En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los siete días del mes de agosto de dos mil trece, 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. **Guillermo Alberto MÜLLER**, en su carácter de Presidente, **Daniel L. María PINTOS y Omar Florencio MINATTA**, 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° 35.079**, **carpeta individual n° 4.179**, caratulada: "C., L. A. s/ Homicidio r/ víctima" de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Sra. Funcionaria de Fiscalía, Dra. **Stella Maris Prada**, la Sra. A. L. M., Querellante, con la letrada, Dra. **S. J. G. V.**, el Sr. Defensor de Confianza Dr. **L. M. P.** y el imputado **A. A. A.**; y

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

--- Que el día 24 de julio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de A. A.

A., por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de A. A. A. 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 L. María Pintos, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Omar Florencio Minatta.-

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

I.- Ha provocado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Defensor Particular del imputado **A. A. A.**, contra la sentencia Nº 23/2013, de fecha 3 de abril de 2013, por la que se declarara al nombrado autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (artículos 45 y 79 del Código Penal), y se lo condenara a la pena de once años de prisión, accesorias legales y costas (artículos 12 y 29 inciso 3° del cuerpo legal citado), en razón del hecho

ocurrido en km. 8 de esta ciudad el 21 de mayo de 2011, en perjuicio de L. A. C..-

1. a) El recurrente, en su libelo impugnativo, discrepó con el valor que el Tribunal de juicio asignó al testimonio rendido por L. O. C., padre de la víctima y único testigo presencial del suceso, en desmedro de la prueba de descargo, consistente básicamente en los dichos prestados por los testigos L. A. R., D. J. A. y L. N. A. Adujo que no hay prueba independiente ni indicio alguno que impida tener en cuenta el testimonio de descargo, por lo cual no encuentra asidero legal la valoración de la prueba y en perjuicio del reo.-

Sostuvo, en relación a los dichos de C., que refirió haber visto al agresor y en un breve lapso acudió a la Brigada de Investigaciones y realizó un reconocimiento fotográfico señalando, como autor de los disparos, a una persona de apellido O.. Destacó que en el juicio, el nombrado, reiteró en más de una oportunidad que nunca olvidaría la cara de quien mató a su hijo. Se interroga entonces, si esto es así, ¿ por qué señaló a otra persona en la Brigada de Investigaciones ?; ¿ por qué después de transcurridas largas horas, y debido a que los amigos de su hijo -víctima en autos- le muestran una foto sindicando al imputado, lo reconoce supuestamente como el agresor ?.-

Entendió que el reconocimiento por él efectuado, es

falible, poco creíble, teñido de subjetividad e influenciado por hechos posteriores que han contaminado sus impresiones. Ello así considerando que, como reconoció, durante el velatorio le fue exhibida una foto del imputado con clara intención, por parte de los amigos de su hijo, de sindicarlo como el autor del hecho, y ya, en consecuencia, no puede separar en su inconciente los recuerdos verdaderos de los sobre expuestos.-

Puso de relieve que una aparente enemistad entre su asistido con la víctima, que lejos está de haber sido probada en autos, un reconocimiento altamente falible por las razones precedentemente expresadas, y el hecho trivial que haya adquirido una botella de cerveza en un kiosco cercano, son elementos cargosos insuficientes para dar andamiaje a la acusación.-

b) Como segundo agravio, objetó el monto de la pena impuesta, considerando que resulta aplicable al caso la doctrina de la CSJN sentada en los casos “Garrone” y “Maldonado” donde sostiene que “si bien el ejercicio de la facultad de los jueces de la causa, para graduar las sanciones dentro de los limites ofrecidos para ello por las leyes respectivas no suscita, en principio, cuestiones que quepan decidir en la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso que, con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, se tiende a

resguardar, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del Derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa" (del dictamen del procurador fiscal cuyos fundamentos comparte y hace suyos el voto de los jueces Higthon de Nolasco, Petracchi, Maqueada y Zaffaroni).

Con fundamento en ello, estimó arbitraria la pena impuesta alegando falencia en los criterios para su determinación, con grave violación al derecho de defensa. Hizo notar que en el voto de quién lidera el acuerdo por ejemplo y precisamente en contra del criterio rector sentado por nuestro más alto Tribunal, se hace alusión concreta, para incluir como agravante, a circunstancias que son ajenas a la materialidad del hecho tal como fuera descripto en la pieza acusatoria y en la propia sentencia (vgr. que **A.** le hubiera apuntado con el arma al padre de la víctima).

Por la suma de las consideraciones desarrolladas, solicitó que se revoque el decisorio dictado disponiendo la absolución de A. A. A. por el beneficio de la duda y,

subsidiariamente, que se reduzca la pena impuesta al mínimo legal.-

A todo evento dedujo reserva del caso federal.-

2) A su turno la Representante del Ministerio Público

Fiscal, en su responde de fs. 226/236, sostuvo que el tribunal de juicio realizó una valoración exhaustiva de los elementos probatorios rendidos en el curso del debate, que finalmente fueron ponderados a fin de tener por acreditada la autoría y materialidad del hecho en cabeza del imputado, sin dejar lugar a dudas respecto de tales extremos.-

Con una extensa transcripción de fragmentos del pronunciamiento recurrido, hizo notar como allí se razonó respecto de la primera sindicación inducida a error por influencia del personal policial, interpretando que de dicha forma se explica el error de C. a indicar a O. como autor de los disparos.-

Agregó que, de otro costado, no debe soslayarse que el reconocimiento en rueda de personas practicado por el nombrado fue positivo y sin hesitación alguna, destacando incluso cuales eran las diferencias detectadas al momento del hecho. En este sentido señaló que surge del párrafo de la sentencia transcripto, que este aspecto ha sido debidamente analizado, destacando que en el debate, al ser exhibido el video a C., se observa a **A.** con el cabello corto, sin barba ni bigotes y sin piercing. Al respecto, el testigo indicó que las diferencias observadas son que el imputado, en el acto, estaba afeitado y con el cabello corto.-

Expresó que el voto que lideró el acuerdo se ocupó de

demostrar su coherencia y logicidad con el resto de la prueba producida, como así también de detallar los aspectos que condujeron a descalificar los dichos del testigo Montecino con fundamento en su reticencia, "su temor a declarar" y por observarlo, además, "asustado y evasivo".-

Indicó que en la sentencia también se ponderaron los dichos de diversos testigos que permitieron tener por probada la enemistad, de larga data, que existía entre víctima y victimario, extremo que tenía origen en la pertenencia de **A.** y C. en la pertenencia a distintas parcialidades deportivas -**A.** a la de Ferrocarriles del Estado y C. a la de Petroquímica-. Tal aserto se apoyó en lo que expresaran en el debate, fundamentalmente, E. M. T. y L. M..-

Adujo que, contrariamente a lo que sostiene la Defensa, la prueba de descargo fue debidamente analizada por los integrantes del Tribunal juzgador, poniendo de relieve que la declaración de R. no se tuvo en cuenta en razón de que " … sólo reconoce su origen en la *voluntad de favorecer la situación procesal del acusado, pero sin apego a la verdad de los hechos, además sus expresiones evidenciaron un relato mecánico, no espontáneo, como aprehendido de* memoria, que no logró convencer de que existe una duda razonable que pudiera llevar a la aplicación del principio *in dubio pro reo* … " (el destacado es del original).-

En lo que atañe al cuestionamiento formulado con

respecto a la individualización de la pena, sostuvo que ella resulta ajustada a derecho y el Tribunal ha dado cuenta, en forma detallada, de los motivos considerados para su fijación. Adujo que las razones expuestas son entendibles e impiden desconocer el resultado representado por el imputado y el peligro creado para los terceros. Se consideró, básicamente, el uso de un arma de fuego, su mayor poder vulnerante, la distancia desde la que le apuntó a la víctima, la cantidad de disparos realizados y la insignificancia del motivo del ilícito; esto es la rivalidad entre dos equipos de fútbol.-

A modo de colofón, señaló que la valoración de la prueba realizada por el Tribunal no es caprichosa, por cuanto ha realizado un exhaustivo análisis de las afirmaciones de los testigos que declararon en el juicio y en definitiva, el impugnante, se ha limitado a enunciar presuntos vicios de razonamiento pero, en vez de enunciar tales defecciones, reitera su particular apreciación de las pruebas de las pruebas producidas y que conducirían a una sentencia absolutoria, lo que evidencia la insuficiencia del embate.

Por todo ello concluye solicitando la confirmación de la sentencia en todos sus términos.

3) En ocasión de celebrarse la audiencia prevista a

tenor del art. 385 del CPP, tanto la Defensa como la Representante del Ministerio Público Fiscal mantuvieron oralmente los agravios reseñados, y la Patrocinante de la Querella, Dra. S. J. G. V., adhirió a los argumentos expuestos en el escrito en que se contestara el traslado de la vía recursiva impetrada y a los argumentos oralizados por la
Funcionaria de Fiscalía.-

Concedida que le fuera la palabra a la Querellante**,** A. L. M., expresó que la pena impuesta le parece leve ya que el imputado podrá acompañar siempre a sus hijos, mientras que ella tendrá que ocuparse sola de la crianza de su hija y cuando le pregunte por su padre, tendrá que señalarle un pedazo de tierra y decirle que está allí abajo; por ello solicitó que se confirme la sentencia.-

II.- 1) El Tribunal de juicio ha motivado de un modo sumamente adecuado, el punto relativo a la demostración de la autoría del acusado A. A. A., sobre la base principal del testimonio en la audiencia de debate, de L. O. C., padre de la víctima
fatal.-

En efecto, los votos de los integrantes del colegiado se han ocupado por destacar que, sin perjuicio de su vinculación al hecho, en tanto progenitor de la víctima y testigo presencial, L. O. C. al mismo tiempo ostenta una suerte de “ajenidad” con el suceso; en el sentido que

el espectador privilegiado no conocía previamente al autor, y además la propia mecánica del suceso –que sucede imprevistamente, en momentos en que la víctima y su padre se encontraban en la entrada del domicilio del primero, a bordo de un automóvil, etc.-, permite descartar de plano cualquier posibilidad de prejuicio, o animosidad de C. (padre) hacia el imputado.-

La primera comprobación que constató el Tribunal de juicio sobre este particular, precisamente, es uno de los aspectos controvertidos en el memorial de agravios, y se vincula con un primer reconocimiento practicado por el testigo; pero que debe interpretarse en sentido contrario a la pretensión de la Defensa: es decir, si C. (padre) inmediatamente después del hecho, y a requerimiento de las autoridades prevencionales, en un recorrido fotográfico individualizó a una persona distinta a A., -más allá del error que ello supone-, muestra claramente que el testigo reconociente nada tenía en contra del acusado, a quien desconocía –de lo contrario, desde un comienzo lo hubiera involucrado-.-

Fue así entonces que, recién una vez que algunos amigos y/o allegados de su hijo lo anoticiaron de la existencia de A., y también de antecedentes de agresiones y violencia en el trato entre los dos, fue que C. (padre) giró su mirada –por decirlo de algún modo- hacia esta persona, y consecuentemente la investigación judicial también se dirigió

hacia el encartado. Y a partir de este momento, ya no hubo vuelta atrás, es decir el testigo se mantuvo en su versión incriminante, de modo absolutamente persistente; de allí que el Tribunal llegó a la conclusión que este testimonio posee coherencia interna.-

Por lo demás, el testigo ya mencionado ha sido muy elocuente en su deposición, en torno a las características que tuvo su primer comparendo ante la prevención policial, fruto del cual se produjo el "reconocimiento" fotográfico de un sujeto diferente. Este relato aparece creíble, toda vez que la experiencia nos enseña que se trata de prácticas muy habituales en la realidad de las pesquisas, generalmente "urgidas" por la necesidad de contar, a muy poco tiempo de producido el hecho, con resultados "exitosos", en orden a su "esclarecimiento".-

Lo verdaderamente relevante en el caso, es que con posterioridad a lo expuesto precedentemente, cuando se comprobó a través de la información aportada por familiares y amigos de la víctima, que esta había tenido algunos problemas de relación con el acusado; como asimismo que A. frecuentaba el barrio de C., por
compromisos familiares; y también que el mismo día del hecho había sido visto muy cerca del sitio donde fuera ultimada la víctima; decíamos, luego de todo ello el testigo de cargo practicó un reconocimiento en rueda plenamente válido, con resultado positivo hacia la persona de A..-

En este punto, conviene reafirmar una vez más la legitimidad de la prueba de reconocimiento de personas, frente a la pretensión defensista de que pudo existir una suerte de "contaminación", que menguaría su valor cargoso; debiendo descartarse que cuando le fue exhibida al testigo C. (padre), una foto del acusado, esa actitud de los allegados a la víctima pueda haber estado guiada por el ánimo de sindicar a A. como autor del hecho sin ningún motivo serio que lo justifique, y por la sola intención de perjudicarlo.-

A título comparativo, vemos que, en otros casos similares en que se ha intentado cuestionar la solidez de un testimonio de cargo relevante, como el presente, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia ha destacado muy enfáticamente, respecto a los vínculos de un testigo con las personas involucradas en el hecho, que: "**Poco importa** su relación de parentesco o sus antecedentes, cuando su presencia en el lugar es indiscutible y las expresiones dadas **se compadecen** con manifestaciones objetivas del hecho de la causa y de otros testimonios" (cfme. sentencia 65/11, de fecha 1/11/11, recaída en los autos caratulados: "B., F. A. s/ Homicidio agravado s/ impugnación", confirmatoria de la dictada por esta Cámara con fecha 23 de agosto de 2010, voto del Dr. Pfleger –el destacado me pertenece-).-

El Ministro mencionado también hubo de destacar, en el precedente citado, que "…la actividad de apreciación de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse por que sí ni analizarse fragmentadamente; la sana crítica –como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial; implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas por que resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que **deja al juzgador en libertad** para admitir todo medio legalmente incorporado que estime **útil al esclarecimiento de la verdad**, para tamizarla conforme aquellas" (el destacado ha sido agregado al original).-

En el mismo sentido, la doctrina española enseña "En el sistema actual de libre valoración, apoyado en … el art. … de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; **puede convencerse por lo que le diga un único testigo**, frente a lo que digan varios … El principio de libre valoración de la prueba

significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio ‘según las reglas del criterio racional’ … que, según el Tribunal Supremo, tienen que referirse ‘a las reglas de la lógica y, dentro de ellas, especialmente al principio de no contradicción, así como a los principios generales de la experiencia’, y, por consiguiente, añade el Tribunal Supremo, su observancia es controlable en casación …” (cfme. Jaén Vallejo, Manuel: “La prueba en el proceso penal”, edit. Ad-hoc, Buenos Aires, año 2000, págs. 26 y ss. el destacado no pertenece al original).-

En otros precedentes, también hemos tenido en cuenta la doctrina procesal penal que nos enseña, respecto a la merituación de los dichos de un testigo, y en el mismo entendimiento de todo cuanto se viene exponiendo hasta aquí, que: “… es siempre **imprescindible** realizar un examen a fin de **verificar** si su relato que afirma la existencia de un hecho determinado no cabe ser atribuido a causas diferentes a la existencia misma del hecho, si se explica mediante otra hipótesis, a la **parcialidad** del mismo, o a una ilusión. Para ello **es preciso cotejar el resto del material probatorio obtenido** y mediante **un análisis comparativo lógico** examinar si no existen esas posibilidades señaladas, las que le restarán valor al testimonio; o bien si **se corrobora su relato** con lo cual, inversamente, su valor adquiere un **elevado** grado de validez gravitante.

Para apreciar debidamente esta prueba, el juez deberá colocarse mentalmente en la situación en que se encontraba el testigo al momento de percibir los hechos, imaginándose **las condiciones en que se encontraba el mismo**, remontándose y recreando el momento, tiempo, lugar y demás circunstancias que se desprendan tanto del relato del testigo como de las demás pruebas. Este permitirá **una valiosa ponderación**…"

(cfme. Eduardo Jauchen, "Tratado de Derecho Procesal Penal", t. II, edit. Rubinzal Culzoni, año 2012, págs. 819/820, el destacado ha sido agregado al original; citado en mi voto de la sentencia nº 22/12 y 12/13-).-

Asimismo la Sala Penal, hubo de señalar que; "…libres de la tarifa del sistema inquisitivo que … moderaba la inquisición con bretes en la valoración de la evidencia, es posible fundar la **certeza** en la existencia de un testigo **cuando sometido a un test de fiabilidad interno y externo (de coherencia interna y externa en lo que hace a sus dichos para ser más claros) sale indemne**…" (del voto del Dr. Pfleger en la sentencia n° 75/06, dictada el 15 de diciembre del año 2006 –el destacado me pertenece).-

Por su parte, también ha sostenido el STJ que: "En la determinación de la sentencia será la **sana crítica** del Juez la que pondrá en valor la evidencia que justificará la conclusión. Así,…**poco** interesa la presencia de un solo testigo … Sólo debe el Juez inquirir, a través de la

inmediación, acerca de su fiabilidad. En otras palabras, someter al testigo a **un test de confianza y confrontarlo con otras evidencias** que abonen sus expresiones si las hubiera…" (cfme. voto del Dr. Pfleger, entre otras, en las ya citadas sentencias n° 75/06 y en la 55/10; el destacado me pertenece).-

2) En particular, acerca de la valoración del reconocimiento en rueda de personas, debe tenerse en cuenta que hay que integrar los datos que surgen del mismo, con todo el conjunto de aportes que brinda el testigo reconociente, en las diferentes instancias en que comparece ante los tribunales (v.g. entrevistas con investigadores y/o funcionarios judiciales; interrogatorio formal previo a la rueda en la etapa de investigación; declaración testimonial en la audiencia de debate; etc.) – cfme. Jauchen: "La prueba en materia Penal", pág. 269: "La meritación del resultado de esta prueba debe ser practicada necesariamente en conjunto con la del interrogatorio previo y de la... declaración en la que el reconociente aludió a la persona a reconocer. Pues son de fundamental importancia las condiciones en que el reconociente percibió originariamente la imagen de la persona, datos que se obtendrán de aquellas declaraciones. Así, se deberán ponderar las condiciones témporoespaciales en que se obtuvo la primera percepción: distancia, luz,

atención, perturbación emotiva, ubicación del reconociente y de la persona observada, y demás circunstancias”-.-

También cabe mencionar la jurisprudencia del T.C.P.B.A Sala I, Sentencia del 18/10/00, en la causa n° 8014, el cual se ha pronunciado resaltando que: “... la esencia del procedimiento de individualización en rueda de personas, … consiste en la imputación de una persona a otra cuando la primera desconoce la identidad de la segunda y sólo puede identificarla por su fisonomía. La imputación corporizada en un reconocimiento no es, entonces, sino **una parte de las afirmaciones que ese testigo arrima al proceso y, en rigor, integra su declaración**…” (el destacado me pertenece).-

En esta misma línea, el Superior Tribunal de Justicia, en el expediente nº 22857, sentencia nº 26/13, voto del Dr. Pfleger sostuvo: “…El reconocimiento en rueda es, para mí, la continuidad de un testimonio, que debe ser apreciado en un contexto…”. La Dra. Estefanía sobre el tema en la sentencia de esta Cámara en lo Penal, nº 18/13, causa: “L., S. M. s/ Robo agravado”, ha sostenido: “…El reconocimiento de personas importa un acto de innegable naturaleza testimonial, que constituye con la declaración del testigo un único elemento probatorio cuando ésta ha sido prestada por la misma persona. Se trata de la imputación realizada por un testigo, simplemente concretada mediante el

reconocimiento, por lo que debe valorarse conjuntamente. En lo cronológico, tal individualización formal puede ser anterior, coetánea o posterior a la declaración testimonial, pero esto no le quita su vínculo esencial. La valoración probatoria, en consecuencia, reposa sobre las mismas pautas que la testimonial en lo referente a su admisibilidad y mérito. En definitiva, dicha medida, consiste en la imputación de una persona a otra cuando la primera desconoce la identidad de la segunda y sólo puede identificarla por su fisonomía. La imputación corporizada en un reconocimiento no es, entonces, sino una parte de las afirmaciones que el testigo, en este caso las víctimas arriman al proceso, integrando así su declaración y en ese contexto debe ser valorado….".-

En la obra dirigida por Miguel Angel Almeyra, "Tratado jurisprudencial y doctrinario. Derecho Procesal Penal", Tomo I, se cita la jurisprudencia que enseña: "La prueba testimonial se complementa cuando median reconocimientos en rueda de personas donde se sindica de modo indudable al acusado" (cfme. CNCrim y Correc., Sala V; 12/11/1985; "De Godoy, Carlos A"; La Ley 1986-D, 143, La Ley Online); y en otros fallos en la misma obra, se lee: "…El reconocimiento en rueda de personas al ser parte del testimonio que integra con el relato de los hechos, debe ser valorado según las reglas propias de dicha especie de prueba… En cualquier caso, dicha diligencia, con el resto del testimonio

será valorada en función de las normas sobre mérito de la prueba de testigos." (SC Buenos Aires; 16/06/1998, "Franco, Néstor F."; "Melgarejo, Raúl A."; "Carballo, Guillermo J."; "Torres, Víctor M.", La Ley Online, págs. 442 y ss., y otros).-

3) Adviértase, en nuestro caso, que el reconociente hubo de detallar cuáles eran las diferencias que observaba entre el aspecto de A. en el momento del hecho, y en oportunidad de integrar la rueda de reconocimiento. Y resulta que otro testigo, que aporta un indicio de presencia u oportunidad física de A. en las inmediaciones del lugar del hecho, L. R. M., quien también reconoció positivamente a A. en rueda, hubo de percibir similares diferencias.-

A título meramente ejemplificativo, merece citarse en este punto uno de los votos de los miembros del colegiado en el cual se lee: "…Retomando la declaración de L. O. C.… manifestó 'me muestran en papel una foto de Internet en movimiento en una cancha e inmediatamente lo reconozco…', vale decir, que recién en esas circunstancias durante el velatorio de su hijo, mediante un reconocimiento impropio individualizó al autor del hecho y añadió, que hasta el reconocimiento en rueda no volvió a ver al autor de la muerte de su hijo… durante la medida de prueba de reconocimiento de personas en rueda … C. reconoció a A. A. A., a pesar de los cambiados que explicó el testigo advirtió en su aspecto físico … En

el debate al ser exhibido el video …se observa a A. A. A. con el cabello corto, con barba, ni bigotes y sin piercing, al respecto el testigo indicó que las diferencias que anota con el día del hecho es que está afeitado y con el pelo corto…". Más adelante, en el mismo voto al momento de reseñar la declaración del testigo M. se lee: "….reconoce a A. como el ubicado de izquierda a derecha en el segundo lugar, explica 'tiene igual los ojos, el pelo y cara, se afeitó, se cortó el pelo y le falta el piercing'…" (del voto de la Jueza penal, Raquel Tassello).-

De manera entonces que el testimonio de C. (padre), además de estar dotado de coherencia interna, como ya se explicara *ut supra,* cuenta también con coherencia externa, ya que está corroborado por la deposición y el reconocimiento de M., tanto en lo concerniente al aspecto físico del autor del hecho, como en su presencia en las cercanías del lugar del mismo. En orden a este modo de valoración de la prueba testimonial, la doctrina nos enseña que: corroborar consiste en "dar fuerza a una afirmación inculpatoria de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia"; donde fuerza equivale a "calidad convictiva", así pues entonces corroborar es "reforzar el valor probatorio del aserto de un testigo relativo al hecho principal de la causa, mediante la aportación de datos de una fuente distinta, referidos no directamente a ese hecho, sino a una circunstancia que guarda una relación con él, cuya constatación

confirmaría la veracidad de lo declarado por el primero. Elemento de corroboración es un dato de contenido empírico, suficientemente acreditado y distinto de los que vierten sobre el hecho principal o de la imputación … Y su eficacia o rendimiento probatorio radica en que la información interfiere con la relativa al hecho principal porque recae sobre algún aspecto significativo del contexto de acción. En definitiva y, por tanto, corroborar es *probar*, pero no directamente la acción que da contenido a la imputación, sino un hecho relacionado con ella y con el inculpado … Por tanto, un dato corrobora si versando sobre hechos distintos del principal pero relacionados con él, al ser *cruzado* con la información inicial relativa al mismo, produce el efecto de conectar también -aunque indirectamente- al imputado con la acción delictiva que se le atribuye" (cfme. Perfecto A. Ibáñez, "Prueba y convicción judicial en el proceso penal", edit. hammurabi, año 2009, págs. 125/126).-

III.- Por último, todo cuanto hasta aquí se viene exponiendo acerca de la forma como debe valorarse la prueba testimonial de cargo, sirve además para avalar también la sentencia impugnada en otro de los puntos cuestionados en el recurso ordinario, cual es la merituación de la prueba de descargo, con la que se procura acreditar la presencia del acusado, en otra zona de la ciudad, al momento del hecho.

En efecto, si bien el recurrente califica –por ejemplo, a una de las testigos propuestas por la Defensa, L. N. A., como “neutral”-, no podemos soslayar que la misma ha declarado conocer al acusado “desde chica”, además de la condición de cliente del kiosco donde ella se desempeña laboralmente.-

Por el contrario, la hipótesis de la acusación, además de los testimonios de C. (padre) y de M., ya analizados precedentemente, también se ha ocupado de colectar otros antecedentes cargosos, reveladores de que existía una rivalidad entre víctima y victimario, que concurre a cimentar la tesis de los acusadores, en orden a la motivación que ha guiado a A., en la comisión del hecho (cfme. en apoyo de lo expuesto, y al solo título meramente ejemplificativo, el considerando III del primer voto de la sentencia recurrida: “Durante el debate quedó evidenciado que acusado y víctima se conocían desde mucho tiempo atrás por pertenecer a parcialidades de distintos clubes de fútbol, A. es seguidor del club Ferrocarriles del Estado con asiento en el barrio de kilómetro 5 donde se domicilia y por su parte C. lo era del Club Petroquímica ubicado en el kilómetro 8 donde residía … fue esta rivalidad la que llevó a A. a protagonizar provocaciones verbales, amenazas, episodios de violencia y reyertas, tanto en el estadio de fútbol como en la vía pública, hacia la víctima, que decidió a C. a dejar de concurrir a los partidos de fútbol cuando su equipo jugaba en Ferrocarriles del Estado … **no hay duda**

alguna que los disparos con arma de fuego realizados por A. para producir la muerte de C. **se enmarcaron** en una enemistad de larga data que tuvo origen en la rivalidad y actos de violencia entre dos seguidores de distintos clubes de fútbol. Esa enemistad y violencia .. quedó **acreditada** con la declaración de la testigo …M., que al respecto dijo 'A. tenía problemas con L., la disputa venía de antes entre hinchadas mi esposo era de Petroquímica y A. de Ferrocarriles… ya en el 2005 A. lo patoteó y golpeó a L. (C.), en el año 2009 en un colectivo A. se enfrentó con mi marido que iba con unos amigos, …, testimonio que se condice con los dichos de L. O. C., que durante el velatorio de su hijo al narrarle a los amigos el hecho y describirles las características físicas del autor, los mismos le hacen saber que L. A. tenía problemas con el C. A.… " (del voto de la Dra. Tasello, el destacado ha sido agregado al original).-

A modo de colofón, y acerca de la pretensión de la Defensa que se aplique el principio de la duda, vale la pena citar la jurisprudencia de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia: "En todo proceso de definición jurisdiccional -y valga la digresión- los Jueces han de escoger entre las dos hipótesis que confrontan. Y si bien es harto difícil que la imposición de una sobre otra sea total, la opción sensata y epistemológicamente aceptable, es aquella en que una se yergue sobre la otra **según los cánones de la lógica prevaleciente**. La certeza, como lo he

afirmado en un sinnúmero de pronunciamientos desde este curul, se construye desde la ética profesional. Implica, a mi entender, un trabajo sistemático, completo e intelectualmente honesto que conduzca a dar por cierto lo que es objeto de análisis. De otro lado estar más allá de toda duda razonable, palabra polivalente si la hay, es **trasponer el límite de la indeterminación** del ánimo entre dos juicios, que la caracteriza y define (según la Real Academia Española) **mediante los fundamentos que fluyen de la ponderación de la evidencia convertida en prueba**, en la forma que hemos señalado. Plantear la duda, de adverso, **no puede constituir una mera afirmación**; la proposición ha de **abastecerse** con elementos contrapuestos de cierta **consistencia**, que den pábulo a la hesitación" (cfme. sentencia N° 7/2013 dictada "in re" "B., N. R. p.s.a. Homicidio a M. H. - Trelew s/ Impugnación" - Expte. 22.788 - Año 2012 - Folio 120 - Letra "B"-; rta. el 21-03-2013, el destacado no pertenece al original).-

IV.- En la etapa correspondiente a la deliberación, tuvo lugar un rico intercambio de opiniones en torno del agravio referido al monto de la pena impuesta en la sentencia impugnada, arribándose a una solución, por mayoría, en favor de la confirmación del fallo.-

Resulta muy conocida la controversia doctrinaria y

jurisprudencial, que se ha suscitado en nuestro orden jurídico, en lo relativo a la interpretación del art. 41 bis del C.P.. Si bien, en el presente caso, no se ha puesto en discusión específicamente este tema, de igual modo al valorarse como circunstancia agravante –en el marco de los arts. 40 y 41 del C.P.-, el medio empleado para cometer el hecho, que es un arma de fuego, vuelve a colocarse en tela de juicio el criterio de computar o no, la utilización de la misma como elemento de agravación, y en su caso con que grado de incidencia.-

En el supuesto concreto que nos ocupa, entiendo que las pautas seguidas por el Tribunal del juicio de cesura resultan adecuadas para fundar la agravación, y se corresponden en líneas generales por los criterios seguidos por este Tribunal de impugnación en sus precedentes (v.g. entre otros la sentencia n° 7/13); es decir, tener en cuenta: el calibre y las características en general del arma empleada, el número de disparos, la situación de indefensión de la víctima, y también el peligro corrido por terceros, que se combina con el lugar del hecho, por ejemplo por tratarse de la vía pública.-

Utilizando el método comparativo con otros casos similares, en lo concerniente al monto de la pena, advierto que por ejemplo en el hecho motivo de juzgamiento en la sentencia n° 5/13, donde se fijó una sanción de ocho años y seis meses de prisión, es decir apenas por

encima del mínimo legal del art 79 del C.P., se tuvo muy en cuenta para reducir el cuantum en la etapa de impugnación, justamente la actitud de la víctima, quien había enfrentado al imputado –argumento a contrario: cuando se establece en la fijación de los hechos que la víctima, aún estando desarmada, no se amedrenta ante la actitud del victimario, bien puede considerarse la aplicación del mínimo legal, o similar; en cambio cuando en el juicio de responsabilidad se tienen por probados extremos fácticos absolutamente diversos, debe legitimarse el incremento de la sanción.-

En este punto, cabe aclarar en relación con los agravios, que existe absoluta coherencia entre la forma como se tuvo por acreditado el hecho en la primera cuestión, y las circunstancias agravantes merituadas en la tercera. En particular, se advierte que en el considerando I 2 del primer voto a la primera cuestión, se citó el testimonio de C. (padre), en el tramo correspondiente al momento del hecho posterior a los disparos, cuando manifestó que "luego me bajo del auto y le dije (al tirador) que haces loco de mierda, que hiciste y me dijo quedate tranquilo que para vos también hay (acompañando sus dichos con una seña levantando la mano derecha como empuñando un arma de fuego)…". Y poco mas adelante, en el considerando II, agrega en relación al momento en que pudo percibir las características físicas del victimario: "…lo ví a unos cuatro metros y después enfrente cuando me amenazó…".-

En orden al peligro corrido por otros bienes jurídicos protegidos, como puede ser en el caso la vida e integridad física de C. (padre), y otra/s persona/s, terceros en general, también merece avalarse la circunstancia agravante, valorada en la instancia de grado. En la referida sentencia n° 7/13, sostuvimos al respecto que para ello es necesario que esté debidamente fundado, como en el presente caso, que el bien jurídico se encuentre en una situación en la que su lesión no puede ser evitada con seguridad a través de los medios normales; es decir, que se deja la existencia del bien jurídico a merced de un curso causal que el sujeto ya no puede controlar.-

También en línea con otros casos recientemente tratados por esta Cámara (v.g. la citada sentencia n° 5/13), no se comparte la fundamentación del fallo, que computara como agravante de la pena "la insignificancia del motivo que determinó al acusado a cometer el delito, como lo son las rivalidades por parcialidades futbolísticas" (cfme. primer voto a la tercera cuestión, tomado solamente a título de muestra comparativa). En efecto, en dicho precedente, se citó la doctrina nacional (entre otros Ziffer, Zafaroni-Alagia-Slokar) que enseña que para que la culpabilidad se agrave por los "motivos" del hecho, los mismos deben ser "aberrantes", "abyectos", "bajos", o "contrarios a derecho", supuestos que no se han comprobado con certeza en el presente; no obstante ello,

teniendo en cuenta la escala penal de los arts. 41, inc 1, 79 y ccs. del C.P., entiendo que el cuantum fijado en la sentencia de condena debe mantenerse, en base a las pautas previamente analizadas -sobre todo reiteramos, "la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla", y el peligro causado (art. 41 citado)-.-

V.- Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo mi voto negativo a la presente cuestión.-

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

I.- He de iniciar mi voto sin detallar los antecedentes del caso, ya que la completa reseña efectuada por quien lidera los sufragios resulta suficiente, pasando a analizar directamente los agravios del impugnante.

La defensa técnica del imputado cuestiona, básicamente, el valor que ha adjudicado el Tribunal a la versión del único testigo presencial cuando se establecieron en el juicio circunstancias que llevan a dudar de la veracidad de sus dichos vinculadas a la identificación del autor del hecho, restándole relevancia a la prueba de descargo aportada por el impugnante que ubican a su asistido en otro sitio al momento del hecho, producto ello de una valoración parcializada y forzada del caudal probatorio, considerando que el mismo no fue suficiente para establecer con la certeza que requiere tal circunstancia del proceso la autoría de A. y

ante la duda debieron los Jueces estar a lo más favorable al imputado correspondiendo la absolución, lo que aquí nos reclama (Art. 44 Const. Prov. y 28 C.P.P.).

Subsidiariamente manifiesta su disconformidad con el monto de pena impuesta, entendiendo que la decisión es arbitraria al advertir serias falencias en los criterios seguidos para la determinación del quantum, ya que han incluido circunstancias ajenas a la materialidad sin atender correctamente el carácter de primario de su asistido bregando por la reducción del monto al mínimo legal.

1.- Extraigo del desarrollo del juicio y de la sentencia atacada que no ha resultado materia de discusión la materialidad del hecho objeto del proceso y los Jueces han tenido por cierto y probado que el día 21 de mayo de 2011, estimativamente a las 18:30 horas, frente a la vivienda de la Señora E. M. T., ubicada en la calle Código
2427, altura catastral N° 1424, en circunstancia que L. A. C. descendió del vehículo de su padre junto a su familia, ingresando ésta a la vivienda mencionada, vuelve al automóvil en el que permanecía el Señor L. O. C. apareciendo dos sujetos intercambiando palabras con uno de ellos quien extrae una pistola semiautomática calibre 9 mm. y le efectúa tres disparos a muy corta distancia haciendo impacto dos de ellos, uno en el pecho y otro en la espalda comprometiendo la vena aorta y el pulmón izquierdo lo

que le provocó una hemorragia masiva -shock hipovolémico- falleciendo a escasos minutos en el Hospital Regional de esta ciudad.

Fundan los Jueces esta inicial conclusión en abundante prueba producida en el Juicio; toman en cuenta fundamentalmente el testimonio del padre de la víctima, L. O. C., quien se hallaba en el automóvil, la autopsia practicada por la Dra. E. B. declarando como anticipo jurisdiccional de prueba, la constatación e inspección del lugar sobre la que depusieron los preventores actuantes, y los testimonios de los familiares que se hallaban en el interior de la vivienda de la Señora T., suegra del occiso, en cuanto escucharon lo disparos de arma de fuego y al salir se encuentran con L. A. abatido en la calle siendo asistido por su padre.

2.- Para comenzar el tratamiento del agravio principal sobre el que la Defensa estructura el recurso entiendo pertinente destacar que debemos tener presente que si el proceso de análisis e interpretación resulta infundado, generado a partir del mero discurso del juzgador, estaremos sin lugar a dudas ante un pronunciamiento arbitrario. En la instancia de mérito es atribución del Juez o Tribunal seleccionar el material probatorio tomando algunos y descartando otros; para ello deben fundar suficientemente el razonamiento seguido. 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 de cómo debieron valorar el caudal probatorio para aproximarnos a la hipótesis que ha planteado.

Veamos entonces si los Señores Jueces al seleccionar el caudal probatorio producido en juicio se han apartado de estas reglas sin brindar motivación suficiente al valor asignado a cada una de las pruebas que han considerado para reprochar el hecho ya descripto a A. A. A..

Como se extrae del hecho fijado en la sentencia y las circunstancias en que se produjo, tampoco se cuestiona que el padre de la víctima se hallaba presente en el lugar al momento del hecho, resultando además el único testigo presencial, por ello adquiere un valor superlativo la versión brindada y así se la otorgan los Jueces del Tribunal.

El Señor L. O. C. ha dicho en juicio que en las circunstancias ya apuntadas mientras descendía la familia del automóvil observó que venían dos sujetos de frente y por el lado izquierdo en relación al vehículo. Una vez que ingresaron a la vivienda de la señora T., llamó a su hijo para darle dinero, así L. A. se dirige al automóvil por el lado derecho e introdujo la cabeza cuando estos individuos ya estaban muy próximos al rodado y los miró dirigiéndose inmediatamente hacia uno de ellos -dirá el más flaco- en tanto el otro siguió caminando; ya frente a frente el sujeto se tiró hacia atrás y extrajo una pistola, se inclinó un poco y le disparó impactando en el pecho de su hijo, quien cae, volviendo sobre él

disparándole nuevamente en la espalda y que efectúa otro disparo más, no en dirección a su hijo, considerando que se le escapó.

Afirma que llegaron a intercambiar algunas palabras, que se bajó del auto y recriminó al sujeto por lo que había hecho recibiendo una amenaza quedándose inmóvil, retirándose el agresor, y luego asistió a su hijo herido.

Aclara que lo pudo ver porque lo tuvo frente a él y lo describe fisonómicamente con precisión como así también la vestimenta, lo que trasmitió inmediatamente a la autoridad policial.

El más elemental análisis indica que la situación vivida y las consecuencias del hecho shockearon, conmocionaron al padre de la víctima, y en ese estado sin más fue llevado a efectuar un recorrido fotográfico, con la astucia y tacto que caracteriza a los preventores.

Mientras atendían a la víctima se escucharon voces y el nombre de un tal “O.”, por lo que A. M. le dice a C. que pregunte por él y así al efectuarse el recorrido sindica como probable autor a O. aclarando que se sintió presionado, apurado por los funcionarios policiales, pero que nunca estuvo seguro.

No ha sido cuestionada la credibilidad del testigo y así lo exponen coincidentemente los Magistrados, pero sobre la base de ese reconocimiento y el posterior en el que identifica al traído a juicio el

defensor deja planteada la duda, sumado a los testigos que han dicho que A. se hallaba en otro lugar.

Desde luego no puede escapar a este análisis que este reconocimiento de persona por fotografías, que autoriza el Art. 210 del CP.P., no se ajusta mínimamente a las exigencias de la norma, pero además no reviste el carácter de prueba en sentido estricto y se impone ponderar con extremo cuidado las circunstancias que rodearon el señalamiento que se ha hecho del posible autor, las que ya mencioné utsupra y que los Jueces han tenido en consideración dando suficiente motivación al apartamiento total de este acto, relacionando los dichos de C. con los demás testimonios que fueron receptados permitiéndoles reconstruir el iter y concluir con certeza quien fue el autor del mismo y debo destacar el puntilloso análisis que efectuaron las Dras. Arcuri y Tassello en sus sufragios.

En este punto entiendo pertinente detenerme pues a no duda que si luego del hecho, ya pasados dos días el padre de la víctima no es interiorizado acerca de la enemistad de su hijo con A. y le es exhibida una fotografía en esa necesidad imperiosa del Señor C. de encontrar una respuesta a lo sucedido y que el autor sea detenido, muy probablemente estaría en el banquillo un tal “O.”, por ello es que debemos reparar en este tipo de reconocimiento ya que deben realizarse con estricto control lo que

no sucedió en el caso dejando a la autoridad policial actuar con discrecionalidad indicándole a C. quien era O. lo que está absolutamente vedado.

Continuando con el análisis, tenemos entonces que el relato del padre de la víctima concuerda en un todo con la prueba técnica, característica del arma empleada, disparos efectuados, ubicación en el cuerpo de la víctima de las heridas causadas por los proyectiles, pero también coincide con prueba indirecta, la que paso a examinar como así también la valoración que realizaron los Jueces en la sentencia en crisis.

Acabo de decir que el Señor C., ya en el velatorio de su hijo, es informado de la enemistad con un tal "C." A. y que le fue exhibida por los amigos de L. A. una fotografía no muy clara, a sus dichos movida, en la que aparece este individuo, recapacitando sobre el reconocimiento fotográfico, confirmando que no era ese sujeto, sino el que le mostraban los amigos de su hijo y así se lo hace saber a los preventores.

De esta manera se llega al único sospechoso y se practica un reconocimiento en rueda de personas con resultado positivo, y los Jueces lo validan acertadamente sobre la base de la precisa descripción previa que efectúa el testigo y las diferencias que presentaba el sujeto al momento del hecho las que puntualmente detalló.

También los Jueces consideraron los dichos de la

pareja de la víctima, la joven M., que da cuenta de la rivalidad entre los protagonistas y un incidente posterior con A. en cuanto la amenazó de muerte si lo vinculaba con el hecho, lo que ilustra sobre los motivos del luctuoso episodio.

En cuanto a la presencia del imputado en el lugar es determinante la declaración testimonial de L. R. M.. L. O. C. había señalado que los dos sujetos cuando se

aproximaban al auto pudo ver que uno de ellos traía como una botella de cerveza o caja de vino en el pecho, lográndose establecer con el testigo mencionado que precisamente venían de comprar una cerveza en su negocio y que fue A. quien la adquirió mientras el otro individuo permaneció en la puerta del local. Lo describió y también practicó un reconocimiento en rueda de personas con resultado positivo declarando en el juicio con reparos y temor, y al recordarle lo manifestado en el reconocimiento confirma que fue A. el que compró la cerveza instantes previos al hecho.

Los Jueces además relacionaron correctamente estas versiones con los dichos del señor M. A. S., vecino del lugar, quien vio pasar treinta minutos antes hacia el kiosco a dos encapuchados sin dejar de atender que A. concurría al barrio pues allí residía su novia con quien tiene

un hijo, lo que pudo establecer el funcionario policial D. A. M. además de la versión de E. M. T., madre de M..

Por lo hasta aquí expuesto queda claro que los Jueces se han ceñido únicamente en el testimonio de C., ya que los elementos probatorios mencionados y tratados tienen un valor relevante por lo tanto la alegada insuficiencia no tiene asidero, menos que su valoración no se ajustó a las reglas del Art. 25 del C.P.P., no fue caprichosa, ni parcial; así la hipótesis de la Defensa ha quedado absolutamente desvirtuada ya que no fueron convincentes ni contundentes las versiones dadas por los tres testigos propuestos en cuanto ubican al imputado en otro lugar y los Magistrados fundadamente dan explicación porque las descartan.

En primer lugar no se extrae de los testimonios de D. J. A. y de L. N. A., que exactamente al momento del hecho A. se encontraba en el kiosco “E. P.” de Km. 5, solo mencionaron que estuvo en el lugar esa tarde. D. A. lo ve a las 18 horas estimativamente y solo fue a efectuar una compra, en tanto L. A. es la empleada que atendía el comercio y si bien afirma que A. estuvo durante la tarde con R. y G. tomando cervezas fuera del local, no es excluyente de que bien pudo retirarse y regresar como lo analiza la Dra. Tassello y el Dr. Caviglia dada la cercanía entre los barrios de Km. 5 y Standard Norte.

Ahora bien, L. A. R. afirma que

estaba con él y que a las 19 horas lo acercó a la casa que queda justamente en el Barrio Las Orquídeas de Km. 5. Los Jueces han tenido en cuenta el vínculo con A. y como desarrolló el relato dejando asentada la impresión causada por el testigo para descartarlo, desde luego, frente a la contundencia de la prueba directa que ubicó al encartado en el lugar de los hechos.

En virtud de todo lo expuesto entiendo que la sentencia no tiene fisuras, la prueba ha sido tratada y valorada adecuadamente conforme las reglas de la sana crítica y el razonamiento suficientemente argumentado por lo que lejos estamos de una sentencia arbitraria, por ello voto por el rechazo de la impugnación y la confirmación del decisorio en este punto.

II.- El segundo y último agravio se vincula con el monto de pena impuesta al imputado entendiendo el Sr. Defensor de Confianza que resulta arbitraria la decisión derivada de la etapa de cesura.

Adelantando opinión los argumentos esgrimidos son débiles y no cuenta la queja con una crítica sustancial de cómo debieron operar las pautas mensurativas consideradas por los Señores Jueces para llegar a otra conclusión, poniendo acento solo en el comportamiento durante el proceso y en el carácter primario de su asistido que entiende de peso para llegar al mínimo de la escala penal.

Corresponde inicialmente señalar que por imperio constitucional y ritual la cesura de pena debe dar lugar a decisiones fundadas que no necesariamente deben responder a esquemas rígidos en su construcción, sin dejar de atender el principio “nen bis in idem”.

La conducta reprochada a A. A. A. fue calificada como Homicidio simple (Art. 79 C.P.) y en la segunda etapa del juicio los acusadores solicitaron un monto superior de pena, trece años, aplicando el Tribunal once años de prisión.

Del detenido examen de los sufragios extraigo que los Jueces coincidentemente receptan las circunstancias que consideran agravantes y aquellas atenuantes explicando porque le asignan a cada una ese rango, sin advertir contradicciones en la ponderación de las pautas mensurativas.

Correctamente analizan la naturaleza del medio empleado y de la acción desplegada, puesto que efectuó tres disparos en la vía pública con un arma de grueso calibre y posteriormente una conducta amenazante hacia el padre de la víctima ante el reproche que le formulaba, incluso descartando correctamente la peligrosidad invocada por la parte querellante.

En este caso los acusadores no han requerido la

aplicación de la agravante del Art. 41 bis, y más allá de la falta de uniformidad de criterio del Ministerio Público Fiscal respecto a los supuestos en que debería aplicarse, corresponde entonces evaluar el medio empleado y la forma en que ejecutó la acción criminosa pues a muy corta distancia le dispara al pecho y la víctima cae girando por la fuerza del impacto quedando de rodillas y de espalda para rematarlo con otro disparo artero por la espalda, circunstancia que por si sola ya valida sobradamente elevar el mínimo de la escala penal.

También se extrae que dimensionaron y consideraron las circunstancias personales del imputado, resaltando la edad, que tiene una hija de corta edad, la sujeción al proceso y esencialmente la falta de antecedentes que los convenció de no aplicar pena en los montos propuestos por los acusadores aunque si en ubicar la dosis por encima del mínimo legal, por ende no encuentra apoyatura la crítica del impugnante.

Sí entiendo necesario destacar que resulta desacertado la consideración de dos pautas mensurativas como la extensión del daño causado y la insignificancia del motivo que determinó al acusado a cometer el delito.

Conforme ya se expidiera esta Cámara en la Carpeta N° 4181 “S., J. s/ Homicidio r/v”, sentencia del 15/3/13, protocolizada bajo el N° 5/2013, hemos dicho que no deben agregarse circunstancias agravantes

que en modo alguno se desprenden de la descripción fáctica realizada por la sentencia y resulta imperioso distinguir la acción ejecutiva en sí, de su motivación (Art. 41 inc. 1° y 2° C.P.).

Sobre la base de la indudable enemistad entre los protagonistas producto de la rivalidad por pertenecer a parcialidades futbolísticas y el empleo de violencia para resolver un conflicto señalaron los Magistrados la insignificancia del motivo. Desde ya tal consideración aparece como contrapuesta en parte con varias afirmaciones al abordar materialidad, autoría y calificación legal en torno a las circunstancias previas, la enemistad, la existencia de enfrentamientos anteriores, la actitud de la víctima al dirigirse al agresor, entre otras y por ello corresponde excluirlas.

Ahora bien, las iniciales pautas atendidas como agravantes, esto es el medio empleado, la naturaleza de la acción desplegada, el peligro generado en virtud del lugar donde la realizó y la conducta inmediata posterior justifican sobradamente el monto que en definitiva fijó el Tribunal.

En dicho entendimiento y con la salvedad efectuada, brindaron los Magistrados suficiente motivación lógica y jurídica resultando ajustado al caso el apartamiento de la pena mínima

respondiendo a los criterios de culpabilidad y proporcionalidad, por lo que no encuentro razones de peso para disminuir la misma, y así lo voto.-

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

1. Agravios:

La defensa técnica impugna la sentencia condenatoria, discordando con la credibilidad dada por el tribunal a un testigo de cargo, principal elemento probatorio en que se sustenta la autoría debatida en este caso. Sostiene que tal talante es contrario a la valoración que debe extraerse, puesto que antes de reconocer el testigo a su defendido, había reconocido a otro hombre, amén de que los dichos del mismo, en cuanto a los tiempos y lugares de impacto en el cuerpo de la víctima de los disparos, eran contrarios a lo que surge de la autopsia y pericia criminalística.

Subsidiariamente, para el caso de que no sea acogida su tesis, peticiona se imponga a su defendido el mínimo de la pena, mediante argumentos que trataremos oportunamente, revocando la sentencia en el punto.

2. Autoría:

Adelantamos que no lleva razón la defensa, toda vez que los razonamientos de cada uno de los jueces resultan impecables en cuanto a las inferencias que extraen de cada una de las pruebas de cargo,

descartando, a su vez, en forma razonable, la versión defensista por ser implausible con algún hecho probado en la causa.

En efecto, respecto de la autoría – único extremo principal controvertido-, el plexo probatorio cargoso parte del testimonio del padre de la víctima- Sr. C., presente en el lugar del hecho y observador directo de lo ocurrido,- y su reconocimiento concluyente en rueda de personas como autor del hecho. Esto es así, aunque la defensa controvierta su credibilidad basada en que el mismo testigo había reconocido fotográficamente a otra persona, lo cual, a nuestro juicio es más que explicable, ya que tal individualización policial la efectúa momentos después del hecho y de la noticia del deceso de su hijo en el hospital, lugar en el que le sugirieron que podría haber sido una persona de apellido O., por lo que la ansiedad de encontrar al autor por parte de la prevención y del testigo, pudo llevar a tal yerro y señalar a la persona con tal apellido en el álbum fotográfico.

De todas formas- y aún cuando no hubiese sido así- el reconocimiento en rueda de personas ,y su testimonio en cuanto a la mecánica del hecho, que no varió un ápice desde la etapa preparatoria, son elementos inconmovibles y firmes bases para construir la prueba de cargo. Así, a tal testimonio, únase la concordancia sobre las características físicas del agresor que nos trae el testigo M., quien reconociera a A. como la

persona a la que le vendiera una cerveza momentos antes del hecho en un negocio ubicado a la cuadra donde ocurriera la muerte. Esto se confirma, por otra parte, con el testimonio de " oídas" del oficial M., pues depone que entrevistó a una menor, en el marco de la investigación, quien le dijo que en momentos en que se dirigía a participar de la murga del barrio, junto a otros chicos, había observado desde una cuadra toda la escena, refiriendo que percibió tanto la compra de la cerveza, como la salida del negocio de esa persona, a quien indica también como la que disparó el arma de fuego y cuyas características físicas coinciden con las de A.. Adviértase, además, que la presencia de esta menor junto a otros, con motivo de la murga del barrio, es referenciada también por la testigo T., quien depone en forma concordante al respecto.

A todo ello, agreguemos que la percepción visual del testigo era privilegiada, a metros- y por momentos de frente- , por lo que hay que tener en cuenta de que tanto el autor como el testigo tuvieron oportunidad de observarse mutuamente un tiempo más que suficiente, amén de intenso, y de hablar, toda vez que al preguntar C. por la razón de la agresión y reprocharle la misma, recibe una respuesta hablada- para vos también hay, le dice- y gestual del autor, extremos que permiten fijar aún más los rostros, conforme la experiencia común que todos tenemos.

Adicionemos, además, las concordancias de los dichos

del testigo C. con las demás probanzas, sobre todo con la cantidad de disparos y secuencias posteriores, corroboradas por el secuestro de las vainas, amén de la autopsia e inspección en el lugar del hecho , extremos todos que alimentan la coherencia de los dichos del testigo.

Por último, el motivo de la agresión- contrincante por motivos futboleros, con reyertas anteriores- se haya suficientemente justificado por parte de las sentencia, sobre todo si se analizan los testimonios de su pareja y del mismo testigo C. al respecto, amén de otros.

En cuanto a la credibilidad del citado testigo, debe descartarse también como elemento que la melle, la no concordancia de sus dichos con la autopsia y pericia criminalística, puesto que el primero sostiene que el tiro en el pecho fue consecuencia del segundo disparo, mientras que las otras probanzas dicen lo contrario, lo cual no puede tomarse como parámetro para una falta de credibilidad, ya que la propia dinámica del suceso y el stress que el mismo causa por los afectos implicados- muerte de un hijo-, afectan sin duda, tal como lo sostiene la psicología forense, la posibilidad de un fiel reflejo de los hechos.

Entendemos que todos las inferencias señaladas, que sintetizan las que hicieron los propios jueces en la sentencia condenatoria, cumplen cabalmente con las garantías epistemológicas exigidas por la doctrina para llegar a la verdad en la reconstrucción fáctica. Así, estamos

ante una pluralidad de pruebas, concordantes, no refutadas y que no sirven de base, a su vez, para sostener otra versión de los hechos en competencia con la tesis acusatoria. Como todos ellos sirven, además, para sostener la dominabilidad, el dominio, su dolo y falta de

justificación- a lo que debe agregarse cualquier atisbo de inexigibilidad- , deberá confirmarse la sentencia en todos esos puntos. Así lo voto.

3. Sanción:

En este punto lleva razón la defensa, puesto que la elevación de un monto precisado en tres años sobre el mínimo, no está debidamente motivada en los elementos acreditados en la causa y otros estructurales que deben ser tenidos en cuenta en el momento de la individualización judicial de la pena, responsabilidad exclusiva del Estado en cabeza de los jueces.

En efecto, salvo la nimiedad del motivo, el caso no alcanza a romper el molde de un homicidio tradicional al que le corresponde una pena menor a la impuesta. Es así que partiendo del mínimo, la naturaleza de la acción y la extensión del peligro, no son excepcionales, toda vez que es común que los hechos del caso sean cometidos con armas, en la vía pública y entre jóvenes con hijos, extremos que no son raros dentro de los vulnerables que selecciona el sistema penal, por lo que no puede una regularidad tomarse como agravante. Mucho

menos, cuando estamos frente a una persona joven, sin ningún tipo de antecedentes penales, con hijos a cargo y sobre el cual recaerán todos los efectos nocivos y deteriorantes de la prisionización, por lo que no se ve cuál es la ventaja de ampliar la privación de libertad en tres años, cuando es perfectamente posible impedirlos ante la evidencia de una reacción estatal cuyos efectos deletéreos conocemos con creces, y a la cual es totalmente ajena el autor.

En suma, sin desconocer que el motivo en el caso fue fútil, como que también la desprotección del bien jurídico vida es mayor frente a un arma de fuego, entendemos que aún así, ello no alcanza para moverse del mínimo, pues tales extremos quedan neutralizados, repetimos, frente al fenómeno de la prisionización, pauta esencial para tener en cuenta en el inicio de la etapa de ejecución, momento en el que el Estado debe ejercer con responsabilidad la habilitación de privaciones de derechos que causan profundo dolor a quien los sufre y a su entorno. Así lo voto.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente, por mayoría, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado A. A. A., contra la sentencia condenatoria Nº 23/13 dictada en fecha 3 de abril

del corriente año; confirmar en todas sus partes la misma y tener presente la reserva del caso federal.-

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la representante de la Querella, Dra. S. J. G. V., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos seis mil cuarenta con ochenta centavos ($6.040,80) 20 JUS; como así también del Defensor Particular, Dr. L. P., en la suma de pesos seis mil cuarenta con ochenta centavos ($6.040,80) 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).-

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

De acuerdo al resultado del tratamiento de la cuestión precedente, adhiero a 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 A. A. A., contra la sentencia condenatoria Nº 23/13 dictada en fecha 3 de abril del corriente año; confirmar en todas sus partes la misma y tener presente la reserva del caso federal.-

De igual manera, adhiero a la regulación de honorarios propuesta.-

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

Atento al resultado del tratamiento de la cuestión que antecede, adhiero a lo manifestado por los colegas que votan en primer término es decir: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado A. A. A., contra la sentencia condenatoria Nº 23/13 dictada en fecha 3 de abril del corriente año; confirmar en todas sus partes la misma y tener presente la reserva del caso federal.-

Igualmente, adhiero a la regulación de honorarios propuesta.-

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por mayoría con la disidencia parcial del Dr. Minatta,

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

1º) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado A. A. A., contra la sentencia condenatoria Nº 23/13 dictada en fecha 3 de abril del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP).--------

2º) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia condenatoria Nº 23/13.-

3º) TENER presente la reserva del caso federal.----------

4º) REGULAR los honorarios profesionales de la representante de la

Querella, Dra. Silvia J. G. V., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos seis mil cuarenta con ochenta centavos ($6.040,80) 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).----------

5º) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. L. P. por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de pesos seis mil cuarenta con ochenta centavos ($6.040,80) 20 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4 (antes Ley 2.200).------

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

La presente es firmada por dos de los Sres. Magistrados por encontrase el Dr. Omar Florencio Minatta, en su Circunscripción al momento de la lectura, quien ha remitido su voto vía correo electrónico.-

Sentencia nº 21/13

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