciembre de 2015, del Área Criminalística y (Sección AFIS), realizado por la perito en papiloscopía, A. A. M., incorporado por lectura, se desprende que: "…dicha tarea arrojó resultado positivo, dado que un rastro parcial dactilar 'verticilo' apto –que fuera levantado y preservado en el Secuestro nº 329/15… de la superficie de la ventana lado interno acompañante de un vehículo VW Gol Dominio XXX-XXX durante una diligencia de inspección vehicular" (se refiere al informe técnico

n°1305/15); se corresponde con “la impresión del digito pulgar izquierdo de la ficha decadactilar del ciudadano identificado en el sistema como S. R. A., ndo. en fecha 1907/1990…”.-

g) Todo cuanto se ha expuesto hasta aquí, nos conduce asimismo a la conclusión que la defensa material de S., no encuentra corroboración en prueba independiente, y por lo tanto debe descartarse la hipótesis de que el acusado es ajeno a los hechos que se le atribuyen; ello también ha sido valorado de modo exhaustivo por el colegiado de juicio, y destacaremos solamente algunos de los extremos más relevantes, en tal sentido: el testimonio de P. S. L., quien habría acompañado al imputado y su novia a guardar el automóvil en el sitio donde luego fuera secuestrado, con anterioridad al horario de comisión del hecho, no es consistente ni tampoco guarda una estricta correspondencia con la versión de S., por ejemplo en la cantidad de personas que lo acompañaban en ese momento –solo su novia A.
R., o también un tercero “conocido”?-; el hermano de la novia P. D. R. argumenta que se fue a dormir, una vez que el encartado y su novia llegaron a la casa de ella, alrededor de las 23 hs., de manera que nada puede aportar sobre la actividad de S. luego de ese horario; la testigo R. no menciona ni al “conocido”, ni a su hermano, a diferencia del relato del acusado.-

3) Agravio sobre la calificación: se pide cambio a Homicidio culposo (art. 84 CP).-

No ha lugar, teniendo en cuenta para ello las reglas del conocimiento propio del dolo según su sentido social, y aplicables al presente caso –en base al aspecto sustantivo, también al procesal, y su dependencia mutua-: conocimientos mínimos comunes a todo individuo que no sufre alguna anomalía psíquica, como ser que disparar con una pistola calibre 9 mm a una distancia estimativa de entre veinte y veinticinco metros, en dirección a sitios habitados, en horarios que sus moradores se encuentran en el interior, es peligroso para la incolumidad de bienes jurídicos básicos, como la vida y la integridad física de los semejantes, a los que se coloca en un alto nivel de exposición y riesgo; consecuentemente, los conocimientos de la aptitud lesiva de la acción emprendida, en la emergencia (madrugada del día 8 de diciembre de 2015, disparos en la zona del Barrio Q. C. de esta ciudad, zona conocida como mercado "L. S.", hacia un grupo de tres viviendas linderas, algunas habitadas por la familia N. y otra por la víctima fatal); y también los hechos antecedentes que muestran conductas semejantes en su modo de operar, según los testimonios e informes ya reseñados (disparos desde el mismo automóvil, por idénticos autores, hacia los objetivos ya referidos, etc.) –aquí resulta sumamente relevante el testimonio del oficial J. C. C. de la Brigada de Investigaciones, quien dio cuenta de anteriores intervenciones en el conflicto S./S.-familia N., y de cómo la versión de la testigo F. se correspondía, perfectamente, con aquellos antecedentes.-

Nos enseña la doctrina que: "El prototipo del injusto

lo es, … el homicidio intencional. Quien dispara a la sien del durmiente a escasa distancia, se ha representado la forma más directa de matar poniendo en marcha el curso causal más peligroso … Puesto que el Derecho penal no puede proteger la vida solo frente a estos ataques, hay que ampliar el concepto de dolo. En primer lugar, en aquellos casos en que la intencionalidad abarca un curso causal no absolutamente seguro, sino todo lo contrario, … Pero también y sobre todo, los casos en que no mediando intención sí ha habido representación de un peligro elevadísimo de producir la muerte, … A este concepto responde la tradicional figura del dolo eventual, de difícil separación de la imprudencia consciente, incluida especialmente la temeraria …; lo que solo resulta posible asignando al primero, … los supuestos en que ha estado presente un mayor grado de peligro del resultado que en los de imprudencia consciente …" (cfr. Joaquín Cuello Contreras, Análisis del fallo "Ranno", de la entonces CNCP, Sala I, del 3/10/05, en la obra colectiva *Jurisprudencia de Casación Penal*, edit. Hammurabi, t. 5, Bs. As., año 2012, ps. 55 y ss.).-

El mismo autor también nos ilustra el tema con jurisprudencia del TS español, en el sentido que cuando se encuentra suficientemente acreditado en el proceso, que " … se han querido peligros tan grandes, asociados, además, a acciones también queridas, es ineludible afirmar el dolo, no bastando con la calificación de mera imprudencia, por lo que el Tribunal Supremo se ve obligado a imputar los hechos a título de dolo"; y más adelante agrega: " … con el dolo no se describe qué quiso el

autor a quien se lo adscribimos, sino que se le imputa una voluntad de lo que causó conociendo ciertas circunstancias íntimamente relacionadas con lo ocurrido, salvo que aduzca otras concurrentes en el caso que permitan vincular el resultado a voluntad distinta …" –en igual sentido Fiandaca-Musco, citado en nuestro voto de la sentencia n° 6/12, sobre la utilidad de las reglas de la experiencia en este punto, en tanto y en cuanto la "conformidad a dichas reglas" es suficiente para considerar demostrado el hecho psicológico, si no existen datos a partir de los cuales sea posible inferir que, en el caso concreto, los hechos se han desarrollado en disconformidad con cuanto la propia experiencia enseña (*Derecho Penal. Parte General*, edit. Temis, año 2006, p. 371)-.-

Concluye Cuello Contreras: "… El concepto de dolo penal,… es más amplio de lo que a primera vista parece, pues incluye en el querer 'también' lo representado como muy probable. Y lo 'muy probable', además, lo decide el tribunal, tratándose de un parámetro axiológico, no ontológico… qué se representó y quiso el autor es una cuestión ontológica a constatar en el proceso; cómo valorar eso según su mayor o menor peligrosidad para la lesión del bien jurídico, una definición axiológica en poder del juzgador…".-

En la obra colectiva ya citada (*Jurisprudencia de Casación Penal*), tomo 3, año 2011, p. 201, cfr. Mirentxu Corcoy Bidasolo (Análisis del fallo "Cabello", CNCP, Sala III, 2/9/05), también se señala que: "…a partir de la concurrencia de una conducta peligrosa, es

importante tomar en consideración si el autor tiene algún dominio sobre el riesgo creado o no. Muchos hechos imprudentes, con culpa consciente, son tales y no dolosos, por la sobrevaloración del autor de sus posibilidades de control. En este contexto estarían los supuestos de 'autopuesta en peligro', no únicamente porque 'el riesgo que haya corrido el propio autor' pueda en ciertos casos ser 'racionalmente indicativo de la culpa frente al dolo', aun cuando ello pueda ser otro factor en la prueba de la ausencia de dolo, sino básicamente por el hecho de que, en estos casos, el sujeto mantiene el control del peligro. La falta de "dominabilidad"… del autor sobre su propia conducta puede, en estos supuestos, fundamentar el error sobre la propia capacidad de evitación. El error sobre la capacidad de evitación es el elemento que permite, de concurrir, calificar estos hechos como imprudentes, pese a que el sujeto conociera el riesgo inherente a su conducta. Este error no podrá, por el contrario, apreciarse cuando el autor no tiene ninguna clase de control sobre las posibles consecuencias de su comportamiento. Esto sucede en aquellos casos en los que el autor, una vez creado el riesgo –y conociendo su efectiva virtualidad-, deja de controlarlo, por lo que no puede tener una confianza racional en la ausencia del resultado. En estos casos, lo más adecuado es seguir la teoría de la probabilidad: siempre que se conozca el concreto riesgo que entraña la conducta, al no poder controlarlo, la conducta será dolosa…" (idéntico criterio al del Tribunal Supremo Español, en la sentencia del 17 de marzo de 2005, citada por Gimbernat Ordeig, en la

obra colectiva *Dogmática penal entre naturalismo y normativismo*, ps. 241 y ss., edit. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2011; según mis votos en las sentencias nº 3 y 6/12, y 34/15).-

4) Agravio subsidiario, monto de la pena: igualdad (art. 16 Constitución nacional), con S.. Se rechaza y se confirma la sentencia íntegramente, dado que la diferencia de penalidades está fundada en la menor responsabilidad que se atribuye a S. en la ejecución, de modo que no se afecta aquel principio, porque las

situaciones individuales difieren.-

III.- Recurso del coimputado S..-

1) En la etapa correspondiente a la deliberación, tuvo lugar un extenso intercambio de ideas, en torno al agravio vinculado con la afectación del principio de congruencia; a partir que el colegiado de juicio, modificara la calificación jurídica de la intervención atribuida a este acusado, de una participación necesaria como había sido encuadrada desde los mismos albores de la etapa penal preparatoria, hacia una coautoría funcional.-

A diferencia de los colegas que integran esta Cámara, me inclino por la posición más tradicional en este sentido, cual es la de postular que una mutación como la apuntada, no viola *per se* la correlación entre acusación y sentencia, desde que se encuentra amparada por el ejercicio legítimo del *iura novit curia*, en cabeza del tribunal sentenciante

(cfr. J. B. J. Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, Fundamentos, edit. del Puerto, Bs. As., año 2004, p. 573).-

En el orden del Derecho comparado, por su parte, la postura que podríamos denominar como predominante, ha sostenido que "… la vinculación del Tribunal es absoluta respecto de los hechos…" (entendidos como el conjunto de elementos fácticos en que se apoya la clase de delito, el grado de perfección, la participación, y las circunstancias agravantes), "… y relativa en cuanto a la calificación, en tanto la variación en la misma suponga alteración del hecho procesal en su esencialidad" –cfr. Teresa Armenta Deu, *Principio acusatorio y Derecho Penal*, edit. J. M. Bosch S.A., Barcelona, año 1995-.-

En particular, para nuestro caso, computo que las dos formas de encuadrar la intervención de S. en el hecho, es decir la complicidad primaria y la coautoría, son castigadas con la misma escala penal en la legislación positiva nacional (art. 45 CP); como así también que el tribunal del juicio de cesura, no excedió la pretensión punitiva de la acusación.-

2) Ahora bien, debe reconocerse que esta materia está en constante evolución, y además resulta evidente que la antigua distinción tajante entre "cuestión de hecho" y "cuestión de derecho", ya no es compartida por un importante sector de la doctrina procesal, ni de la jurisprudencia nacional, por ejemplo la propia CSJN en "Casal" y otros precedentes (en razón de su elevado grado de abstracción) –con la

consecuencia que ello acarrea para el referido principio *iura novit curia*, que se encuentra en marcada decadencia-; todo lo cual nos conduce a profundizar el análisis del asunto, en relación con el caso concreto motivo de juzgamiento, teniendo en cuenta que una modificación, en apariencia, solo del *nomen iuris*, si es sorpresiva, igualmente puede arrastrar al supuesto de hecho por el que se acusa, y desorientar a la defensa –recordemos que, en numerosos precedentes, hemos destacado que el eje sobre el que debe pivotear este tema, es el de la efectividad del ejercicio del derecho de defensa en juicio, v.g. recientemente en la sentencia n° 15/16-.-

El TCPBA, por su Sala III, sostiene que: "… no puede pasarse por alto que la estrategia de la defensa debe quedar en posición de ejecutarse respecto de todos aquellos aspectos relevantes del hecho, muchos de los cuales solo pueden individualizarse con referencia a la calificación jurídica. Esto lleva a **la necesidad de reconsiderar la interpretación** del objeto sobre el que debe recaer la congruencia y superar los límites de las posiciones doctrinarias que la han acotado a una versión estrictamente 'fáctica', debiendo conceder una interpretación a tono con la razonada por nuestro máximo intérprete constitucional en 'Casal' pues, en rigor, el objeto procesal puede ser definido como un factum derivado de **una correlación entre hecho y derecho** …" (del voto del Juez Carral, sentencia de fecha 10/2/2011, suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal de LL, mayo de 2011, cita online AR/JUR/152/2011 –el destacado ha sido agregado al original-).-

En definitiva, de lo que se trata es de confrontar el tenor de la acusación fiscal, sobre todo respecto a S., –según la formulación definitiva en la etapa de la discusión final de la audiencia de debate (en base a los registros de audio-grabación)-, con el texto de la sentencia impugnada, en particular los votos segundo y tercero a la segunda cuestión, que más intensificaron el tratamiento del punto en análisis. Decíamos que lo relevante es la situación del acusado S., – de allí el agravio de su Defensora-, porque al haberse adjudicado a S., la autoría material de los disparos, de propia mano, en nada perjudica su situación que la misma se mantenga en aquellos límites individuales, o bien que mute hacia una coautoría junto a otro consorte de causa.-

Yendo entonces al perfil que la acusadora pública escogió, en la discusión final, para describir a la intervención de S., en el hecho, calificada como participación necesaria, tenemos que se valoró la prueba de cargo del siguiente modo: "… No existen dudas en cuanto al móvil el que se verifica por el enfrentamiento de familias antagónicas, no es casual que los testigos A., M., y J., N., no se presentaron al juicio, justamente por ser personas que mantenían enfrentamientos con S., y S., que podrían aportar más elementos al móvil, pero les traería consecuencias … Y para arrimar prueba a este móvil, se hizo la apertura de celulares de S.,, en donde en meses anteriores el pedía que se ocultara algo … que podría tratarse de un arma, y también se informaba a R., que los N., … se movilizaban en determinados vehículos … Por lo tanto, S., venía tomando

parte de toda esta organización vinculada a dar muerte a uno de los integrantes de la familia N., …”.-

Más adelante, al abordar la calificación sostuvo que escogía la participación primaria, ya que sin S., al volante, a S., le hubiera sido imposible llegar a pie, subir por esa zona que tiene caminos de declive, es decir que aquella participación ha sido muy importante; también entendió que ello se revela con el resultado positivo de la prueba de dermonitrotest, ya que como lo dijeron el bioquímico Sánchez y el perito en criminalística M., M., para lo cual no solo debe haber estado en contacto con el arma, sino también recibir los efectos de la deflagración de la pólvora.-

Mientras que la sentencia fue mucho más allá, por ejemplo el voto de la Jueza Penal Arcuri, en segundo orden: “…Aunado a lo anterior, y dando por cierto que el auxilio existió, también surge de la extracción de llamadas y mensajes del Secuestro N° 4 (celular perteneciente a D., A., S., obtenido en el allanamiento de su domicilio de acuerdo a los datos extraídos por Figueredo, de los cuales surge con prístina claridad que era el teléfono de su uso exclusivo por el contenido de los mensajes) que el día 07 de diciembre de 2015, S., envió dos mensajes de texto dirigidos a una persona registrada como "C.," a quien primer 10 preguntó "en la parte de los paraguas estas?" (10.48 pm) y luego "estoy en la cancha de huracán" (11.11 pm), por lo que mal puede afirmar que este suceso haya ocurrido en el mismo horario del

hecho. Máxime cuando estos elementos objetivos permiten sostener que en todo caso la ayuda prestada sólo tuvo lugar a las 23.11 horas del día 07/12/15. En adición, tampoco es menor la información que surge de la extracción telefónica en cuanto al conocimiento que tuvo S., a las 20.26 hs. del día anterior del suceso de un abonado sin registrar que por no contar con el teléfono requería que alertara a "R.," sobre el posible enfrentamiento con los integrantes de la familia N., quienes circulaban en un D., bordó por el domicilio de éste (cf. Casilla 10 Secuestro *W 4)*. Estos mensajes también acreditan el conflicto con los integrantes de la familia N., en días absolutamente próximos al evento luctuoso, el acceso a armas de fuego y municiones a través de su ocultamiento y provisión por parte de terceros en línea con lo informado por el Registro Nacional de Armas sobre la inexistencia de permiso alguno, confirma el grupo de pertenencia de D., S., junto a R., A., y R., S., recordando que ambos abonados estaban registrados en los teléfonos de uso de S., y coinciden con lo señalado por el Of. C., y los restantes efectivos policiales que depusieron en juicio. Particularmente de los mensajes enviados y recibidos del abonado registrado como R., se alertó sobre la circulación del rodado identificado como de la familia N., (Inf. Téc. Fot. *W* 1321/15 en el cual se observó un D., color bordó), el ocultamiento del personal policial luego de ciertos sucesos y el modus operandi para el movimiento de las armas de fuego que utilizaban. Por tanto, es inverosímil pensar que frente al aviso brindado por un tercero sobre un posible enfrentamiento con los

integrantes de una familia, con quienes existen .serias y graves diferencias tanto como para calificarlos de enemigos en su declaración, omitiera ponerlo en conocimiento de S., como en oportunidades anteriores…”.-

Se enseña en esta materia tan controvertida, que uno de los modos de evaluar si la utilización del *iura novit curia* en un caso concreto, es legítima o no, está dado por el grado de indeterminación de la acusación en la descripción del hecho; en la forma de una regla progresiva: el principio es tanto más admisible en su aplicación, cuando la descripción del hecho en la acusación es más circunstanciada, y a la inversa. Y volviendo a nuestro caso, advertimos entonces que en la “construcción” de la coautoría de S., el tribunal de juicio ha incurrido en una verdadera alteración de la imputación fáctica, porque ha ampliado el campo de la descripción de la conducta de este acusado, en relación con la acusación fiscal y según ya se explicara precedentemente; magnificando la intervención concreta del encartado, de modo de poder atribuirle el codominio del hecho, que requiere la coautoría –se trata de
“la alteración esencial del hecho procesal”, a la que se refiere Armenta Deu en la cita precedente-.-

En tales condiciones, podemos concluir que en el presente supuesto, el cambio de la norma penal alteró irremediablemente la base fáctica; siguiendo en esto a la doctrina de la CSJN, en Fallos, 329:4634 (“Sircovich”), y también en causa n° 28.192/07, sentencia del 18/6/13 (“Delgado”). .-

3) Consecuencia: no ha lugar a la nulidad de la

sentencia , por aplicación del principio de conservación de los actos procesales, pero sí se impone la modificación de la calificación, en el marco de la revisión amplia que supone el derecho al recurso del imputado, a fin de restaurar la vigencia plena de la defensa en juicio.-

Ya hemos adelantado que, en ocasiones, resulta muy difícil distinguir en nuestra dogmática penal, la coautoría funcional de la participación necesaria, en el marco legislativo del art. 45 CP, que fija igual sanción para ambos supuestos típicos -sobre todo, en aquellos casos de figuras que se catalogan como de participación necesaria, como el robo calificado por ser cometido en banda, quedando relegada la participación con mayor claridad, al supuesto en que alguno de los sujetos no ha intervenido en el "apoderamiento", propiamente dicho en el sitio teatro de los hechos (banco, vivienda particular, empresa, etc.), v.g. el campana que está en el exterior de la propiedad o entidad damnificada, el conductor del automóvil que conduce a los autores, y/o que aguarda por ellos para trasladarlos con el botín obtenido, el empleado infiel que con anterioridad ha revelado información sobre las características del lugar, planos, horarios, ubicación de cámaras de video-vigilancia, alarmas, etc-.-

A pesar de esta notoria dificultad, en el supuesto de los delitos contra la vida y la integridad física, sin embargo creemos que es posible marcar una distinción, aún cuando los autores y partícipes se hallaran ambos presentes en el lugar del hecho; e incluso advirtiéndose la preexistencia de un acuerdo de voluntades entre ellos, para la

consumación del ilícito. En el caso concreto que nos ocupa, me inclino *favor rei* por la participación –primaria o necesaria-, en base a un criterio cuantitativo, por la menor incidencia del aporte de S., tanto en el ámbito de la decisión, como de la configuración del hecho que le costara la vida a la joven C.,; por cuanto lo que se ha descripto en la acusación ya reseñada, como determinante del resultado mismo, es solamente conducir un vehículo que ni siquiera le pertenece, por cuanto el propio coimputado S., admite que era de su propiedad.-

A título meramente ejemplificativo, y como argumentación a contrario, rescato algunas posibles hipótesis –entre varias- que, a mi entender, podrían haber justificado analizar la posible existencia de una coautoría: S., aporta el arma de fuego y/o el automóvil utilizado en la comisión del hecho, de los cuales el autor carece, y por ello recurre al consorte de causa; este acusado (S.,) conoce alguna característica peculiar del terreno, del arma, de la situación de los ocupantes de las viviendas afectadas por el tiroteo, que solo él es capaz de aportar a la empresa delictiva, y que es sustancial para el éxito de la misma; el intercambio de comunicaciones previas con S., ilustra una labor de vigilancia de parte de S., o un control de las actividades desplegadas por las potenciales víctimas (v.g. familia N.,), tendente a actuar sobre seguro, sabiendo que tal o cual persona se encuentra efectivamente en el interior de la vivienda, en un horario determinado, datos que S., no posee; etc.-

La doctrina enseña sobre el particular: “No es necesario que todos los coautores configuren exactamente lo mismo, esto es, que tengan que prestar un aporte de la misma dimensión que los aportes de los otros. Configuraciones son: la determinación de lo que ha de ejecutar, del objeto del hecho, de la intensidad de su lesión, del medio, del plan, y eventualmente, otras circunstancias que pertenezcan al desarrollo concreto típico. La determinación puede tener lugar durante los períodos de preparación y tentativa, hasta la realización de la acción ejecutiva …” (cfr. Rafael Berruezo, análisis del fallo “Bogarín”, de la entonces CNCP, sala II, sentencia del 5/10/04, en la obra colectiva ya citada *Jurisprudencia de Casación Penal*, t. 7, ps. 15 y ss.).-

Hemos coincidido en la deliberación, en cambio, que no configuran “dominio del hecho” en absoluto, las omisiones y evitaciones de la conducta del autor, que se describen en la sentencia impugnada, como soporte de la mutación del encuadre típico; teniendo en cuenta para ello, también en este tema, la misma opinión citada en el párrafo precedente, en el sentido que si bien desde un punto de vista negativo, “los sujetos que ejecutan pueden omitir la ejecución del hecho”, esta posibilidad de omitir “no fundamenta el dominio del acontecer positivo”, dado que un suceso que acontece positivamente “es dominado por los ejecutores exactamente **en aquella medida en la que lo configuren**, y no lo dominan en la medida en que esté previamente configurado por parte de los demás intervinientes. La configuración del

hecho **consiste en disponer el suceso que realiza el tipo en su desenvolvimiento concreto**, tal como se perfecciona desde la acción de ejecución hasta la consumación" (ibídem) –el destacado ha sido agregado al original-.-

Una vez que ha quedado sentado que la acción de S., se califica como una participación necesaria, resta por destacar que -contrariamente a lo que pretende la Defensa-, el tipo subjetivo del partícipe se satisface con el dolo eventual. En efecto, en virtud del principio de accesoriedad, además de que el autor principal debe actuar con dolo, también lo debe hacer el partícipe, en el sentido que es menester que este actúe con intención y conocimiento de estar colaborando en el ilícito de otro (elemento subjetivo de la participación, acuerdo de voluntades); su dolo debe dirigirse a la consumación del hecho típico principal, y en referencia siempre a un tipo penal determinado, siendo suficiente la modalidad eventual –entre otros puede consultarse en este sentido la opinión de Donna, en nuestra doctrina nacional (ibídem)-.-

En cuanto al elemento objetivo, también se encuentra presente en nuestro caso, ya que el mismo concurre "… cuando la conducta del partícipe supone (al menos) una condición para la realización de la acción típica y antijurídica por parte del autor…(en la forma concreta en que la conducta delictiva se ha realizado)" –ibídem, con cita de Cerezo Mir-.-

4) El agravio por la presunta arbitrariedad en la

valoración de la prueba de cargo, debe descartarse por los mismos fundamentos utilizados para responder a la impugnación ordinaria del coimputado S., en el precedente apartado II.- 2); también cabe la remisión a todo cuanto se argumentara en orden a la calificación del hecho, como homicidio doloso, y al rechazo del agravio subsidiario que postula la modificación del encuadramiento, hacia la figura culposa –en el presente recurso (S.,) ello es aplicable al gravamen sobre la *aberratio ictus*-.-

En lo concerniente a la valoración de la defensa material del encartado S., y la consecuente prueba de descargo producida en la audiencia de debate, cabe remitirse íntegramente a la sentencia impugnada, en razón que la misma ha agotado el tratamiento del tema, a través de un minucioso análisis del cuadro que resulta de la versión del acusado, la testimonial y documental (ticket uso de tarjeta de débito), producto del ofrecimiento de la parte defensista.-

A título meramente ejemplificativo, citamos el voto de la Jueza Penal Olavarria, a la segunda cuestión: "..Es **evidente** que existe un **amplio marco horario** que cercano a las 01.30 horas que no puede ser justificado por el imputado. Si consideR., que realmente esta situación declarada por el imputado es cierta, y tenemos en cuenta que solo tardaron poco tiempo en remolcar el auto del C., si cargaron nafta 00.48 hs., y solo se limitaron a darle arranque al auto aparentemente descompuesto y remolcarlo, y si esta diligencia tardó muy poco tiempo, atento que según el testigo de descargo, luego fueron a buscar su auto y se retiró, no se

puede justificar que hizo S., después de las O1.30 horas y que el hecho de acarreo fue mas aproximado al horario de las 00.48 que de la 01.30 horas. Más allá de que pudo haber ocurrido lo relatado por el imputado, el marco horario en que éste evento tuvo lugar fue **anterior** al hecho bajo investigación. Máxime cuando ni S., ni la defensa técnica ha podido dar explicación al resultado positivo del dermo nitro test…" (el destacado ha sido agregado al original).-

5) Monto de la pena: se impone su disminución, en consonancia con la reducción del ámbito de incidencia de este acusado, en la configuración objetiva del hecho, según todo cuanto hemos acordado precedentemente –a lo que me remito para no incurrir en reiteraciones-. En tal entendimiento, y siempre en base al resultado de la deliberación, postulo que se fije el cuántum de la sanción punitiva, en once años y seis meses de prisión, con accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. 3°, 41 bis, 45, 79 y ccs. del CP).-

IV.- Por todo lo expuesto, a la presente cuestión propongo mi voto parcialmente por la afirmativa.-

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

I.- No he de reiterar, salvo en lo estrictamente necesario, el detalle de los agravios, posturas del Ministerio Fiscal y términos de la Sentencia, remitiendo a tal fin, a la completa reseña del primer voto de la presente.-

II.- Por razones lógicas y legales (art. 329 cuarto

párrafo del CPPCh.), procede comenzar por el planteo de nulidad efectuado por la Defensa del imputado S., respecto el cual seré breve, ya que ha sido correctamente abordado por el A-quo, y mis colegas.-

Toda declaración de nulidad presupone que ha existido un vicio de procedimiento, que además ha impactado sobre las posibilidades concretas de ejercer, en este caso, el derecho de defensa en juicio. Es lo que comúnmente denominamos perjuicio, elemento esencial del instituto pues irregularidades en el trámite de una causa suele haber en cantidad, pero no todas ellas generan consecuencias en las posibilidades de actuación de las partes (arts. 161/164 CPPCh.).-

Aquí la argumentación del Defensor técnico no ha contenido la identificación del mismo. E incluso los Jueces han analizado las formalidades de los actos practicados en la etapa de investigación y han concluido que el testigo C., en tanto convocado para oficiar de tal en el registro domiciliario de la morada de M., M., presenció el secuestro del rodado usado en el hecho por los acusados.-

Luego, la requisa del automóvil fue presenciada por J., R.,, y la inspección ocular del sitio del evento en donde se constató una huella de neumático, utilizada para el cotejo con dichos elementos de tal rodado, fue observada por el Sr. S., .-

Es decir, no solo que no se advierte el perjuicio sino tampoco la irregularidad.-

Las formas procesales y el mérito probatorio de los

actos que documentan poseen una relación inversamente proporcional. A., mayor exigencia en cuanto a las primeras, menor esfuerzo requerido respecto de lo segundo y viceversa (conf. Alberto Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ed. Ad-Hoc., pag 175/177).-

Nuestro orden adjetivo consagra un sistema mixto, en el cual solo algunos actos requieren de ciertas formalidades, pero el principio general reposa en la libertad probatoria (art. 165 CPPCh.). Y en el Juicio testigos y Policías aportaron claramente a la reconstrucción histórica de lo acaecido, incluyendo el modo en que la investigación se desarrolló en términos regulares.-

Por ello, ha quedado manifiesto que el Acusador Público logró reproducir la manera en que se realizaron los actos cuestionados, sin que haya existido la verificación de irregularidad alguna, al menos del tenor que ameritaría la declaración que pretende la Defensa de S.,.-

A todo evento, resta analizar el mérito de dichos actos, lo que intentaremos a continuación.-

Por lo tanto, el aludido planteo deviene improcedente.-

III.- La materialidad del episodio no ha sido cuestionada, por lo que remito, en líneas generales, a la producción en tal sentido del Tribunal de Juicio, y mis colegas, en honor a la brevedad.-

Pasadas la 1:30 del día 8/12/015 T., C., se

hallaba amamantando a su bebe en la vivienda de calle Código 513 cercana a la intersección con calle Código 514, de esta ciudad, cuando desde el exterior ingresó a la misma un proyectil de arma de fuego calibre 9 mm., uno de varios disparos efectuados desde una zona elevada en función del nivel de las precarias viviendas que rodeaban a la propia, que interesó la parte posterior toráxica de su humanidad, a la altura de la mama izquierda, provocándole un shock hipovolémico y, en instantes, la muerte.-

Los preventores y los profesionales del arte de curar así lo determinaron, e insisto, no hubo cuestionamientos al respecto.-

Pero la crítica se centró en la autoría, y la trascendencia de la testigo M., N., F., única "designadora de culpabilidad" en palabras de la esforzada Defensora de S., insuficiente por tanto, y aporte escaso si de vencer el estado de inocencia respecto de la autoría se trataba, en la interpretación de la letrada.-

Debo expresar a esta altura que en buena cantidad de precedentes (entre otros, Sentencias nros. 7/05 y 22/14), siguiendo a autorizada Doctrina, he sostenido que en sistemas que prevén a la sana crítica racional como pauta de valoración probatoria, han perdido trascendencia fórmulas propias de la prueba tasada, como lo era "testigo único, testigo nulo". No obstante, ello no implica que el criterio de análisis del único testimonio de cargo no deba ser estricto, lo que básicamente

consiste en intentar hallar indicios corroborantes de su veracidad que emerjan del resto del plexo.-

Es decir, ni se lo descarta a priori, ni su contenido se da por cierto sin más. Procede cotejarlo en sí mismo, su logicidad computando sus eventuales variaciones a lo largo del proceso, pues más allá que recién se preste en Debate, la versión del testigo pudo ser recogida por otras personas previamente, a lo que denominados coherencia interna; y también se impone cotejarlo con, como dijimos, el resto de la prueba, a lo que llamamos coherencia externa (conf. Jauchen
Eduardo, Tratado de la prueba en Materia penal, Rubinzal Culzoni, pags. 372 y ssgts).-

F. se mantuvo a lo largo del tiempo en que esa noche salió de su vivienda contigua a la de C.,, y observó un VW G., color blanco conducido por S., que bruscamente se detuvo en proximidades de la morada de la víctima, ascendió una rueda a la vereda, y desde allí S., ubicado como acompañante, sacando parte de su cuerpo del habitáculo del rodado, efectuó cinco disparos de arma de fuego en tal dirección. Posterior, y raudamente, el vehículo se retiró del lugar. Así se lo expresó al Oficial R., cuando arribó la prevención al teatro de los acontecimientos, momentos después del suceso, pues, como ya expusimos, era vecina de C.,.-

La disputa que los acusados mantenían con la familia N.,, cuya morada es contigua al sitio del luctuoso desenlace, ha formado

parte del contenido de los medios de comunicación masivos, por ende resulta un hecho notorio, sin perjuicio que el intercambio vía teléfono celular mantenido por los encartados esa noche la reafirman, tanto como las manifestaciones de vecinos y policías.-

Incluso, como los ataques del estilo no eran novedosos, se construyó un paredón a modo de defensa, pero los agresores se situaron para disparar en un ángulo desde el que podían sortear tal obstáculo, hacia el objetivo final, la vivienda de la familia N., .El inconveniente radicaba en que en el trayecto, se hallaba la morada de la víctima.-

Si bien F., conocía tanto a S., como a S., y en el mejor de los casos para ellos, estaba en pareja con un miembro de la familia N., su relato respecto de la clase de arma, rodado, ubicación de este, cantidad de disparos, ha encontrado sustento en prueba científica, balística, de compatibilidad de la huella de neumático con los propios del vehiculo aludido, identificación de los grupos antagonistas, sus integrantes, y los antecedentes del enfrentamiento.-

Ha sido la única testigo que realmente ha señalado la participación de los encartados, pero su versión ha sido coherente, tanto en el tiempo, su logicidad, como en su vinculación con el resto del plexo de cargo.-

Desde allí el Tribunal de Juicio descartó las críticas

relativas a la poca visibilidad existente esa noche, teñidas de la subjetividad propia de la deficiente iluminación pública de esta ciudad, pero que no llegaba a oscuridad, era irregular, aunque no impedía divisar los detalles que la testigo resaltó, que además coincidieron, insisto, con la prueba científica.-

Igualmente se cuestionó su pertenencia al grupo agredido, como pauta de ausencia de objetividad, lo que confronta con las coincidencias y coherencias mencionadas. Es posible que F. haya pretendido que se dicte la condena de los imputados, no obstante si su aporte consistió en decir lo que observó, la crítica pierde relevancia.-

No es la primera oportunidad en la que a efecto de reconstruir históricamente la verdad de lo acaecido, se debe valorar testimonios de personas pertenecientes a grupos antagónicos, y lo dirimente siempre resulta ser la compatibilidad de las versiones con la prueba objetiva, generalmente científica.-

Por ende, no es prudente invalidar a priori una declaración por dicha pertenencia, ello reside en los mandatos de la propia sana crítica racional (art. 25 CPPCh.), que, como ya expresamos, también impide descartar un único testimonio de cargo a priori.-

Desde el mérito atribuido a los dichos de F. y su confirmación por el resto de la prueba, el Tribunal de grado descartó las hipótesis de descargo, básicamente debido a que no resultaban incompatibles en términos temporales con la conducta reprochada, en el

caso del auxilio vehicular esgrimido por S., o difusas, en el de S., y también a sus correctos términos para ello remito.-

Por todo ello, los agravios atinentes a la arbitrariedad en la valoración probatoria tampoco pueden prosperar.-

IV.- Ha quedado definida la conducta de S., como efectuando disparos, varios, con un arma de grueso calibre hacia viviendas precarias, si bien a cierta distancia, pero lo suficientemente cerca, y desde un ángulo en que podía representarse que los proyectiles estaban en condiciones de alcanzar a alguna persona, mucha más si la maniobra se desarrollaba de noche donde por lo general en las casas se hallan sus habitantes.-

Y la de S., manejando el vehículo, posicionándolo en el sitio propicio de disparo, y luego emprendiendo la veloz huida para evitar cualquier respuesta, o el arribo de la Prevención.-

En dichas condiciones, debemos analizar la posible concurrencia de la hipótesis del "aberratio ictus", la factibilidad de la participación necesaria con el dolo eventual, y conceptualizar si a S., le cabe dicha participación, precisamente, la coautoría que le endilgó el Tribunal.-

Disparar hacia una vivienda habitada, en tales circunstancias implica aceptar que alguno de sus ocupantes puede resultar herido gravemente, y es a eso a lo que comúnmente se llama "tirotear una casa".-

Hemos expresado en alguna ocasión (Sentencia nro. 16/14), las dificultades dogmáticas que genera la figura del Abuso de Armas, precisamente por ello, pues excepcionalmente un sujeto que acciona un arma de fuego contra un grupo de personas no se representa tal posibilidad. Si no lo hace, no es posible salir del terreno del art. 104 del CP., pero si lo acepta, ingresamos al campo de la tentativa de Homicidio con dolo eventual al menos, modalidad subjetiva que el art. 79 del CP recepta. Y si se produce el resultado, se pasa al campo de la consumación.-

Era muy difícil sostener aquí que a partir del historial de enfrentamientos y conocimiento por los acusados del conglomerado habitacional al que se dirigieron los disparos, que dicha representación haya estado ausente en su designio.-

Ese fue el plan criminal, no el de alcanzar un objetivo determinado y por impericia en el obrar, impactar otro, en cuyo caso sí se podría haber hablado de un error de tipo, en el golpe, como el que pretende la Defensa.-

Por lo tanto, y en ello me sumo a la explicación brindada por el Ministerio Fiscal, se impone descartar el "aberratio ictus".-

En lo referente al dolo eventual, comparto las objeciones que efectúa Marco Terragni ("Dolo eventual y Culpa Consciente", Ed. Rubinzal Culzoni, pags. 185/186), sobre la necesaria estrictez en la apreciación sobre su existencia, y también, que el mismo suele verificarse en ocasiones en que el sujeto activo elige un objetivo

principal como bien penalmente tutelado a lesionar, pero lo hace respecto de otro a partir del riesgo por él creado, aunque conocido previamente y, aceptado, todo lo cual debe medirse especialmente atendiendo a la selección de medios empleados, y a las circunstancias de su utilización.-

Huelga reiterar que el objetivo de S., era la vivienda de la familia N., que escogió un medio realmente peligrosos, y que sabía que dicho peligro podía afectar a terceros, lo que en definitiva ocurrió.-

No ocurrió que la causalidad desplegada fue mal conducida, lo fue acertadamente, solo que en su despliegue se afectó un bien jurídico distinto, chance que se aceptó como posible.-

Luego, si existe el dolo eventual para el autor, no encuentro razón para que no exista respecto del partícipe primario que conoce su plan, sabe del riesgo a generarse, y colabora activa, y necesariamente, en su realización, a punto tal de asegurar las condiciones propicias de la ejecución del hecho, y la huida.-

Sin perjuicio de lo que trataremos luego, la descripta es la situación en la que se encuentra S., . Las prevenciones de la Defensa se originan más en una postura, que la hay y completamente respetable, que niega la existencia de la variante subjetiva aludida, que en su incompatibilidad con la participación necesaria.-

En virtud de ello, tampoco procede excluir el dolo eventual de Homicidio de la conducta S.,.-

V.- Extensa e interesante ha sido la discusión

doctrinaria en orden a los Delitos de mano propia, categoría que el Homicidio simple integra, en relación con la autoría, mediata. También el inconveniente se suscita en los Delitos especiales propios.-

El contexto de la misma resulta la teoría del dominio del hecho, que el finalismo tradicional ha adoptado como correctivo, cuando las otras formulaciones teóricas existentes (formal y material objetivas etc.), no alcanzaban a brindar una respuesta acorde, a los supuestos en que el autor no era quién realizaba el verbo típico en los delitos de mano propia, ni reunía las condiciones personales requeridas en los especiales propios.-

Pero, si de lograr un concepto unívoco de autor se trata, y por ende de distinguirlo de la participación necesaria, no es posible desconocer que el cómplice primario, a su manera, también domina el hecho. Baste aquí como ejemplo que si S., ponía en marcha el rodado y lo hacia circular antes de los disparos, el resultado letal no se hubiese concretado.-

Auque, para resolver el problema, resulta imprescindible atender al principio de legalidad, descartando de ser necesario el logro de la coherencia sistémica, tan cara a cierta dogmática penal.-

Solo puede ser autor de un delito de mano propia, un Homicidio, aquel que realiza el verbo típico, pues mata el que lo hace, y no el que ayuda a hacerlo pero sin poner manos en la víctima. La única

excepción es la autoría mediata, dado que en dicha variante el autor se vale de otra persona/instrumento, la que se conduce para ultimar a un semejante o mediante error de tipo, de prohibición, o aún carente de reprochabilidad, nada de lo que aquí ha ocurrido.-

S., en el sub-lite ayudó esencialmente al plan de S., y subjetivamente quizás poseía el mismo designio criminal pero no terminó con la vida de nadie y por tanto, no era posible atribuirle la autoría de un Homicidio. Desde ya que sí la participación necesaria.-

Solo mediante la adhesión a alguna corriente, por ejemplo el Funcionalismo de Ghünter Jakobs, que pretende la desaparición de la distinción entre autores y partícipes, recobrando vigencia la diferencia solo en el campo de la punibilidad, sería posible equiparar la situación de los dos acusados en cuanto al punto.-

Pero, debemos atenernos a las exigencias de la legalidad, y en el Derecho Penal argentina tal distinción existe, y resulta imposible de inobservar.-

Se presenta manifiesto entonces que el Tribunal excedió en la Sentencia los límites de la Acusación, pues el Ministerio Fiscal en todo momento endilgó a S., una participación necesaria y no una coautoría, la que apareció súbitamente en el acto que estamos revisando.-

Debido a ello, y al imperio del art. 332 del CPPCh., que impide a los Jueces del Juicio agravar los términos del reproche vía, por ejemplo, el principio “iura novit curia”, siendo precisamente su télesis

evitar fenómenos como el que aquí se ha verificado, se impone decidir como ha peticionado la Defensa de S., aunque el alcance que habremos de darle solo llega a reducir la imputación a los términos en que la efectuó el Ministerio Fiscal, que es sobre lo que la impugnante pudo defenderse, otra de las condiciones que el mentado artr. 332 del rito regula para proceder a apartarse de la calificación legal de los Acusadores, desde ya que siempre hacia una de menor gravedad y no de mayor entidad como ocurrió en e sub-judice.-

VI.- La consecuencia directa de lo expuesto respecto de la variación en la calificación legal opera en la pena.-

Se impone reducir la impuesta a S., pues es claro que la complicidad, aún primaria, resulta menos grave que la autoría.-

Ahora bien, dijimos que su compromiso subjetivo con el resultado fue evidente, por lo cual y compartiendo en líneas generales el análisis sobre el punto de los Sentenciantes y mis pares, considero que reducir a once años y seis meses la sanción individualizada representa una respuesta racional a su conducta desplegada, ante tamaño injusto.-

Respecto de S., no procede modificar lo decidido por el A-quo.-

Por último, y nuevamente en cuanto a S., no ha habido agravio respecto de la concurrencia del art. 41 bis en orden al art. 79, ambos del CP., y puntualmente en lo referente a su aplicación a los partícipes, sobre lo que tengo postura tomada.-

Solo en virtud de ello, es que a los fines de la punibilidad, he tenido en cuenta la escala consideradas por el Tribunal de Juicio. 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 los antecedentes fundamentales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, por lo que me remito a ello en honor a brevedad.-

Conforme el orden de tratamiento acordado en el proceso deliberativo daré respuesta en primer lugar al planteo de nulidad con el que insiste el Dr. Fuentes, Defensor de Confianza de R., A., S., vinculado a la diligencia de secuestro de un automotor en virtud de las consecuencias que puede traer aparejado una decisión que lo recepte.-

1.- Dicho planteo había sido expuesto al Tribunal de Juicio siendo descartado unánimemente con suficientes fundamentos, no obstante corresponde escrutar las actuaciones a fin de verificar la irregularidad denunciada.-

Sin perjuicio del completo detalle realizado por el Juez Pintos, sintéticamente he de reiterar que el vicio denunciado consistiría en que el testigo de actuación, J., L., C., fue convocado para el registro de la propiedad donde presuntamente se hallaba el vehículo perteneciente a S., verificando que en el lugar se hallaba un VW G., color blanco, retirándose del lugar y que debió estar presente para el secuestro pues no había

impedimento para ello, confundiendo el Tribunal el rol desempeñado por otro testigo de actuación –S.,-, que fue convocado pero para otra diligencia como la constatación e inspección en el lugar de los hechos.-

Desde ya considero que el planteo no es claro ni preciso, dificultando su comprensión; parecería que al no encontrase el testigo de actuación, C., al momento de procederse al secuestro del automóvil, no pudo verificar los neumáticos que este poseía y su disposición, cuando las operaciones realizadas por personal de Criminalística consistieron justamente en cotejar las huellas halladas en el lugar del hecho con los neumáticos del rodado secuestrado, operación que se realizó treinta (30) días después, entonces plantea que bien pudieron cambiar las cubiertas de lugar para poder dar los peritos argumentos a la conclusión de que el automóvil VW G., circuló por el lugar y que lo hizo en determinado sentido (Este- Oeste); así al no haber presenciado el testigo de actuación el secuestro del auto no fueron observadas las previsiones del los arts. 170 y 171 del ritual, afectando las reglas del debido proceso y defensa en juicio, debiendo así declararse la nulidad del secuestro del automóvil.-

Como reiteradamente me pronuncio un planteo de tal entidad debe tener suficientes argumentos fácticos y jurídicos para su debido tratamiento. Los Jueces de grado recurrieron a las actas respectivas y al testimonio del Sr. J., L., C., y acertadamente extraen que dicha persona ofició como testigo de actuación en la diligencia de allanamiento de la

vivienda donde residía M., M., en busca de rastros o elementos vinculados al ilícito entre ellos el automóvil en el cual se desplazaban los presuntos autores, siendo hallado en el patio trasero, presenciando éste todo el registro de la propiedad y el momento en que llega la grúa para llevarse el rodado culminando allí su actuación, por lo que hasta aquí no se observa irregularidad alguna, por ende mal se puede concluir que el secuestro se haya practicado sin las formalidades que la ley impone.-

Es más, avanzaron los Jueces sobre las siguientes diligencias practicadas por los preventores, siempre con orden judicial que los autorizaba, y una vez secuestrado el rodado se procedió el día 10/12/2015 al registro del mismo, resultando testigo de actuación el Sr. J., E., R., quien dió cuenta detalladamente de las operaciones realizadas por personal de Criminalística, y también verifican que el Sr. S., resultó testigo de actuación de una inspección ocular en el lugar de los hechos, oportunidad en la que hallaron una huella de neumático la que fue levantada para su cotejo, resultando así evidente que quien confunde los roles es el quejoso, por lo tanto estamos ante elementos de prueba que han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al juicio del modo que autoriza el ritual.-

Por último los Jueces también se encargaron de remarcar que el planteo resultó altamente defectuoso, al no indicar el defensor de que modo fue perjudicado su asistido y con ello tampoco demostró la trascendencia de la presunta irregularidad, a lo que cabe agregar que además no detalló los alcances o efectos de la misma, lo que

indudablemente le quita toda entidad al cuestionamiento debiendo confirmarse la decisión del aquo tratada como “Primera Cuestión” en la sentencia impugnada, y así voto.-

Para concluir considero pertinente señalar al recurrente, al margen de lo ya expuesto, que incluso no todo incumplimiento formal implica privar de efectos jurídicos al acto irregular, en tal dirección el ritual contiene un esquema destinado a garantizar más la función que la formalidad en sí misma, por ello el Juez debe evaluar si el incumplimiento ha afectado o lesionado el principio constitucional que la forma está destinada a proteger para aplicar la sanción y si bien la exigencia del testigo de actuación civil no es caprichosa porque esta puesta efectivamente en resguardo del debido proceso, como ya dejara establecido tanto el allanamiento de la vivienda y secuestro del automóvil, como su posterior requisa, incluso la inspección ocular en el lugar del hecho se realizaron conforme a la ley, sin dejar de atender que la defensa ha tenido la posibilidad de controlar la prueba propuesta por el órgano acusador.-

2.- Habiendo dado respuesta a la pretendida invalidación de actos de investigación y en función de los siguientes agravios planteados por el Sr. Defensor de Confianza de S., y los esgrimidos por la Sra. Defensora Pública por S., corresponde introducirnos en la lógica del pronunciamiento en cuanto concluyen los Jueces afirmativamente por la intervención de los imputados en el hecho

objeto de este proceso, resultando esencial la conceptualización de qué requisitos deben exigirse al testimonio único designador de culpabilidad a fin de tenerlo como elemento suficiente para arribar a la condena y posteriormente el grado de participación adjudicado a los encartado.-

a.- Se extrae de lo actuado en la audiencia de debate que, tanto la defensa técnica de S., como la de S., optaron como estrategia por una teoría negativa del caso, sosteniendo que las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal resultarían insuficientes para acreditar la participación y responsabilidad de los nombrados en el hecho, no alcanzando a desvirtuar las versiones brindadas en ejercicio de su defensa material.-

También surge del desarrollo del juicio y de la sentencia en crisis que no resultó materia de controversia la existencia del suceso y los sentenciantes han tenido por cierto y probado que el día 8 de diciembre de 2015, siendo estimativamente las 01:40 hs., en circunstancias que la joven A., T., C., se hallaba en el interior de su precaria vivienda ubicada en calle Código 513, casi intersección con calle 514 de esta ciudad, recostada, amamantando a su bebé, recibió un disparo de arma de fuego en la zona torácica, parte posterior, egresando el proyectil por la parte anterior a la altura de la mama izquierda que provocó un shock hipervolémico irreversible causándole inmediatamente la muerte, y debo destacar en relación a esta cuestión que las defensas no han formulado crítica alguna a la valoración de las pruebas rendidas que

permitieron reconstruir este segmento del hecho, como así tampoco de aquellas que permitieron establecer que el proyectil provino desde el exterior de la vivienda, que fueron varios los disparos y que los mismos se efectuaron con un arma calibre 9 mm. desde un sector elevado de la calle en relación a las precarias construcciones dentro del mismo terreno.-

Para ello los Jueces han seleccionado y valorado correctamente las constataciones e inspecciones del lugar sobre las que se explayaron los funcionarios policiales R., S., E., el Sgto.
G., personal de Criminalística, entre ellos el Lic. C., G.,
C., la Of. ayte. Z., C., M., L., quien efectuó el informe técnico planimétrico, y la Dra. F., del Cuerpo Médico Forense quien practicara la autopsia y los testigos civiles que participaron de las diligencias mencionadas.-

b.- Como puede verse el caudal probatorio ha sido importante y permitió una certera reconstrucción del acontecimiento, ahora bien determinar quien o quienes fueron los autores resultó indudablemente una tarea más compleja y es aquí donde los impugnantes focalizan el ataque al pronunciamiento, cuestionando seriamente el valor asignado al testimonio de M., N., F., principal elemento de cargo en que se sustenta la controvertida participación de los imputados.-

Estricta y coincidentemente cuestionan el valor asignado al mismo cuando surgieron circunstancias que habilitan a dudar de la veracidad de sus dichos vinculados a la identificación de los sujetos

que se movilizaban esa noche en un automóvil VW G., y que de tal manera la conclusión del Tribunal de grado fue producto de una valoración parcializada y forzada de las pruebas, considerando que las mismas no alcanzaron para poder afirmar con el grado de certeza que requieren la instancia que los imputados son coautores del hecho, y que ante la duda debieron los Jueces estar a lo mas favorable a los imputados, correspondiendo la absolución, lo que aquí nos reclaman.-

Para dar un marco adecuado a la respuesta debe tenerse presente que las características fundamentales del sistema de valuación de la prueba imperante son: "…la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de la libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la sana crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lineamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano (Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal T II, pag. 718/719, ed. Rubinzal Culzoni).-

Resultando entonces que la sana crítica del Juez

otorgará valor a las evidencias para dar sustento a la construcción, nada impide que ella se apoye esencialmente en único testigo cuando el mismo está dotado por un lado de coherencia interna y por otro de coherencia externa, es decir que resulta corroborado con datos que previenen de una fuente distinta y en tal dirección esta Cámara ya se ha pronunciado en no pocas ocasiones –Sentencias Nº 12/2013, autos "Paredes, Maximiliano s/ Homicidio", carpeta Nº 4812 de fecha 27/5/2013; Nº 21/2013, autos "Caamaño, L., A., s/ Homicidio r/ víctima", carpeta Nº 4179, de fecha 7/8/2013; Nº 16/2014, autos "Seccional Quinta s/ investiga Tentativa de Homicidio", Carpeta Nº 5166, de fecha 18/6/2014, las dos primeras confirmadas por el Superior Tribunal de Justicia por Sentencias Nº 11/2014 y 22/2014 respectivamente.-

Adelantando opinión considero que la crítica de la defensa se reduce a exponer nuevamente la teoría del caso desarrollada en el juicio sin efectuar un cuestionamiento serio y profundo a los argumentos brindados por los jueces del Tribunal. Emerge del pronunciamiento el proceso de análisis e interpretación de la prueba bajo las pautas antes mencionadas, encontrándose así suficiente y debidamente fundado permitiendo comprender el razonamiento seguido por los Sres. Jueces; por lo tanto descarto absolutamente que estemos frente a una sentencia arbitraria.-

Los parámetros enunciados han guiado la decisión; M., N., F., declaró en el juicio que esa noche en circunstancias que solió de su

vivienda para cerrar el portón pudo observar circular a pocos metros el VW G., color blanco; que en su interior se hallaban D., S., como conductor y S., como acompañante, procediendo éste a sacar el cuerpo por la ventana y efectuar al menos cinco disparos por lo que se resguardó detrás de una heladera que se encontraba en su patio; precisó que el rodado frenó de golpe sobre la asfaltada y subió una rueda a la vereda comenzando a disparar para luego retirarse en dirección a la Av. R., y agregó que la policía llegó rápidamente y que pudo ver a A., C., tirada en el suelo, aclarando que su casa esta pegada a la de la víctima.-

La defensa de S., en particular se encargó de resaltar aquellos puntos en los que el testimonio, según su apreciación, muestra falta de firmeza, algunas falencias y hasta contradicciones que lo desmerecen como tal, resultando erróneo inclinarse por su veracidad, críticas a las que se sumó el defensor de S., en función de las observaciones realizadas al trabajo pericial.-

La primera de ellas vinculada a la circunstancia que la lleva a identificar a S., como conductor del automóvil, solo porque usaba una visera blanca; contradicciones relacionadas a la cantidad de personas que se hallaban en su domicilio; falencias referidas a la ausencia de conocimiento de los problemas de la familia N., con terceras personas, agregando por último circunstancias que indican que la joven tenía interés en la causa y que ello torna débil su declaración, dado que al momento del

hecho era pareja de Á., N., y anteriormente tuvo relaciones con un hermano de S., y con el mismo R., S.,.-

No reiteraré los fundamentos dados por los jueces puesto que la impugnante se ha encargado de transcribir la parte pertinente de cada un de los sufragios, pero vale destacar la manera en que comenzaron el análisis ponderando los dichos de los encartados en ejercicio de su defensa material, quienes negaron su participación en el hecho, ubicándose fuera de la escena, y con sólidos argumentos descartaron absolutamente las posiciones asumidas al resultar débiles y cuestionables dadas las falencias y contradicciones que presentaban frente a otros elementos incorporados a propuesta de la propia defensa, me refiero puntualmente a los testimonios de M., M. y A.,

R., novia de S., además del análisis de las comunicaciones y mensajes de sus celulares.-

Las críticas a estas primeras conclusiones han resultado tan endebles como la posición asumida por sus pupilos, sin referirse o demostrar de que forma debieron ponderar aquellas pruebas traídas en el afán de corroborar las excusas brindadas por éstos para poder llegar a una decisión distinta.-

Desde luego esta primera aproximación a la solución que recibiría el caso adquiere relevancia para el análisis conjunto del plexo probatorio que incluso permitió llegar a los motivos que impulsaron a los imputados a desplegar las acciones que se les reprochan, puntualmente me refiero al conflicto que S., y S., mantenían con integrantes de la familia

N., circunstancia más que importante y no controvertida, pues hasta los propios interesados lo han aceptado.-

Así entiendo que la manera en que los sentenciantes han iniciado el tratamiento de esta cuestión resulta más que acertada y permite ubicarnos en contexto facilitando el análisis del testimonio de M., F. cuestionado por los impugnantes por la falta de veracidad y credibilidad, puntualmente por haber sido pareja por ese entonces de Á., N.,.-

Un dato esencial surge de ello y es que no se puede dudar de la presencia de la testigo en el lugar, ya que vivía justamente en una de las precarias viviendas emplazadas en el predio, contigua a la de la víctima, dando cuenta del pronto arribo de la autoridad policial siendo entrevistada, lo que es corroborado por el Of. R., a quién le relato lo ocurrido en idénticos términos, por lo tanto es correcto afirmar que ha mantenido su versión a lo largo del tiempo, aspecto no menor a los fines de una debida valoración del testimonio.-

También se afirma que la nombrada negó tener conocimiento acerca de la conflictividad, como tratando de mantenerse ajena, pero lo cierto es que ha relatado otro episodio ocurrido días atrás en el cual los imputados presuntamente fueron los autores de la agresión que sufrió su cuñado J., N., al margen de la cantidad de incidentes suscitados con dicha familia, de que dieron cuenta varios funcionarios policiales y vecinos del lugar, sin dejar de considerar además que los mismos han

tomado estado público, por lo tanto el pretendido interés de la testigo en el caso con la finalidad de perjudicar a los imputados no encuentra sustento y hasta resulta contradictoria.-

Por otra parte tales manifestaciones encontraron pleno respaldo en prueba objetiva, como la dirección y cantidad de disparos efectuados, la proximidad al lugar donde se detuvo el automóvil que obviamente ya conocía como así también a los ocupantes, y desde el cual realizan los disparos.-

Por último en cuanto a la hipotética dificultad de la joven F. para poder visualizar a los agresores dada la escasa iluminación del lugar, todos los testigos han señalado que ciertamente sobre Calle Código 513 era regular, pero que sobre la asfaltada, es decir donde se detiene el automóvil, era buena y es indiscutible que la testigo además se ubicaba a muy corta distancia del mismo, conociendo previamente tanto a las dos personas como el automóvil, brindando incluso detalles como la vestimenta o el tipo de arma usada, por lo que las dudas que intentan instalar no tienen apoyo, como así tampoco los cuestionamientos del Dr. Fuentes a los trabajos periciales sobre el automóvil relativos al desperfecto en el levanta cristal de la puerta derecha del rodado, que bien puede accionarse con ayuda de una herramienta, o la impronta del neumático en el asfalto levantada para cotejo, con resultado positivo, lo que ya hemos descartado en la primera cuestión.-

De esta manera este testimonio no solo esta dotado de

coherencia interna, como lo explicaran y fundaran suficientemente los Jueces del Tribunal de juicio y a lo que ya me he referido, sino también de coherencia externa, por lo tanto la individualización de los agresores por la testigo fue suficiente para convencer al tribunal producto del debido y profundo examen al que fue sometida la testigo del que salió indemne.-

Por todo ello este agravio no puede prosperar correspondiendo el rechazo y así voto.-

c.- Corresponde ahora ingresar al tratamiento del agravio esgrimido por la Dra. Barillari vinculado al grado de participación criminal adjudicado a su asistido, considerando que el Tribunal quebrantó el principio de congruencia procesal al reprocharle el hecho en carácter de coautor, cuando fue acusado solo como participe primario (art. 45 C.P.)-

Cierto es que D., S., fue acusado como participe primario del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con arma de fuego (arts. 45, 79 y 41 bis del C.P.) reposando el reproche en la circunstancia de estar al mando del vehículo VW G.,, color blanco, propiedad del consorte de causa, llevarlo hasta el lugar del hecho, y éste desde el móvil realizar los disparos contra las viviendas en las que habitaban miembros de la familia N., para luego huir del sitio.-

Los Jueces coincidentemente apelando al principio "iura novit curia", dicen que S., siempre estuvo dominando el hecho junto a S.,, que existe una concurrencia activa por parte de ambos imputados y

que ello obedeció a una empresa criminal previa con división de tareas y que en definitiva se trata de una coautoría funcional, reparando que ello no implica una afectación del derecho de defensa ni del debido proceso puesto que en nada se altera la plataforma fáctica, que S., siempre ha tenido la posibilidad de defenderse respecto de la misma acción y que tampoco implica una variación en la consecuencia punitiva.-

Adelantando opinión considero que los jueces transgredieron el principio de congruencia resultando los argumentos brindados inaceptables. Claramente la Jueza Arcuri expone en su voto en relación al art. 332 del C.P.P. que la única limitación para dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella indicada en la acusación es la imposibilidad del imputado de poder ejercer efectivamente la defensa frente al cambio, desbaratando la estrategia propuesta, pero que ello no se da al modificarse el grado de participación atribuido sobre el análisis de las mismas circunstancias del hecho, avalando su postura con un precedente jurisprudencial.-

Comparto plenamente con la recurrente que la variación en definitiva resultó sorpresiva, pues cuando nos referimos a una planificación, a una división de tareas y al co-dominio del hecho estamos hablando de circunstancias fácticas que el Ministerio Público Fiscal jamás expuso en su acusación ni en las conclusiones finales, tampoco existía una acusación alternativa, ni fue requerida la ampliación en el curso del juicio.-

La distinción entre autores y partícipes de un hecho ilícito a la que han recurrido los sentenciantes si bien desde lo conceptual es correcta, no deja de ser uno de los temas más conflictivos del derecho penal por cuanto las circunstancias para establecer sus limitaciones no han quedado plenamente consolidadas en la doctrina, causando dificultades para la jurisprudencia y la ciencia, apelando la dogmática a formular varias teorías para diferenciarlas no solo a los fines de determinar la actuación que tuvo cada persona en el hecho, sino también, la pena que le pudiera corresponder, vinculada a la culpabilidad, por ello no es acertada la afirmación que ello no implica una variación de la consecuencia punitiva, pues al momento de determinar la pena, mas allá de la misma escala penal, las pautas juegan de modo diverso.-

Para concluir entiendo que en el caso el cambio ha resultado sorpresivo; han incluido los Jueces circunstancias fácticas no contenidas en la acusación, que no pudieron ser debatidas, acarreando consecuencias más gravosas para el imputado y por ello corresponde estar a la calificación jurídica propuesta por el órgano acusador, lo que también ha de impactar en el monto de pena, debiendo readecuarse con una reducción de seis meses conforme lo acordamos en el proceso deliberativo, lo que así voto.-

d.- También ha dicho la impugnante que el aquo no dio respuesta al tema de cómo juega el dolo eventual en un participe primario, planteando un interrogante ¿cómo puede extenderse al partícipe

lo que se representó y aceptó el autor quien tenía el dominio del hecho? lo que implicaría transgredir el principio de culpabilidad, entendiendo que por ello tal dificultad también los jueces recurrieron al cambio.-

Esta observación desde ya no es de recibo, la recurrente no explica ni fundamenta su postura menos cual sería la solución que corresponde, lo que le resta absoluta entidad al planteo; sobre el particular cabe señalar que el partícipe de un hecho delictivo necesariamente debe actuar con dolo y debe dirigirse a la producción de la consumación del hecho principal de manera que siempre deberá hablarse de un dolo en referencia a un tipo penal determinado (Edgardo Donna "La Autoría y la participación criminal" Rubinzal-Culzoni 2002), la doctrina y jurisprudencia mayoritariamente acepta la teoría de la causación la cual pregona que la razón por la cual se considera culpable al participe es porque favorece psíquicamente o materialmente al autor a la consumación del hecho delictivo, de lo que se deduce que la voluntad del participe se debe dirigir a la ejecución del hecho principal, y que este hecho requiera para su configuración del dolo, incluso el eventual.-

En tal dirección señala Inés Cantesani en la Revista de Derecho Penal. "Autoria y participación", dirigida por Edgardo Donna, pags. 353 y s.s., siguiendo a Bacigalupo, que: "El conocimiento y la voluntad del participe deben dirigirse a la consumación del hecho típico principal, de manera que siempre deberá hablarse de un dolo en referencia a un tipo penal determinado" (conforme Enrique Bacigalupo, Derecho

Penal, Parte General, T° 2, Hammurabi) y la doctrina ha admitido que es suficiente el dolo eventual.-

3.- El último de los agravios esgrimidos por las defensas con carácter subsidiario, se vincula a la teoría de la aberratio ictus, en el entendimiento que la agresión iba dirigida a miembros de la familia N., pero al desarrollar la acción dieron muerte a A., T., C.,; así tal acción dolosa iba dirigida contra determinadas personas, pero, por el curso causal o la mecánica de los hechos contradice la voluntad del agente y mata a otra persona a la cual no ha querido darle muerte, por lo tanto el bien jurídico dañado es distinto del querido.-

Si bien el planteo es idéntico la solución que proponen es disímil. El Sr. Defensor de Confianza de S., entiende que ello impone un cambio de calificación por el delito de homicidio culposo – art. 84 C.P.- sin dar fundamento a la misma, en tanto la Dra. Barillari con mayor precisión sostiene que el enmarque jurídico que correspondía a éste caso era como homicidio agravado en grado de tentativa a un miembro de la familia N.,, en concurso ideal con homicidio culposo por la joven C., (arts. 79, 41 bis, 42, 54 y 84 del C.P.), siguiendo la posición del Dr. Zaffaroni enrolado en la postura de Maurach y Jacobs.-

Los Jueces del Tribunal, han dado respuesta al planteo subsidiario de las defensas en idénticos términos descartándolos absolutamente, y adelantando opinión considero que las respuestas

brindadas resultan acertadas, adjudicando el hecho a título de dolo eventual sobre lo que se han explayado con detenimiento y profundidad.-

Debemos reparar nuevamente en la acción, dos individuos que se movilizaban en un automóvil por una zona densamente poblada detienen la marcha frente a un terreno en el que se emplazan varias viviendas precarias (3), en las que habitaban la familia N., y también la familia de la joven C., comenzando a disparar en forma reiterada (5) con arma de fuego de importante calibre (9 mm) con las consecuencias ya señaladas, sin dejar de considerar que fue realizado en horas de la noche, en un horario en que las personas están avocadas al descanso, pensemos que la víctima se encontraba acostada dándole de mamar a su bebé.-

Tengo dicho que quién dispara en forma reiterada hacia un sitio donde se encuentran varias personas se representa la posibilidad de matar a alguien; ello por cuanto era consciente de que disparaba un arma de fuego de alto poder destructivo y continuó haciéndolo por lo tanto le corresponde el reproche a título del dolo eventual (Sent. N° 34/2014, Carpeta N° 6320, caratulado “Franco Epulef s/ Homicidio r/v” 4-11-2014).-

Quedó plenamente acreditado en el caso que existía un conflicto entre los ocupantes del automóvil y miembros de la familia N.,, y que los canales de solución nunca fueron los adecuados. Conocían los imputados el lugar, el domicilio exacto y las características de las

viviendas allí ubicadas, incluso que se había levantado un paredón de bloque para protegerlas contra este tipo de acciones, ubicándose en un lugar que les permitió sortear dicha seguridad y actuar sobre seguro, por lo tanto no es un supuesto de "aberratio ictus" ya que los disparos fueron dirigidos hacia ese pequeño conglomerado de tres viviendas de chapa y madera, todas habitadas, dando muerte a una de las ocupantes de las mismas.-

Vale traer aquí otro precedente de este Tribunal en mayoría, en el que frente a un caso similar expresé: "Así quien dispara a discreción (14 oportunidades) una pistola calibre 9 mm. a corta distancia contra personas no puede dejar de prever seriamente la posibilidad de que una de ellas muera; sino obstante ello lo hace, cualquiera sea su finalidad directa, toma a su cargo tal resultado posible y aceptó el riesgo que implicaba su acción, al menos con dolo eventual…" (Sent. N° 26/2012, Carpeta N° 3066, sentencia del 30/10/2012) y por todo ello corresponde el rechazo de los planteos, lo que así voto.-

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

Atento al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, por unanimidad, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R., A., S.,**, contra la sentencia condenatoria Nº 2234/16, dictada en fecha 21 de junio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), la que se confirma a su respecto con la salvedad que la

imputación es en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), en calidad de autor, por el hecho ocurrido el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C.,; hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **D., A., S.,** contra la sentencia Nº 2234/16, de fecha 21 de junio de 2016, confirmar parcialmente la mencionada sentencia y readecuar la calificación legal, que quedará del siguiente modo: Partícipe necesario del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), y la pena impuesta que se reduce a once años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º del CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C., (art. 239 y concordantes del C.P.P.) y tener presente la reserva del caso federal formulada por la Sra. Defensora de S.,.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública (por S.,) por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de treinta (30) JUS y del Sr. Defensor de Confianza Dr. A. D. F (por S.,) en la suma de veinticinco (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:

En orden al resultado al que se ha llegado en la

primera cuestión coincido con lo propuesto por el colega que vota en primer término y que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R., A., S.,** contra la sentencia condenatoria Nº 2234/16, dictada en fecha 21 de junio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), la que se confirma a su respecto con la salvedad que la imputación es en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), en calidad de autor, por el hecho ocurrido el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C.,; hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **D., A., S.**, contra la sentencia Nº 2234/16, de fecha 21 de junio de 2016, confirmar parcialmente la mencionada sentencia y readecuar la calificación legal, que quedará del siguiente modo: Partícipe necesario del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), y la pena impuesta que se reduce a once años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º del

CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C., (art. 239 y concordantes del C.P.P.) y tener presente la reserva del caso federal formulada por la Sra. Defensora de S.,.-

Igualmente coincido con la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

De acuerdo al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión adhiero a lo propuesto por mis colegas, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R., A., S.,** contra la sentencia condenatoria Nº 2234/16, dictada en fecha 21 de junio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), la que se confirma a su respecto con la salvedad que la imputación es en orden al delito de

Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), en calidad de autor, por el hecho ocurrido el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C.,; hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **D., A., S.,** contra la sentencia Nº 2234/16, de fecha 21 de junio de 2016, confirmar parcialmente la mencionada sentencia y readecuar la calificación legal, que quedará del siguiente modo: Partícipe necesario del delito de

Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), y la pena impuesta que se reduce a once años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º del CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C., (art. 239 y concordantes del C.P.P.) y tener presente la reserva del caso federal formulada por la Sra. Defensora de S.,.-

De la misma forma adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

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

--

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado **R., A., S.,** contra la sentencia condenatoria Nº 2234/16, dictada en fecha 21 de junio del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP), la que se **CONFIRMA** a su respecto con la salvedad que la imputación es en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), en calidad de autor, por el hecho ocurrido el día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T.,

C.,.----------

2º) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **D., A., S.,** contra la sentencia Nº 2234/16, de fecha 21 de junio de 2016, **CONFIRMAR** parcialmente la mencionada sentencia y **READECUAR** la calificación legal, que quedará del siguiente modo: Partícipe necesario del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), y la pena impuesta que se reduce a **once años y seis meses de prisión**, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inciso 3º del CP); por el hecho ocurrido en esta ciudad el

día 8 de diciembre de 2015 a la 01:40 hs. aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de A., T., C., (art. 239 y concordantes del C.P.P.).----

3º) TENER presente la reserva del caso federal formulada por la Sra. Defensora de S.,.----------**4º) REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública (por S.,) por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de treinta (30) JUS y del Sr. Defensor de Confianza Dr. A. D. F (por S.,) en la suma de veinticinco (25) JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Sentencia nº 18/16

Fdo. Dres. Daniel L., María Pintos. Martín Roberto Montenovo.

Guillermo Alberto Müller.