En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los diecinueve días del mes de diciembre de dos mil catorce, 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. **Martín Roberto MONTENOVO**, en su carácter de Presidente, **Guillermo Alberto MÜLLER y Daniel Luis María PINTOS**, 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° 6435**, **Carpeta individual n° 1347**, caratulada: "P., S. E. y W., J. C. s/ p.s.a. Homicidio agravado por el uso de arma de fuego", de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento, en la que tuvieron debida participación la Sra. Fiscal general, Dra. **Laura Castagno**, el Sr. Defensor de Confianza, Dr. **G. I.** y el imputado **S. E. P.**; y

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

Que los días veintiséis de noviembre y tres del corriente mes y año, se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Martín Roberto Montenovo, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de S. E. P. y J. C. W., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5º párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación

interpuesta por la Defensa de S. E. P. y J. C. W., contra la sentencia condenatoria dictada en contra del primero, y la declaración de responsabilidad con exención de pena respecto al segundo ?, 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. martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. Guillermo Alberto Müller y finalmente el Dr. Daniel Luis María Pintos.-

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

I.- Ha generado la intervención de esta Alzada la impugnación ordinaria deducida por el Defensor de confianza de los imputados **S. E. P.** y **J. C. W.**, Dr. G. I., contra la sentencia Nº 863/14, de fecha 15 de septiembre de 2014, por la que se declarara al primero de los nombrados autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 41 bis, 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, y 239, 240 y 241 del CPP), y al segundo de ellos autor penalmente responsable del delito de Encubrimiento agravado (artículo 277 inciso 1°, letra "e" inciso 3°, letra "a" del C.P.), y se lo eximiera de pena, en razón del hecho ocurrido en la ciudad se Sarmiento el 10 de septiembre de 2013 en perjuicio de C. R. B..-

1) El Defensor, en ejercicio de la asistencia técnica de ambos imputados, esgrimió como motivos de agravios: 1°) el indebido rechazo de la nulidad del relato fáctico del Ministerio Público Fiscal; 2°) la

imposibilidad del Tribunal de condenar a los imputados por Encubrimiento en función del rechazo del pedido del Ministerio Público Fiscal de incluirla en el debate al inicio; 3°) absurda valoración de la prueba; 4°) la ponderación de informes por sobre prueba pericial; 5°) errónea, arbitraria e ilegal elaboración de la autoría del hecho en cabeza de P.; 6°) transgresión del propio límite impuesto por el Tribunal al hacer suyos los argumentos del Dr. C. P.; 7°) no encuadrar la sentencia dentro de la derivación razonada del derecho vigente; 8°) violación de las reglas del contradictorio respecto del testimonio de un informante técnico; 9°) error en las diferencias halladas para elegir un autor del delito más grave - indebida justificación probatoria en perjuicio de los imputados; 10°) violación del principio de congruencia; 11°) ausencia de dosificación de pena por debajo del mínimo; 12°) inviabilidad de aplicar al caso concreto la agravante arma de fuego prevista en el art. 41 bis del CP.-

Sostuvo que en el punto 2) el juez natural del proceso, Dr. C. P., rechazó la calificación alternativa propuesta por el Ministerio Público Fiscal al entender que no se daban dos requisitos centrales: a) descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos que se le atribuyeran al imputado y b) que la incorporación del hecho diverso se haya hecho con la debida antelación como para asegurar al imputado el derecho a ser oído y a su defensa la posibilidad de incorporar elementos de prueba que permitieran refutar esa nueva imputación.-

Agregó que en la continuidad del debate, al momento de las conclusiones finales de la Fiscalía, acusó a los imputados como coautores del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma, sin perjuicio que

hoy se está en medio de esta contienda ante el mismo Tribunal que días antes hubo de rechazarlo, afirmando que en el curso de la totalidad del debate oral y público el órgano acusador no hizo uso del derecho de ampliar la plataforma fáctica. Indicó que en función de las resoluciones mencionadas los imputados tenían adquirido el derecho de no ser condenados en orden al delito de Encubrimiento de delito especialmente grave, y el tribunal oficiaba de garante al delimitar su competencia, empero le hizo saber al Ministerio Público Fiscal que esa facultad -de ampliar- podía ejercerla en su caso, dentro del derrotero del proceso.-

Alegó que la sentencia devino arbitraria puesto que para determinar la autoría del delito de homicidio se ha valorado -con exclusividad- la conducta posterior de los imputados y en su gran mayoría respecto de sus dichos, prescindiendo de los sucesos, probados, mientras se producían.-

Destacó que ninguno de los magistrados valoró que se trataba de un encuentro de amigos con citación en la casa de **P.** para tomar cervezas, inexistencia de razones de enemistad previa ni de razones sobrevinientes que permitieran avizorar la posibilidad de que alguno haya tomado el arma y/u otra arma en contra de B., la certeza de que el arma era de propiedad del occiso, no tenía marcas o indicios de agresiones que denoten acciones defensivas frente a una agresión y por cierto las razones que dieron se ajustan a la ocurrencia de los hechos debidamente probados con medios de prueba que han sido controlados por las partes, tal el caso de los informes y declaración testimonial de la Licenciada A..-

Adujo que, a su criterio, el hecho fue una autolesión que los imputados no han sabido resolver y han generado un cuadro de situación diferente del real pero que tampoco, lo o los convierte en autores y/o coautores del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma.-

Puso de relieve que el los investigadores policiales y la perito A., en forma automática, advirtieron que el escenario primario del hecho no había sido el lugar del hallazgo del cuerpo de B..-

Expresó que desde la Defensa se sostuvo que el tipo subjetivo podría encuadrar en el delito de Encubrimiento agravado en base a los dichos de A. L. J., madre de B., quien expuso que ese día pasó por la casa de P. y observó en la puerta de entrada que había dos personas más que identificó. Esas dos personas, a su entender, pidieron haber sido los autores del hecho y sus defendidos los encubridores, empero esta tesis inicial y señalada por el tribunal al momento del rechazo de esta calificación, no fue impuesta por el Ministerio Público Fiscal.-

Luego de transcribir un fragmento de la declaración de los imputados, indicó que al momento de producirse el hecho estaban en la casa P., W. y B., pero al momento del disparo estos dos últimos se encontraban mesa de por medio mientras que P. estaba en el baño.-

Objetó que luego de producida la prueba, el órgano acusador tuvo por probado el delito de Homicidio descartando la posibilidad de la autolesión o manipulación indebida del arma por parte de la víctima con base del informe del testigo E. -cuestionado por emitirlo sin las constancias médicas a la vista y por no dar precisiones sobre este caso sino en forma

general-, y por los dichos del Oficial Medina.-

Señaló que una vez que se decidió por el homicidio simple, en punto a la autoría, resolvió el tema sobre la base de la teoría funcional sin dar razones particulares sino más bien dogmáticas pero ubicando a ambos imputados en el lugar del hecho, a su juicio, equivocadamente. Y ello es así, refiere, por cuanto los ubicó en la casa, pero no en el lugar del hecho, hipótesis que surge del Licenciado Figueredo, por el mensaje de texto detectado en el celular "Nokia C2" y del testimonio de la madre de B., Señora J., quien refirió que su hijo ya estaba acostado, se levantó y se fue a la casa de P.. Puntualizó que se verificó la presencia de ADN de B. en el dormitorio de P., en el colchón de dos plazas, en el de una plaza y en el piso, lo que indicaba que había mayores probabilidades que B. perdiera la vida allí y no en el quincho.-

Afirmó que todo el razonamiento vinculado con la determinación de la autoría tuvo que ver con la conducta posterior, extraída de los dichos de los imputados en punto a qué acciones desarrolló cada uno. Hizo notar que aspectos tales como la eliminación de rastros, reconocido por los propios imputados que destruyeron en el fuego las sábanas, y el pantalón de P. manchado con sangre, no pudieron ni debieron indicar la existencia de un hecho doloso.-

Insistió en su crítica al informe de E. alegando que sin análisis en conjunto de las constancias médicas y el arma secuestrada, debieronn quedar como conjeturas del informante porque cada caso tiene particularidades especiales, a lo que agregó que dicho informe no pudo ser

controlado por la defensa y sí el de A. por lo que, más allá de las conclusiones antagónicas, la ley le asigna, a uno el valor de prueba y al otro no.-

Destacó que otro elemento que se omitió analizar es el orificio de entrada y salida de la bala, puesto que había dos medidas de entrada y dos de salida, y las explicaciones del magistrado no pudieron superar acercarse, es contundente que no se hizo una pericia que despejara esta duda; pero fundamentalmente porque no había duda, ya que el arma utilizada nunca se cuestionó, de lo contrario se hubiera realizado un ensayo con el arma y las balas. Ello para determinar si el surco era compatible con un calibre 22 y de paso corroborar que dicha arna expulsa balas con la suficiente fuerza como para atravesar de lado a lado.-

En lo que atañe al cambio de calificación respecto de W., expresó que comparte la idea de que el Tribunal puede escoger una calificación jurídica distinta, pero en el caso ello no era posible al haberse autolimitado al hacer propia la resolución del juez de la audiencia preliminar que hubo de desechar esta calificación. En consecuencia no se podía ni debía aumentar la sorpresa para el imputado, pues es el órgano jurisdiccional quien tiene que protegerlo de los errores y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos.-

En cuanto al monto de pena impuesto a P., solicitó que sin necesidad de recurrir a la declaración de inconstitucionalidad de la norma penal, se imponga pena por debajo del mínimo en el caso concreto. Ello, manifestó, por verificarse una violación al principio de razonabilidad y proporcionalidad.-

Señaló que la individualización judicial de la respuesta penal no puede desentenderse de la culpabilidad del agente, pero no al punto de que el juez sustituya al legislador y fije un mínimo flexible según su personal discrecionalidad en cada caso.-

Puso de relieve que en cualquier caso no hubo razones para apartarse del mínimo y los cuatro meses aditados, no habilitan la legalidad de la pena puesto que no se verifican agravantes como las señaladas respecto de la nocturnidad en la ejecución del hecho y la mayor vulnerabilidad de la víctima haciendo caso omiso a que portaba un arma plasmada en el lazo de amistad que los unía y en el lugar que acontecieron los hechos, que fue precisamente la vivienda de P., específicamente su dormitorio.-

Adujo que las enunciadas no son agravantes sino circunstancias del hecho ya tenidas en cuenta por el legislador al dosificar la escala penal.-

En función de todo lo expuesto, solicitó que se revoque la sentencia dictada por el tribunal de juicio y para el caso de no fallarse como se pide, formuló expresa reserva del caso federal.-

2) El Ministerio Público Fiscal, al responder el traslado que se le corriera respecto de la impugnación deducida, expresó que los sentenciadores del Tribunal sostuvieron que los hechos probados no reconocían como base exclusiva la manifestación de los imputados P. y W., sino que adunaron a ellos una fuerte cadena de indicios que se construyó en base a la actividad probatoria independiente, desplegada por el órgano

acusador (prueba científica, periciales, testimoniales) con aptitud necesaria para enervar su presunción de inocencia.-

Señaló que más allá de la expresión gramatical del verbo en potencial, en todo momento tanto los imputados como su Defensor conocían que el hecho que se les imputaba era el de Homicidio agravado por el uso de arma de B. y su posterior ocultamiento, no habiéndose soslayado elemento alguno por parte del Ministerio Público Fiscal, y menos aún impedido u obstaculizado el derecho de defensa.-

Respecto de la imposibilidad del Tribunal de condenar a los imputados por Encubrimiento por el rechazo al pedido del órgano que representa de incluirla al inicio del debate, destacó que ello implica desconocer, de forma lisa y llana, la facultad que tiene el Tribunal de otorgar una calificación legal distinta a la escogida por el órgano acusador, sin dejar de hacer notar que el núcleo fáctico se mantuvo desde el inicio y hasta el final. Siempre se acusó a los imputados de un hecho principal -homicidio agravado por el uso de arma- y su ocultamiento, el que fue desglosado por los integrantes del Tribunal de juicio, sin afectar el derecho de defensa, agregando que el cambio de calificación legal con relación a la propiciada por la parte acusadora le es permitido conforme el principio *iura novit curia*, merced al cual el Tribunal no queda nunca vinculado por la adecuación jurídica postulada por las partes, agregando que al momento de alegar el Defensor reconoció que “la Fiscal probó un encubrimiento y se quedó sin hecho por propia decisión”.-

Por ello, sostuvo, la figura del Encubrimiento nunca le

resultó ajena a la Defensa, ni al comienzo ni al final del debate, por lo que al no haberse violado el principio de congruencia al no variarse el núcleo fáctico y porque a lo largo de todo el debate tanto el Defensor como los imputados tuvieron la posibilidad de refutar y contrarrestar las pruebas de cargo, debe rechazarse el agravio relativo a la violación del principio de congruencia.-

Negó la alegación de que el Tribunal haya trasgredido la autolimitación al hacer suyos los argumentos del Dr. C. P., resaltando que cuando el A quo rechazó su petición, el Presidente del Tribunal señaló que en su parecer el representante del Ministerio Público Fiscal, podía hacerlo durante el debate, lo que obviamente no implicó hacer suyos los argumentos de dicho Señor Magistrado.-

En lo concerniente a los vicios individualizados como N° 4, 5, 8 y 9 -enunciados en el ítem precedente-, puntualizó que del análisis de la sentencia en general y del voto de cada Magistrado en particular, surge una valoración correcta del entramado probatorio, a la vez que el decisorio cumple, a su juicio, con los estándares de logicidad y apreciación correcta de la prueba colectada en juicio, por lo que propició el rechazo de tales agravios. Respecto de la pretensión de la Defensa de aplicar una pena por debajo el mínimo legal, adujo su improcedencia y se opuso a ello por entender que de así procederse se estaría vulnerando los principios de legalidad y de igualdad (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), como así también la división de poderes ya que no corresponde que los jueces se erijan en legisladores.-

Destacó que la cuestión es clara y puede sintetizarse en que la imputación fiscal es la contenida en la acusación, a la que se remitió; y

la posición de la Defensa fue que el órgano acusador no pudo acreditar la materialidad de los hechos ni la autoría por parte de los imputados por no existir prueba independiente y porque la cadena de indicios utilizados para construir la autoría era insuficiente.-

Enfatizó que la línea escogida por la parte recurrente es precisamente la que con sobrados argumentos y apoyo en probanzas del juicio, ha descartado el Tribunal de juicio sellando de tal forma la suerte del caso. Agregó que pese al esfuerzo desplegado por el Defensor, no ha logrado demostrar el error del tribunal, o la arbitrariedad al analizar el complejo probatorio del juicio, limitándose a reiterar su particular apreciación de la prueba y u propio relato de los hechos.-

Por todo ello, concluyó que debe rechazarse la impugnación deducida.-

3) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del CPP, las partes mantuvieron oralmente las posturas esbozadas en los escritos precedentemente reseñados.-

4) La plataforma fáctica del suceso que diera origen al presente proceso, fue fijada por el órgano acusador de la siguiente manera: el día 10 de septiembre de 2013, entre las 04.00 y 6.30 horas aproximadamente, en el domicilio de S. P., alias “W.”, ubicado en Barrio XX V., casa N° XX, de la ciudad de Sarmiento, en circunstancias en que se encontraban en el dormitorio de dicha vivienda S. P., J. W. y R. B., los dos primeros habrían dado muerte a B., con un arma de fuego que expulsó un proyectil que impactó en la cabeza. Luego de producido el deceso, los imputados retiraron el cuerpo

del occiso y lo trasladaron hacia el pasaje s/nombre ubicado muy próximo a la casa de P., en Barrio XX V. en medio de la manzana formada por calles G. entre M., D. y B.. Posteriormente a acomodar el cuerpo, agregaron el arma de fuego que solía usar B. y una vaina del mismo calibre percutada, ubicando el cuerpo y los elementos de manera que todo indicara un suicidio o enfrentamiento, eliminando todo rastro y/o evidencia visible que hubiese quedado en el domicilio de P..-

El hecho fue calificado legalmente como constitutivo del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego en carácter de coautores (arts. 41 bis, 45 y 79 del Código Penal) y alternativamente como Encubrimiento agravado por ocultar un delito especialmente grave, en calidad de coautores (arts. 45 y 277 inciso 3° del Código Penal).-

5) Debido a su importancia, he de transcribir, en los aspectos más salientes, las deposiciones en Debate de los peritos A. y E.-

La Licenciada en Criminalística C. M. A. destacó como trascendente que la disposición del cuerpo en ese lugar indicaba que fue colocado allí; lo cual surgía tanto del brazo izquierdo, su posición, hacia afuera del cuerpo, como la prenda hacia la misma dirección, el bolsillo, la zona de la manga tirada a la izquierda con tierra en el codo, la capucha hacia la izquierda, mientras que la cavidad encefálica estaba hacia la derecha; incluso las manos con manchas de sangre por goteo y toda una línea de tierra carente de sangre. Debería haber habido sangre allí teniendo en cuenta la cantidad que presentaba en el rostro. Teniendo en cuenta las lesiones y la lesión de la extremidad encefálica, la cantidad de sangre en el sitio no se

condecía con el volumen allí existente.-

Debido a ello, respondiendo a una pregunta de la Defensa, dijo que era posible que el hecho se haya producido en otro lugar y no donde se halló el cuerpo; que no era el lugar primario del hecho y lo advirtió enseguida al no haber el fluido hemático que debería haber.-

Preguntada por la Fiscal sobre como explicaba la presencia de sangre en ambas manos, respondió que en estos casos hay que tener en cuenta que los impactos sobre la extremidad encefálica son muy violentos y tienden a expulsar gran cantidad de fluido hemático, y teniendo en cuenta que si en este caso la persona hubiera sido quien se efectuó el disparo, resultaría lógico que tanto en las manos como en el arma tuviera manchas hemáticas, por lo que era probable que por eso haya habido manchas hemáticas en las manos.-

Requerida una aclaración por el Defensor, expresó si se manipula un arma, ya sea con mano derecha o izquierda, se efectúa un disparo en la cabeza -extremidad encefálica-, teniendo en cuenta la violencia del impacto la sangre que mana de la cabeza tiene que impregnar el arma como las manos; y acerca de si puede impregnar en una vaina, dijo que en el caso de pistola sí, porque la vaina es expulsada; en el caso de revólver no.-

Luego, sobre si era compatible la autolesión con la presencia de sangre en ambas manos como en la vaina; si esa sería una primera conclusión, contesto que en su opinión, podía ser una apreciación factible.-

Más adelante expresó que no estaba en condiciones de

explicar si al momento de recibir el disparo el occiso pudo haberse llevado las manos a la cabeza, ya sea por un acto reflejo u otro motivo, eso sería materia más propia de un forense que suya.-

Por su parte el Licenciado en Criminalística A. L. E., puntualizó que se le mostraron fotografías del cadáver de la persona en la morgue; le llamó la atención que la sangre en el rostro estaba como seca y cuajada, y no tenía progresión o caída hacia la parte del cuello o sea hacia la parte interior del cuerpo. Esto le resultó extraño dado que la única manera que se produzca tal cuadro era que la cara completa estuviera apoyada en una superficie absorbente con sangre; la persona presentaba dos orificios en su cráneo, uno de entrada y otro de salida, compatible con proyectil de arma de fuego. Este elemento sumado a las fotografías del arma secuestrada en el lugar, le marcaba que el sitio donde se encontró el cadáver no era el lugar donde había sucedido el hecho.-

Luego solicitó ir a la escena del suceso, y encontró unas salpicaduras que había en un Ford Falcon viejo allí existente, en zonas alejadas como era el borde posterior del auto y luego en la parte media que sería la parte del acompañante. Al analizar las gotas de la pared, tenían una salpicadura particular y las de la derecha eran muy longilíneas y otra serie de gotas que se tiraban hacia la izquierda. Midió el ángulo de las gotas y estableció que no estaba a más de cuarenta centímetros de la pared y el cuerpo fue hallado mucho más alejado. Estableció de forma categórica que el óbito no fue allí, sino que el cuerpo fue trasladado desde otro sector como una puesta en escena.-

Arribó a la conclusión que el hecho fue cometido en otra zona distinta, y al ver las personas la herida profusa con sangre, volvieron la cabeza de este sujeto y lo retiraron de la escena. Afirmó que el arma nunca estuvo en contacto con la mano de este sujeto, porque las salpicaduras que hay no son compatibles con un disparo suicida; ya que no sólo no estaban orientadas de la punta de la parte externa sino porque muchas gotas estaban proyectadas de arriba hacia abajo del arma, lo que hace suponer que el arma estaba en ese momento cerrada por delante de este sujeto con el cargador extraído; no en condiciones de uso inmediato.-

Los orificios que presentaba el occiso no eran compatibles con el arma que fue hallada, de industria nacional, de los años ’60 de muy maña factoría, marca “GNC”. Era más factible que el proyectil haya rebotado en el cráneo a que hubiere atravesado longitudinalmente a él. El cráneo es un hueso muy fuerte; el ingreso y el egreso general necesitan una cesión de muchísima energía cinética. Acá hubo un rompimiento en los orificios. El arma que produjo la lesión no era un calibre 22, pudo ser una superior, una 32 o 38.-

Agregó que un tiro con un arma calibre 22 ingresa y no egresa del cuerpo.-

Más adelante explicó que el lugar por donde ingresó el proyectil -hueso del cráneo- es sumamente duro; el proyectil calibre 22 cuando impacta allí se achata, y luego al ingresar y tomar contacto con la masa encefálica, pierde energía de tal forma que no le resulta posible conservarla para perforar nuevamente el hueso. Por ello, en la generalidad de

los casos permanecen alojados en la cavidad encefálica.-

II.- Por tratarse de una cuestión que presenta una clara solución, me he de referir en primer término al agravio que involucra al imputado W..-

Si bien no poseen importancia dogmática similar, la ausencia de conducta, de tipicidad, de antijuridicidad, de reprochabilidad o la presencia de una excusa absolutoria, derivan procesalmente, en el mismo cauce: la inexistencia de responsabilidad de un sujeto en función de un hecho, e imponen todas el mismo resultado, el sobreseimiento si se determina ello en la etapa preparatoria (art. 285 inc 4) del CPPCh.), y por ende, la absolución si a tal temperamento se arriba luego del Juicio Oral.-

Es lo que ha reclamado el Defensor como conclusión inexorable de la decisión del A-quo de considerar a W. como incluido en la excusa absolutoria del art. 277 inc. 4 del CP., en tanto tuvo por acreditada su amistad íntima con P., al que habría prestado asistencia material a fin de "montar" una escena del crimen ficticia fuera de su vivienda, para eludir su presunta responsabilidad por lo acaecido dentro de la misma.-

Entonces, corresponde decidir tal lo peticionado, absolver a W., debiendo por tanto el agravio prosperar.-

III.- La Defensa también ha impetrado la nulidad de la Acusación, por la utilización de la Funcionaria que la efectuó de verbos en tiempo "potencial", lo que le habría impedido ejercer correctamente el derecho homónimo.-

Hemos expresado en más de una oportunidad que el acto

reglado en el art. 291 del CPPCh. reviste, en última instancia, el carácter de un medio de comunicación, que resulta eficaz en tanto logre el cometido de que el o los acusados sepan, comprendan, por que evento de la realidad se pretende adjudicarles responsabilidad penal, el tenor jurídico de dicho reproche, y que ambos extremos, hecho descripto, y pretensión jurídica, sean compatibles.-

Aquí, no se presentaba como dificultoso que los imputados tuvieran noción de la razón de la persecución penal de la que eran objeto. El suceso no era difícil de entender. Se les endilgaba una muerte violenta, la del joven B., por acción de un arma de fuego. Incluso, si se analizan las versiones de los mismos en ejercicio de su defensa material, se podrá concluir que comprendieron perfectamente la imputación que se les hacía.-

Por tanto, la petición de invalidación no tiene asidero en el factor pretendido por el letrado, lo que no significa que no debamos advertir que la acusación ha presentado un aspecto deficitario que, al menos, tuvo impacto en la suerte final del reproche intentado.-

Es que si se adjudica a dos personas la muerte violenta de una tercera, con la modalidad de ejecutar la acción mediante la utilización de un arma de fuego, realizando un solo disparo, con ingreso en la cabeza de la víctima desde corta distancia, el concepto de coautoría merece algunos reparos.-

Debemos descartar que ambos imputados, conjuntamente, gatillaron el instrumento, por resultar extraño a la experiencia común como regla de valoración probatoria, en tanto integrante dicho parámetro de la sana crítica racional (art. 25 CPPCh.), método consagrado ritualmente a tales fines. Pero además, el suceso no fue así expresado en la Acusación.-

Aquí, claramente, se acudió a la teoría del dominio el hecho para involucrar a ambos acusados por la muerte de B., al menos originalmente. Pero la coautoría en los delitos de propia mano genera dificultades, pues resulta coautor, es decir una de las personas que aportan al hecho ilícito, aquel que se encuentra en condiciones de ser autor, y tiene en su poder decisiones trascendentes para el mismo, como por ejemplo impulsarlo o detenerlo (conf. Donna, Edgardo, "Autoría y Participación criminal" pag. 43, Ed. Rubinzal Culzoni).-

No obstante, estamos ante un Homicidio provocado por la acción de un arma de fuego y mediante un solo disparo, por lo cual, estaba en condicione de ser autor solo aquel que terminó con la vida ajena, efectuando ese disparo. Y si otra persona colaboró con tal conducta, lo hizo, en principio, en carácter de partícipe primario o secundario, o de encubridor, dependiendo de las características del aporte.-

Precisamente, en cuanto a esta última modalidad, se suscitó una incidencia procesal que no debemos aquí tratar, pero ilustra sobre lo que pretendemos graficar. Hubo un reproche alternativo en tal sentido, para ambos encartados en la Acusación, que fue rechazado por el Magistrado de la Audiencia Preliminar, revivido por los Jueces del Debate, los que en definitiva encuadraron la conducta de W. en esa norma (art. 277 inc. 3) CP), y por la excusa absolutoria a la que hiciéramos referencia en un principio, lo relevaron de pena, tema sobre el que ya nos expedimos.-

Solo cierta vaguedad en la descripción del núcleo fáctico de la imputación, puede explicar que a ambos acusados se les haya adjudicado el

Homicidio en carácter de coutoría funcional de un delito de mano propia, y alternativamente también un Encubrirmiento agravado en cuanto al mismo suceso.-

El problema es que no solo no se logró especificar que rol le cupo a cada uno en el deceso de la víctima, sino que tampoco la forma en que este ocurrió. Y en ambos aspectos la Acusación sí impactó en la prueba rendida, no tanto desde el punto de vista de su validez, sino del mérito, como analizaremos a continuación.-

IV.- He reseñado con detalle las manifestaciones en Juicio de la Licenciada en Criminalística A., personal del Ministerio Fiscal, pues de su intervención en la investigación ha dejado en claro que no podía descartar el supuesto de una autolesión.-

La experta efectuó estudios periciales, actuó en tal carácter, y arribó a dicha conclusión.-

Su colega, el Licenciado E., concurrió al sitio donde fue hallado el cadáver, y afirmó haber observado fotografías del mismo, tomadas presumiblemente durante la autopsia. También cumple funciones, orgánicamente, dentro del Ministerio Fiscal, y notoriamente, en función de sus expresiones, se presenta como una persona con conocimientos específicos en criminalística, al igual que la primera.-

Vino, de algún modo, a "corregir" la experticia de su colega, aunque sin efectuar estudio pericial alguno, pues aportó, sobre aquello que estudió, lugar del suceso y fotografías, los conocimientos aludidos.-

Fue contundente en cuanto a que el sitio de hallazgo del

cadáver fue “montado”, coincidiendo con A.; que el arma homicida no fue la hallada junto al cuerpo de B.; y algo más tenue en su aseveración consistente en que se debía descartar una autolesión.-

Lo primero que cabe expresar en cuanto al punto, es que los jueces carecemos de conocimientos específicos respecto de tales temas, por ello el auxilio de expertos. Si ambos, que orbitan en la estructura del Acusador Público, llegan a conclusiones contrapuestas en orden a un punto por demás relevante, no tenemos manera de superar la encrucijada.-

Pero aún más. Tampoco el Tribunal de grado lo hizo, pues de una lectura de la Sentencia es posible concluir que la diferencia apuntada no fue argumentalmente superada, quizás por que no se atendió a las conclusiones de A..-

Debido a ello, hemos quedado situados, tanto el A-quo como esta Cámara, en el terreno de las suposiciones. Si el deceso de B. no se produjo por acción del arma calibre 22, como arriesgó E., ello no significaba automáticamente que se estuviera ante un Homicidio doloso, pues la propia víctima, manipulando otro tipo de arma, pudo haber generado el resultado. O aún alguno de los acusados, pero debido a un uso imprudente de la misma.-

Todas esas posibilidades de ocurrencia del evento quedaban comprendidas dentro de lo factible a partir del plexo técnico rendido. Y no fueron suficientemente descartadas por el A-quo.-

Los Jueces de grado acudieron a la prueba indiciaria, en un esfuerzo notorio por intentar superar la disyuntiva.-

Básicamente resaltaron dos extremos. Que B. fue ultimado

en la habitación de P., desde los rastros hemáticos allí encontrados mediante el sistema "Blue Star", y asignaron especial importancia a las huellas genéticas del propio P. allí relevadas, lo cual encontraba explicación tanto en que era su cuarto, como que estuvo en él con la víctima, por lo cual no se trataba de un indicio de interpretación unívoca.-

Luego, resaltaron como incriminante, toda la maniobra admitida por los imputados, de mover el cuerpo de la víctima, colocando el arma calibre 22, de "propiedad" del occiso, junto al mismo, en la vía pública, para eludir toda clase de responsabilidad.-

El inconveniente pasaba también por que, toda "responsabilidad", no era necesariamente un Homicidio doloso, podía ser un delito culposo, o aún la sospecha derivada de una autolesión, punto sobre el cual los peritos no terminaron de coincidir como ya expresamos.-

Debemos admitir que, en ejercicio del derecho de defensa material, los imputados reconocieron las maniobras posteriores al suceso, cambiaron su relato durante el proceso, pero nunca asumieron haber ultimado a la víctima.-

Existían, a su vez, otros indicios de impacto benéfico para la posición de los encartados. Ha quedado acreditado de manera múltiple, que P., W. y B. eran amigos, al menos el primero lo era del tercero y el segundo con este tenía una buena relación.-

Solo por ello se explicaba que en la madrugada del día del evento, la víctima fuera de su casa a la de P. a raíz de un llamado telefónico. Lo llamativo, en todo caso, fue que su madre lo siguiera, sobre la base de alguna

clase de desconfianza, y sobre todo, de ausencia de conformidad con tales relaciones sociales de su hijo.-

Pero sin dudas no se trató de un encuentro "violento", desde tal aserto y la ausencia de evidencias de traumatismos en el cuerpo del occiso. Sobre como fue posible pasar de una reunión de amigos a un homicidio doloso, es de lo que trata este caso.-

Los indicios pretendidamente suficientes para superar el estado de inocencia no poseían tal entidad.-

Seguramente en la vivienda de P. se podían encontrar huellas genéticas de este; y una vez verificado el luctuoso resultado, no escapaba en lo absoluto de la experiencia común que los protagonistas hayan tenido miedo de sufrir represalias, y de forma objetable desde la moral, y probablemente también desde el derecho si el reproche hubiese sido formulado en otros términos, adulteraron la escena del deceso para evitarlas.-

Pero, insisto, todo ello no llevaba ineludiblemente al Homicidio doloso. Y esa es la razón de la decisión en la cual hemos coincidido en el Acuerdo. Pudo haber habido una autolesión, con el arma calibre 22 u otra, o una manipulación imprudente por parte de alguno de los acusados de un arma, u otra, provocadora del resultado.-

Incluso no era posible descartar en orden a tal maniobra imprudente, a ninguno de los encartados, pues lo que los Jueces de grado alzaron para condenar a P. básicamente fueron sus rastros genéticos hallados en su habitación, lo cual poco aportaba a la pretendida lógica pues, reitero, era su habitación, a lo que cabe adicionar que conforme los términos de la Acusación,

en el momento del deceso de B., W. también estaba allí.-

En tales términos la prevalencia del estado de inocencia por intermedio del beneficio de la duda razonable se impone claramente (art. 28 CPPCh.).-

Un antiguo precedente del Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia (Sentencia nro. 20/00 "Nuñez"), ha definido el alcance de la regla del "dubión" en cuanto a la interpretación probatoria como la necesidad, a efecto de huir de la arbitrariedad, de consagrar una de las variantes fácticas propuestas respecto de un hecho, pero dando las razones por las que se descartan otras, alegadas o posibles. Es lo que aquí la Sentencia de grado no ha despejado.-

V.- Por todo ello, es que propongo al Acuerdo revocar la Sentencia venida en impugnación y absolver a J. E. P. por el hecho por el que fuera acusado.-

Respecto del resto de los agravios propuestos por el recurrente, y en función del tenor de este pronunciamiento, carece de objeto práctico expedirse. Así voto.-

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

Los antecedentes del caso traído a conocimiento del tribunal han sido ampliamente desarrollados por quien lidera la votación y a ellos me remito en honor a la brevedad, por lo tanto paso a dar respuesta al primer agravio.-

1.- El impugnante parte efectuando una seria crítica a la acusación en razón que no fija debidamente los hechos y conductas atribuídas

a cada uno de los imputados, resultando a su entender en extremo imprecisa, lo que atenta contra la garantía de defensa en juicio pues impidió una efectiva y eficaz defensa debiendo declararse la nulidad del acto.-

El planteo fue oportunamente rechazado por el Tribunal de grado, y han argumentado que el hecho en definitiva fue plenamente conocido tanto por los acusados como por su defensor desde el inicio del proceso, sin perjuicio que el Dr. casal reconoce "…que la Fiscal General debió ser más precisa en la descripción del hecho y utilizar el verbo en su modo presente y no condicional como lo hizo…", observación que comparto.-

Sabemos que la acusación es un acto sumamente trascendente del proceso penal y la ley exige, entre otros requisitos, una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que atribuye al imputado –art. 291 del C.P.P.-. Además debe superar una instancia de control, en la que la defensa puede objetarla, lo que no ha sucedido en autos, en la dirección que ahora intenta.-

De acuerdo al acto cuestionado, y en lo puntual, se consignó que "Allí, P. y W., habrían dado muerte a B., con un arma de fuego que impacta en la cabeza" para luego detallar las acciones desplegadas por los imputados para ocultar el hecho, y se les atribuyen en calidad de co-autores (art. 45 del C.P.), describiendo previamente las circunstancias de tiempo y lugar, y que se trata de un hecho intencional, por ende conocían plenamente de que hecho se los imputaba.-

Enseña Marcelo Sancinetti que: "…el presupuesto de validez de la acusación reside, en cambio, en que, para la defensa, y para

quien deba juzgar, sea posible ejercer control sobre el proceso de subsunción que ha realizado la acusación: cual es la situación de hecho concreta que la acusación considera subsumible en el tipo legal…" (cfme. "La nulidad de la acusación por indeterminación y el concepto de instigación", Ed. Ad-Hoc, 2001, pág. 103).-

Sabemos que el régimen adoptado en la materia por nuestro ritual es netamente restrictivo, dejando de lado el concepto de nulidad receptando uno más amplio y comprensivo que es el de invalidez, de esta manera la sanción ha de resultar el último recurso y para ello se debe atender no solo la exigencia o determinación legal sino también la efectiva vulneración de derechos o garantías que la irregularidad implica; en tal dirección la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Provincial es pacífica, sentencia del 28 de Febrero de 2014 (Expte. Nº 23126 – Fº 179-2013) y del 10 de Junio de 2014 (Expte. Nº 23216 – Fº 194 – Año 2013) "N. B. y otras p.s.a. de Homicidio agravado".-

El impugnante no demuestra como tales defectos impidieron oponer defensas para el ejercicio eficaz de su ministerio, como bien lo remarca la Dra. Pérez Bogado en su voto y por lo tanto, al carecer la crítica de sustento suficiente para lograr el pretendido efecto nulificante, corresponde el rechazo y así voto.-

2.- Continuando con el análisis del recurso, el impugnante enuncia y enumera una serie de agravios estrechamente vinculados entre sí denunciando que la prueba rendida no resultó suficiente y que no permitió alcanzar la certeza que requiere la instancia para edificar la autoría del

homicidio en cabeza de S. E. P. e incluir la conducta de J. C. W. en el delito de Encubrimiento agravado (arts. 277 inc. 1º letra “b”, inc. 3º letra “a” del C.P.). Que la sentencia es producto de una absurda valoración de la escasa prueba, producida en el juicio, resultando así manifiesta la arbitrariedad de la misma.-

a.- Para dar inicio al tratamiento de la cuestión entiendo ajustada al caso la cita efectuada por el impugnante del precedente de esta Cámara, autos “S., J. s/ Homicidio r/v”, Carpeta Nº 4181, sentencia Nº 5/13 del 15 de marzo de 2013, lo que debe vincularse con la construcción de la imputación; lo concreto es que luego de la instancia crucial del proceso los sentenciantes en base a presunciones e indicios concluyen afirmativamente por la autoría responsable de P. del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis C.P.) y le imponen la pena de once (11) años de prisión accesorias legales y costas, y en relación a W. declaran la responsabilidad penal en orden al delito de Encubrimiento agravado del art. 277 inc. 1º letra “b” e nic. 3º letra “a”) –favorecimiento real- eximiéndolo de pena en función del inc. 4º de la citada norma, y al respecto cabe adelantar que es erróneo el tratamiento y solución pues estamos ante una excusa absolutoria y correspondía la absolución.-

La argumentación construída por el recurrente ofrece una visón crítica sobre la totalidad del marco convictito ponderado por los sentenciantes y basa su estrategia en un análisis global que muestra la ausencia de univocidad y seriedad de los indicios en los que se apoya el reproche.-

La sentencia se funda en prueba indiciaria y está fuera de discusión la posibilidad de alcanzar la certeza sobre la autoría del imputado valiéndose de indicios, pero con la ineludible condición que estos sean unívocos y no anfibológicos y producto de un análisis en conjunto no por separado, así lo ha dicho el más Alto Tribunal de la Nación: "Cuando se trata de una prueba de presunciones es presupuesto de ella que cada uno de los indicios, considerados aisladamente, no constituya por sí plena prueba del hecho al que se vinculan- en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba- y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes " (C.S.J.N. "Martínez, Saturnino, 7/6/88, Fallos: 311:948).-

Examinados los fundamentos de los sentenciantes bajo el prisma arriba señalado, se pone de manifiesto que los mismos se estructuran sobre la base de una dispersión argumentativa tratando de mostrar la fuerza convictiva de los indicios sin relacionarlos correctamente con otros elementos y sin dar explicación al apartamiento de prueba como manda el art. 25 del C.P.P.-

Como ya señalara la cuestión se encuentra íntimamente vinculada con la construcción de la imputación, es decir la adquisición de certeza mediante la producción de pruebas válidas que determinen la responsabilidad del acusado más allá de toda duda, como derivación del principio de inocencia. Ello también comprende la valoración racional tanto individual como conjunta de las mismas.-

Resultan acertadas las conclusiones relativas a las

circunstancias de tiempo y lugar del hecho objeto del proceso. El mismo acontece el día 10 de septiembre de 2013 en la vivienda de P. ubicada en el Bº. XX v., casa Nº XX de la ciudad de Sarmiento, precisamente en el interior del dormitorio del imputado en virtud del estado que se encontraba la habitación y rastros hallados que inequívocamente indican que fue en ese lugar donde C. R. B. recibe un disparo de arma de fuego en la cabeza que produjo la muerte en forma instantánea.-

También se encuentra suficientemente establecido que los imputados retiraron el cuerpo de B. y lo trasladaron al pasaje sin nombre, próximo a la vivienda de P., con la finalidad de eludir la investigación.-

Los imputados en ejercicio de su defensa material sostienen que el episodio se produce en otra dependencia de la vivienda -quincho- que B. se disparó con el arma que llevaba y que para evitar problemas optaron por retirar el cuerpo y limpiar rastros.-

Se extrae de los sufragios que es a partir de las manifestaciones de los imputados que avanzan en la reconstrucción del hecho, mostrando en principio algunas contradicciones en la que incurrieron y luego las confrontan con parte de la prueba rendida en el juicio, lo que desmerece el pronunciamiento.-

Se puede afirmar que la investigación dejó algunos espacios en blanco, y la tarea de completarlos no permitió despejar las diversas hipótesis que el caso planteaba, actividad que es propia del órgano acusador.-

Retomando la imputación conforme la acusación, "P. y W.

habrían dado muerte a B., con un arma de fuego que impacta en la cabeza" sosteniendo que resultan co–autores sin detallar la actividad desplegada por los mismos. Con las evidencias que consideró idóneas y útiles para vencer el que estado de inocencia, concluyó en el juicio que surgen indicios unívocos y concordantes que demuestran la participación de los imputados, manteniendo una coautoría funcional solo en base a las acciones conjuntas desplegadas por los encartados posteriores a la muerte de B..-

Como acabo de decir son múltiples las hipótesis que el caso planteaba. En principio la posibilidad que se le dispara el arma a B. producto de su manipulación imprudente; que alguno de los dos imputados le disparara intencionalmente con el arma de fuego que llevaba la víctima u otra de mayor calibre, o bien que el disparo se haya producido por el manejo desaprensivo de tal elemento por los traídos a juicio.-

Los jueces en definitiva se han inclinado por aquella que indica que P. disparó un arma de fuego de mayor calibre en forma intencional y que W. solo colaboró en las tareas para el ocultamiento del hecho y por ello el reproche de encubrimiento agravado lo que había sido vedado en la instancia preliminar como propuesta alternativa del Ministerio Público Fiscal.-

b.- He dicho al iniciar este capítulo que los sentenciantes se basaron en presunciones e indicios, y que válidamente estos pueden por sí solos resultar suficientes para fundar un juicio de certeza, pero el valor conviccional del indicio no deriva de su sola apreciación sino de una operación racional que lo liga a un suceso desconocido que mediante su uso

puede llegar a conocer, en tal sentido recientemente me he pronunciado en autos “G., N. s/ homicidio”, Carpeta Nº 5959 sentencia Nº 35 del 10-11-2014.-

Sobre la base de las versiones de los imputados entienden los jueces que las explicaciones que trataron de brindar durante el debate resultan insatisfactorias e inaceptables y que ello constituye otro indicio de peso, lo que no es desacertado pero el inconveniente no menor es que los demás indicios no nos aproximan con la certeza que requiere esta instancia a la hipótesis receptada por el Tribunal.-

Así la presencia de rastros de adn de P. en su propia habitación no es un elemento dirimente para afirmar que fue el autor, se puede decir que es más que lógico que se encuentren rastros de tales características en ese lugar incluso no se descarta la posibilidad que W. también pudo hallarse en el dormitorio al momento del hecho, pues indudablemente estuvo para retirar el cuerpo de B. como lo afirman los sentenciantes.-

c.- Hilvanan estas primeras afirmaciones con el testimonio del Licenciado E. convocado por el Ministerio Público Fiscal que no revistió precisamente el carácter de perito, sino que resulta un testigo especializado que depuso en base al examen que efectuó de las actuaciones acopiadas en el legajo de investigación fiscal llegando incluso a elaborar una hipótesis de ocurrencia del hecho, otorgándole los jueces valor superlativo.-

Desde ya este testimonio, al margen de los sólidos conocimientos del deponente, no alcanza a despejar al menos dos interrogantes centrales. Sí excluye la posible autolesión, pero ¿cuál de los dos

imputados fue el autor del disparo? y en su caso ¿fue intencional o pudo ocurrir producto de la manipulación imprudente del arma de fuego?.-

El testigo especializado fue llevado al juicio indudablemente porque la pericia criminalística realizada por la Lic. C. A., ambos pertenecientes al equipo técnico interdisciplinario del Ministerio Público Fiscal, no alcanzaba para despejar todos los interrogantes que el caso planteaba.-

Ahora bien, el inconveniente que se presenta es que el A-quo se apartó de ella sin dar razones, sobrevalorando otros indicios llegando a conclusiones que la perito pone en duda.-

Los Dres. C. y R. directamente eluden el trabajo de la Lic A. en tanto la Dra. P. B. se refiere a ella en relación a algunos resultados parciales. Si bien el tribunal es libre para seleccionar el material probatorio sobre el que apoya sus conclusiones esa libertad no puede ser utilizada arbitrariamente.-

Como acabo de decir los jueces se apartaron de la pericia sin dar explicación alguna, llegando a conclusiones que se contraponen al dictamen apoyándose en indicios anfibológicos que conectan en función del relato de los imputados.-

La prueba fue propuesta y realizada por el equipo técnico del Ministerio Público Fiscal y la licenciada al declarar ha sido clara en cuanto no se puede descartar la autolesión, como así también que el arma empleada sea la que llevaba B. en la ocasión, sobre lo que dio explicaciones verosímiles y en definitiva los sentenciantes no dieron argumentos sobre la

forma en que procederían a apartarse de ella.-

3.- Para concluir las proyecciones que han realizado los magistrados son sobre elementos que no resultan idóneos.-

Así construida la imputación, la Sentencia no resiste el embate del impugnante. La C.S.J.N. desde el precedente "Zobarzo" (Fallos: 308:640), ha sostenido que la sentencia resulta arbitraria cuando en "la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa; pero no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios".-

En dicha dirección, y más allá de la íntima convicción que pudo haberse forjado en los integrantes del Tribunal que conformaron la mayoría, entiendo que no puede consolidarse un reproche válido y despojado de toda duda sobre la participación de P. en el delito, se observa una carencia probatoria de lo reproducido en la audiencia de juicio que no se condice con la solidez y con el grado de certeza necesario para arribar a una condena y por ello corresponde revocar la sentencia y absolver al imputado, y en relación a W., a quien en definitiva se le atribuyó el encubrimiento del ilícito, como ya adelantara corresponde su absolución por resultar operativa una excusa absolutoria (art. 277 inc. 4º del C.P.) y no eximirlo de pena como resolvió el Tribunal; en este punto no puede perderse de vista que el art. 285 del ritual establece en el inc. 4º la ausencia de punibilidad como causal de sobreseimiento y proyectado a esta instancia la solución es absolver al

imputado, lo que así voto.-

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

I.- En orden a la reseña del caso, y todos los antecedentes que han de ser materia de tratamiento en la presente impugnación ordinaria, me remito por razones de brevedad a cuanto expusiera el Juez del primer voto.-

II.- Hemos acordado en la deliberación que no debe prosperar el agravio relativo a los defectos de la acusación pública, al menos en la forma como fuera planteado en esta instancia. En efecto, más allá de la imprecisa redacción de la pieza requirente, es posible desentrañar su sentido imputativo en lo esencial; es decir, que a los imputados S. E. P. y J. C. W., se les atribuye –en una fecha determinada- la causación de la muerte de la víctima C. R. B., producto de lesiones fatales producidas con un arma de fuego.-

En apoyo de lo expuesto, cabe citar la sentencia n° 45/09 de la Sala Penal del STJ, voto del Ministro Pfleger, que sostuvo: "…Cuando la norma adjetiva refiere a que la acusación fiscal ha de ser clara, precisa y circunstanciada, ha de entenderse que deben exponerse sin posibilidad de equívocos todos los datos acerca del hecho que se traduzcan de la prueba y que abastezcan al tipo penal cuya configuración autorice a la postulación de una pena. Mas ello no implica desacreditar la pretensión si en la descripción se omiten ciertos aspectos del hecho que resultan desconocidos, en la medida en que no se encuentre afectada la médula de la incriminación. En esta causa, y aún cuando reconozca la pobreza lingüística de la acusación, que deploro,

no veo razón para descalificarla…”.-

1) Ahora bien, sin perjuicio de esta conclusión provisoria, lo cierto es que en aquel documento fiscal se insinúan una serie de problemas, en torno a la imputación, que hubieran merecido –sin dudas- un análisis más profundo; y, lo que es más grave, esas dificultades han de incidir luego en el resultado final, de la valoración de la prueba. En primer lugar, dada la presencia de dos acusados, resultaba imprescindible deslindar el campo de actuación fáctica de cada uno de ellos, en la emergencia; luego, si se anticipa en el requerimiento que existió una modificación del escenario del crimen, y se alude indistintamente a un “suicidio” y un “enfrentamiento” (¿armado?), como las posibles hipótesis que habrían sido utilizadas por los imputados, para disimular la realidad, ello merecía un tratamiento más exhaustivo; y máxime cuando, más adelante en la acusación, se echó mano a la variante de una “acusación alternativa”, pero por el “mismo núcleo fáctico” de la principal y bajo la calificación de Encubrimiento agravado -aclaro que entiendo válido este análisis, como modo de testear la razonabilidad de la acusación y su coherencia interna, independientemente de las vicisitudes que aquella acusación alternativa tuvo que atravesar, durante el devenir del proceso, tal como lo ha destacado el recurrente en la audiencia del art. 385 CPP-.-

En este entendimiento, destacamos que la norma procesal en la que se basó dicha petición, no fue la pertinente -que es la del art. 291 del CPP, tomado del Código en vacancia, antes ley n° 4566-; y lo más importante, que tampoco el concepto de “acusación alternativa”, se corresponde con la

pretensión concretamente ejercida en este caso, por el órgano titular de la acción penal (cfme. De Luca, Javier A.: "Acusación, su ampliación, imputación alternativa, defensa y congruencia", en "Suplemento Extraordinario Penal y Procesal Penal 75 aniversario", edit. La Ley, setiembre de 2010, págs. 140 y ss.: "Los casos de alternatividad son los que se excluyen recíprocamente, solo se puede cometer uno y el sujeto no puede ser autor de ambos; la descripción de ambos en una misma pieza procesal aparece al lego como desconcertante: 'Ud. cometió un robo', paso siguiente, 'si no se lo puedo probar, demostraré que Ud. cometió encubrimiento' … una imputación alternativa, … significa imputar la comisión de dos o más hechos que se excluyen recíprocamente", con cita de Maier).-

Por último, destaquemos que en la sentencia 34/13 de la Sala Penal de nuestro STJ, también voto del Dr. Pfleger se lee: "…La aplicación por el Ministerio Fiscal del instituto de marras, constituye una opción válida dentro del proceso penal vigente… Puede o no coincidirse con los términos de la elección, pero no resulta ilegal y se adecua, racionalmente, a los márgenes de discrecionalidad que el orden procesal otorga al acusador…".-

2) En otro orden, el citado art. 291 del CPP, en su inciso 2), ha previsto que la relación del hecho punible que se atribuye al imputado, en la acusación pública, debe ser –como ya vimos- "clara, precisa y circunstanciada"; agregándose que, en caso de contener la misma varios hechos punibles independientes, estos deben constar en forma separada y con "el detalle de cada uno de ellos". Pues bien, una interpretación por analogía *in*

bonam partem, debe conducirnos a la conclusión que también en casos de coautoría, complicidad, instigación, etc., es necesario que se detallen separadamente las características propias de cada una de esas intervenciones autorales.-

Asimismo, en cuanto a la acusación alternativa (v.g. por el delito de Encubrimiento, en nuestro caso), y siempre de acuerdo con el art. 291 del CPP –tercer párrafo-, rigen las mismas exigencias referidas precedentemente, pero ahora en lo concerniente a "aquellas circunstancias del (sic) hecho que **permiten** encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal" –por lo tanto, si la tesis acusatoria consiste en la simulación de un suicidio para ocultar un homicidio doloso, la posibilidad concreta de ese otro injusto previo en la realidad, debería ser objeto de una mayor explicación, aunque más no sea sucinta; lo mismo, en el caso de un "enfrentamiento", ya que debiera quedar en claro tanto el contenido puntual de la (s) distinta (s) conducta (s) encubierta (s) como de las encubridora (s); y, sobre todo, la autoría de las mismas, que obviamente recaería en otro (s) sujetos, porque como ya dijimos las hipótesis se excluyen recíprocamente-. Téngase en cuenta que, desde un punto de vista lógico, resulta imposible teóricamente un "autoencubrimiento"; y en nuestro caso, el interrogante acerca de quién (es) sería (n), el (o los) autor (es) del delito encubierto por los imputados P. y W. –según la hipótesis alternativa-, tampoco ha sido despejado.-

III.- Tal como podrá advertirse con todo cuanto se ha expuesto hasta aquí, en un juicio oral llevado a cabo sobre la base de una

acusación tan problemática, era previsible que se produjeran luego dificultades de índole probatoria; sobre todo, teniendo en cuenta que se perciben ya desde el inicio, la existencia de saltos o "vacíos" argumentales, que no han sido abordados en la construcción del caso de la acusación –por ejemplo, la posibilidad que el hecho no respondiera ni a un suicidio, ni a un homicidio doloso, sino a un tercer género de naturaleza imprudente, teniendo en cuenta que se trataba de jóvenes conocidos o amigos, reunidos en el domicilio de uno de ellos-.-

1) El colegiado de juicio sostuvo, en base a la opinión del experto E., que el arma causante de la lesión mortal no se corresponde con la hallada cerca del cuerpo de B. –e incautada por los investigadores-; en forma compatible también con el informe pericial bioquímico n° 21/2014, de la Policía Científica Comodoro Rivadavia, producido por la Oficial Principal S. V., en el sentido que aquella no había sido recientemente disparada.-

Ahora bien, en el razonamiento de los jueces del juicio, tal conclusión aparece ligada de modo inequívoco con otra, que no necesariamente va asociada a la misma: quedaría "opacada" entonces, "… la versión de los acusados de que fue el propio B. quien con dicha arma se quitó la vida. Descartándose así el auto disparo …" (del voto del Juez Penal Casal). Pero en ningún momento se aprecia que en este modo de inferir, se hubiera tenido en cuenta el testimonio de C. A. –aunque sea para desvirtuarlo por inmotivado, falto de racionalidad, etc. (por ejemplo, ante la ausencia de partículas características de los residuos de disparo)-; quien ha concedido en el propio examen directo de la prueba de cargo -por parte del Ministerio

Público Fiscal actuante en el debate-, que aquella posibilidad existía.-

2) Otro dato que, en el criterio seguido por los sentenciantes, resulta concluyente para adoptar la solución de la autoría, que se coloca en cabeza del acusado P., es el del lugar de ocurrencia del hecho. A partir de las pruebas técnicas –incluyendo un estudio de ADN indicativo de la presencia de sangre de la víctima-, que lo ubican en el dormitorio de aquel imputado, desmintiendo la versión de la defensa material –quincho-, entonces nuevamente se produce lo que hemos denominado como un "salto" en el razonamiento; consistente en este caso, en que tal "mendacidad" llevaría, directamente, a la prueba sobre el extremo subjetivo de la imputación penal –autoría de P.-, en desmedro de cualquier otra posibilidad, -como podría ser la del coimputado W.-.-

A título meramente ejemplificativo, citamos el primer voto cuando concluye que: "…Ha quedado de tal suerte acabadamente probado que la muerte de B. se produjo en el interior del dormitorio de S. P. y no en el quincho, como pretendieron los acusados hacernos creer. Cabría preguntarse porqué se cambió el escenario del crimen? Y la respuesta es una sola: porque en el dormitorio no había rastros que indicaran que W. hubiera estado en él, si, por el contrario, de P. (se hallaron rastros de su adn en distintos lugares, incluso en el picaporte –lado interno- de la puerta de acceso junto al adn del occiso, tal como lo estableció el Dr. Néstor Basso). A la luz de este análisis aparece S. P. como ejecutor de B.…" (del voto del Dr. Casal, pág. 23, foja 167).-

En calidad de ejercicio argumental, cabe simplemente

plantear la siguiente alternativa: cuál sería la prueba excluyente de la autoría de W. –que sumaría, asimismo, como otro indicio de cargo en contra de P.-, siendo que es posible hipotizar que aún habiendo estado en el ambiente en cuestión –dormitorio-, sin embargo no se hallaran rastros/huellas de esa presencia? –por diferentes causales: tiempo transcurrido, manipulación del lugar, imposibilidad técnica, etc.-. Y como contrapartida, debe tenerse muy en cuenta que tratándose del dormitorio del acusado P., resulta explicable la existencia de restos biológicos suyos, tales como los enumerados en la sentencia de grado, que se impugnara.-

Otro interrogante no despejado, sería también el siguiente: siendo que el quincho donde en algún momento estuvieron la víctima y sus "anfitriones", forma parte también de la vivienda de P., qué incidencia tiene –en contra de este acusado- el cambio del escenario, a su dormitorio? Tanto en uno como en otro sitio, su dominio de la situación –si esto es lo que se quiere remarcar como indicio de cargo- es idéntico, y además en nada varía tampoco en orden al destino posterior del cuerpo de B.; es decir, ya sea desde el dormitorio como desde el quincho, la actividad necesaria para transportar al occiso hacia el exterior, no se aprecia que pueda variar en demasía.-

3) Tal como ya se adelantara, al menos parcialmente, las pruebas reunidas han demostrado con certeza que el cadáver de "F." B., hallado por la vecina I. M., en un pasaje sin nombre, del Barrio C. S., de la ciudad de Sarmiento, había sido trasladado hasta allí envuelto en una tela o sábana, desde el domicilio de la familia P.; así como también se halló evidencia en el interior de esta vivienda, del acaecimiento de un hecho de

sangre en el lugar. A partir de estos datos, la sentencia computa todo lo concerniente a la conducta posterior al delito, desplegada por los acusados en relación con el cuerpo de la víctima, como "indicios de actitudes sospechosas", que sumados a otros alcanzaría para acreditar la autoría de un homicidio doloso.-

Pero ya vimos cómo es que los restantes indicios, son insuficientes para arribar a la conclusión apuntada, y ni siquiera valorándolos en forma conjunta, puede lograrse la certeza pretendida. Reiteramos: no fue posible identificar con precisión el arma de la cual salió el disparo que mató a B., presumiblemente se trataría de una con mayor poder de fuego que la encontrada al lado del cadáver; tampoco se ha podido determinar cuáles habrían sido las acciones desplegadas por los acusados, en perjuicio de la víctima, y susceptibles de ocasionar el resultado fatal, a título de responsabilidad dolosa, en alguna de sus variantes –además, la cuestión relativa a cuál fue el arma utilizada, lógicamente también impacta sobre la materialidad del hecho y su autoría, dados los aspectos técnicas que pueden incidir-; y, finalmente, las maniobras ulteriores según la propia acusación pública original –hipótesis alternativa-, son perfectamente compatibles con las circunstancias de hecho del Encubrimiento (real) de un delito precedente, cometido por otro (s).-

En este marco de análisis, se impone la vigencia del principio *favor rei.* Roxin enseña: "El principio del derecho vigente reza: 'sobre el resultado de la recepción de la prueba' –por tanto, sobre los hechos,- 'decide el tribunal según su libre convicción extraída del la totalidad del

juicio'. Esto significa que el juez debe considerar cierto un estado de cosas determinado, sin duda alguna ... por otra parte, se debe postular que la mera certeza subjetiva del juez no es suficiente allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado... El acusado también debe ser protegido de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción. Por ello, es exigible que el proceso de formación de la sentencia también pueda ser controlado posteriormente por otros jueces y que no se base en meras suposiciones" ("Derecho Procesal Penal", edit. del Puerto, año 2000, Bs. As., pág. 103).-

Y en relación a la duda, señala el autor que un importante principio probatorio del proceso penal, es aquel según el cual ante la duda se debe decidir a favor del acusado (*in dubio pro reo*); con la salvedad de que este principio "no es una regla para la apreciación de las pruebas, sino que se aplica sólo después de la finalización de la valoración de la prueba...". El mismo autor agrega más adelante que: "En el supuesto de que existan varios imputados, el principio puede conducir a que, en favor de cada uno de ellos, se deba suponer, en cada situación particular, que es el otro el que ha cometido el hecho, de modo tal que, dado el caso, todos deben ser absueltos a pesar de ser seguro que uno de ellos es el autor" (pág. 112).-

III.- También debe receptarse favorablemente el agravio relativo a la absolución del imputado W., a quien el tribunal del juicio de cesura ha eximido de pena. Es cierto que resulta sumamente controvertida, la ubicación de la categoría dogmática de la punibilidad, en la teoría del delito; en cuanto a si debe computársela como una independiente, en un pie de

igualdad con el injusto y la culpabilidad, o si por el contrario la misma se encuentra por fuera de aquella; pasando por quienes prefieren construir, para su ubicación, una categoría intermedia entre justificación y culpabilidad, como ser la denominada atribuibilidad o responsabilidad por el hecho; etc.-

De todos modos, en cualquier caso, no se advierte cuál podría ser el motivo para negarle al acusado, que se encuentra amparado por una excusa absolutoria, el derecho a una absolución, una vez concluido el juicio oral y público; si tenemos en cuenta que la tendencia que se verifica en nuestra doctrina nacional, es que incluso el tema relativo a la cantidad última de la pena atribuida al hecho, debe abordarse como un verdadero problema de dogmática penal, y "absolutamente derivado del sistema de imputación que se expresa en los niveles anteriores del sistema del hecho punible". Porque la decisión sobre la determinación judicial de la pena, "no debe entenderse como desvinculada del sistema total de imputación" que se verifica, de modo más tradicional, en el desarrollo de la teoría del delito hasta la categoría de la culpabilidad (cfme. Rusconi, Maximiliano: "El error sobre la punibilidad …", en la obra colectiva "Pensamiento penal del sur", año 2006/2, Bs. As., Fabián J. Di Plácido Edit., págs. 71 y ss.).-

En apoyo de lo expuesto, y recurriendo nuevamente a la interpretación analógica en materia procesal, tengo en cuenta además que el art. 285, inciso 4, del CPP, prevé como una causal de procedencia del sobreseimiento, que se compruebe la "ausencia de punibilidad"; mientras que, por su parte, el art. 345, 2° párr., del ritual, establece que si los hechos determinados en el veredicto de culpabilidad, conforme a la ley penal, "no

permiten la aplicación de una pena o medida de seguridad y corrección, el tribunal podrá absolver al acusado", como así también se prescribe más adelante, en el 4° párr., que la sentencia del tribunal "se ajustará a las reglas de los artículos 329 y siguientes, en lo pertinente" –el art. 333 regula la "Decisión" de la sentencia, incluyendo a la absolutoria-.-

Adhiero en consecuencia a los votos precedentes, en cuanto a que debe dictarse la absolución de J. C. W., en la presente instancia.-

IV.- Por todo lo expuesto hasta aquí, voto por la afirmativa.-

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

En orden al tratamiento de la primera cuestión, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados S. E. P. y J. C. W., contra la sentencia Nº 863/14 de fecha 15 de septiembre de 2014; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a S. E. P. en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de autor (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP); y a J. C. W., en orden al delito de Encubrimiento agravado (arts. 277 inciso 1 letra "e" inciso 3, letra "a" del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad se Sarmiento el 10 de septiembre de 2013 en perjuicio de C. R. B.; y ordenar la libertad de S. E. P., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del

CPP). A tal fin líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento.-

Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de confianza, Dr. G. I., por las tareas cumplidas en la etapa de impugnación, en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, art. 13 -antes Ley 2.200-).-

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

De acuerdo al tratamiento de la cuestión precedente, adhiero a lo propuesto por el colega que vota en primer término, es decir que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados S. E. P. y J. C. W., contra la sentencia Nº 863/14 de fecha 15 de septiembre de 2014; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a S. E. P. en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de autor (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP); y a J. C. W., en orden al delito de Encubrimiento agravado (arts. 277 inciso 1 letra "e" inciso 3, letra "a" del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad se Sarmiento el 10 de septiembre de 2013 en perjuicio de C. R. B.; y ordenar la libertad de S. E. P., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento.-

Igualmente adhiero a la regulación de honorarios profesionales propuesta.-

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

En base al tratamiento de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados S. E. P. y J. C. W., contra la sentencia Nº 863/14 de fecha 15 de septiembre de 2014; revocar la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a S. E. P. en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de autor (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP); y a J. C. W., en orden al delito de Encubrimiento agravado (arts. 277 inciso 1 letra "e" inciso 3, letra "a" del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad se Sarmiento el 10 de septiembre de 2013 en perjuicio de C. R. B.; y ordenar la libertad de S. E. P., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento.-

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) HACER LUGAR a la impugnación deducida por la Defensa de los acusados **S. E. P.** y **J. C. W.**, contra la sentencia Nº 863/14 de fecha 15 de

septiembre de 2014 (arts. 374, 376 inc. 5° del CPP y 18 CN).----------

---

2º) REVOCAR la sentencia mencionada y en consecuencia absolver a **S. E. P.** en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de autor (arts. 41 bis, 45 y 79 del CP), por el hecho ocurrido en la ciudad se Sarmiento el 10 de septiembre de 2013 en perjuicio de C. R. B..-----

---

3°) ABSOLVER a **J. C. W.**, en orden al delito de Encubrimiento agravado (arts. 277 inciso 1 letra "e" inciso 3, letra "a" del C.P.), por el hecho ocurrido en la ciudad se Sarmiento el 10 de septiembre de 2013 en perjuicio de C. R. B..----------

4º) ORDENAR la libertad de **S. E. P.**, previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fije domicilio del que no podrá ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la referida dependencia judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin líbrese Oficio al Director de la Oficina Judicial de Sarmiento.----------

5º) **REGULAR** los honorarios profesionales del Defensor de confianza, Dr. G. I., por las tareas cumplidas en la etapa de impugnación, en 25 JUS (Ley XIII, Nº 15, modificatoria de la Ley XIII Nº 4, art. 13 -antes Ley 2.200-).------

---

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

Sentencia nº 40/14

Fdo. Dres. Martín Roberto Montenovo. Guillermo Alberto Müller. Daniel Luis María Pintos.-