En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de enero del año dos mil diecinueve, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial con asiento en Trelew, integrada por los doctores Alejandro Gustavo Defranco, Rafael Lucchelli y Leonardo Marcelo Pitcovsky, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"G., A. p.s.a. homicidio - Trelew" (Carpeta Nro.: 7171 Ofiju Tw - Legajo Fiscal Nro. 69797 OUMPF Tw"**, con motivo de la impugnación interpuesta por el Sr. Defensor particular, Dr. A. M., en representación de D.D.C, contra la sentencia dictada en fecha 06/09/18 y registrada bajo el nro. 2289/18, por el Tribunal colegiado conformado por los Dres. Roberto Adrián Barrios, Omar Florencio Minatta y Fabio Andrés Monti y por la que se condenara a D.D.C como autor material y penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma (arts. 79, 45, 41 *bis* del C.P.), a la pena de trece años de prisión de efectivo cumplimiento, por el hecho ocurrido en el barrio Constitución de la ciudad de Trelew, el día 07 de febrero del año 2017 en perjuicio del A. G..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 17/01/18, intervino el imputado D. D. C. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos- con la asistencia técnica de su letrado de confianza, Dr. A. M., en representación del Ministerio Público Fiscal, la Dra. Carolina Marín y en el carácter de querellante particular, la Sra. Z.S. con el patrocinio letrado del Dr. M.C..

En la misma, el Sr. Defensor, Dr. A. M., principió su alocución ratificando en todos sus extremos la impugnación oportunamente deducida y obrante a fs. 183/195 vta.

Así, en orden al primer agravio -errónea valoración de la prueba-, rememoró las circunstancias primigenias de la investigación señalando que momentos posteriores a la muerte de A. G., se detuvo a C., sindicado inicialmente como imputado, toda vez que el mismo fue demorado e

interrogado sobre el hecho, oportunidad en que este manifestara no ser el autor y que el homicida quien vestía ropa oscura y bermuda negra, ultimó a la víctima por la espalda; como asimismo que la madre de A. G. en las mismas circunstancias temporales, en la oportunidad en que fuera interrogada sobre el hecho, declaró no sabía nada del mismo, para luego la misma testigo, como el Sr. G. -padre de la víctima- y la Sra. Q., concubina del fallecido, declarar lo mismo que señalara C., el agresor estaba vestida con ropa oscura y que la víctima fue ultimado por la espalda.

En orden al modo en que fuera ultimado A. G., sostuvo que lo que efectivamente se probó fue que los impactos de bala ingresaron por delante y no por atrás y que las prendas que vestía su asistido eran un pantalón de gimnasia y una remera gris al momento de trasladarse a las 18:28 horas desde la localidad de Gaiman a Trelew.

Destacó, que habiéndose acreditado fehacientemente dicha hora y considerando que el tiempo que demora el transporte en realizar el viaje desde la localidad de Gaiman a Trelew es de 15 a 20 minutos y vistiendo ropas diversas a las que se le adjudican que portaba al momento del hecho, cual se fijara en la acusación a las 18:50 horas, era imposible que el Sr. C. esté en el lugar del hecho vestido de distinta manera, - bermuda-ropa oscura-, cuando se lo ve subir al colectivo a las 18:28 en la ciudad de Gaiman con distinta ropa.

Por otro lado, puso de relieve circunstancias que sucedieron en el transcurso del debate como resultaron ser los testimonios de C. quien se desdice de lo inicialmente sostenido, brindando un relato totalmente distinto y, el Sr. Á. quien sindicara a su asistido en una rueda de reconocimiento de personas, se desdijo y justificó sus dichos por promesas que le habrían hecho un fiscal y un policía.

A modo de conclusión de este agravio, afirmó que los tres jueces forzaron el cambio de horario, justificaron en cierta medida el cambio de ropa de C., por lo que, señaló, emergen más dudas que certezas para condenar a su asistido,

por lo que solicitó se absuelva a mi asistido por el beneficio de la duda.

Por último y para el supuesto de no prosperar la absolución que postula, solicitó que no se aplique la agravante genérica del art. 41 *bis*, haciendo suyo lo sostenido por el Dr. Minatta al respecto y de la pena impuesta a la que tachó de excesiva, requirió que se le imponga el mínimo legal.

Seguidamente la Sra. Fiscal, Dra. Carolina, principió su responde señalando que en modo alguno la sentencia resulta ser arbitraria por cuanto los Jueces han efectuando un análisis exhaustivo de todo el caso y de toda la prueba desarrollada en el debate. Así, han referido a la materialidad del hecho y de qué manera el MPF acreditó la materialidad del hecho que no ha sido cuestionada por la Defensa. Igual extremo se observa en lo referido a la autoría y han explicado y han valorado cada medio de prueba exhaustivamente, el porqué rechazaron la hipótesis defensista y el porqué de la no valoración de los testimonios de C. y Á.. Destacó que en debate se puso en crisis la credibilidad del testigo C., extremo que fue así valorado por los sentenciantes, por cuanto no se condecía con la realidad la situación que el mismo sostuvo.

En cuanto a las declaraciones que previamente realizan en la etapa investigativa, sostuvo que el Sr. C. en el momento inicial de las investigaciones ante un hecho de extrema gravedad y en un barrio de extrema conflictividad como es el Barrio Mil Viviendas de la ciudad de trelew, ingresa en virtud de lo que establece el art. 215 del C.P.P., siendo en dicha oportunidad que, en forma espontánea manifiesta lo sucedido porque era quien estaba en ese momento con A. "el bebito" G. tomando una cerveza cuando raudamente, intempestivamente viene C. y le da muerte con un arma de fuego sin mediar absolutamente palabras. Es en esa situación en la cual se encontraba en términos procesales, el Sr. C. y no como imputado, porque es una facultad de Fiscal verificar toda la situación y qué carácter o participación, si es testigo, si es posible autor o partícipe en un hecho penal, cuando aún en el

inicio de las actuaciones no se sabe con claridad quién fue o quien pudo ser el autor.

Que lo declarado inicialmente por C. era totalmente coincidente con los manifiestos de la familia en debate, desdiciéndose el nombrado en el debate. Al respecto, en orden a la no valoración de lo señalado por C. en el debate, señaló que los jueces la han hecho en forma exhaustiva y han explicado los motivos por los cuales no le creían a ese testigo y no lo iban a tener en cuenta a efectos de valorar esa prueba testimonial. Igual tarea efectuaron los magistrados sentenciantes respecto del testigo Á., señalando que éste en debate demostró un temor reverencial; durante el transcurso de la investigación había recibido algunas amenazas previas, sumando a ello que el nombrado se encuentra cumpliendo una condena por homicidio y su conducta se corresponde con los códigos que imperan en el ámbito carcelario, concluyendo en orden a estos testigos que los jueces han valorado cada una de las pruebas producidas y desarrolladas en el juicio.

Respecto al cuestionamiento que dirige la Defensa respecto de los testimonios de los padres de la víctima y la concubina de éste, sostuvo que en modo alguno es atendible el reclamo que se efectúa por cuanto es en el en el cual se debió realizar el contra examen de los testigos y no en esta instancia sostener que los familiares se encontraban influenciados o realizaron una manifestación o vertieron una manifestación porque
ya sabían cuál era la versión del Sr. C., lo cual - afirma- resulta impertinente.

Reiteró que los jueces han analizado absolutamente toda la prueba producida y, conforme a las reglas de la sana crítica, observando las reglas de la lógica, de los conocimientos científicos y de la experiencia de los jueces penales manifiestan porqué y fundamentan porqué no le creían a esos testigos y porqué no los iban a tener en cuenta y porqué los desestimaban para la valoración final.

Igual respuesta destinó en relación en relación al horario que cuestionó el Sr. M., afirmando que se acreditó debidamente la autoría de C., dando suficiente cuenta de

ello los Sres. Jueces, han valorado los testimonios que reflejan la circunstancia horaria valoraron por cuanto fueron espontáneos, no había animadversión contra el imputado, no lo conocían; sumando a ello el testimonio de una persona que es totalmente ajena al grupo familiar que es el Sr. M. quien lo ve pasar con similares prendas de vestir, tal como lo referenciaron los familiares, minutos previos con algo en su cintura. Agregando que los jueces no solo valoraron lo manifestado por los familiares directos de la víctima sino que además valoraron lo manifestado por una persona, un vecino que vio al Sr. C. minutos previos en esa situación, lo cual -señaló-, descarta absolutamente la hipótesis de la Defensa que el Sr. C. no se encontraba en la ciudad de Trelew o que se encontraba en la ciudad de Rawson o de Gaiman

A modo de conclusión sobre este agravio, destacó que los magistrados intervinientes han explicado cómo han llegado al grado de certeza absoluta para concluir en que el Sr. C. fue el autor del homicidio con el uso de arma de fuego en perjuicio del Sr. A. G..

En relación al agravio que invoca respecto de la agravante establecida en el art. 41 bis, señaló que el Sr. Defensor en su escrito impugnatorio no vertió argumento, fundamento de porqué considera que esa agravante no debe aplicarse, solamente copió los argumentos del Dr.. Sin perjuicio de ello, el Dr. Monti y el Dr. Barrios exhaustivamente porqué procede su aplicación en el homicidio, porque la utilización de un arma de fuego genera un mayor poder vulnerante para cometer el homicidio.

Finalizó su intervención sosteniendo que la sentencia que se impugnara debe ser confirmada en todos sus extremos por considerar que la misma es legal, fundada en derecho y razonada la imposición de la pena de 13 años de prisión.

A continuación, tomó la palabra el Letrado patrocinante de la querella, Dr. M.C. quien adhirió a lo sostenido por la Sra. Fiscal, adunando a ello que en el presente caso hubo un móvil y que fue acreditado, siendo el mismo una venganza por parte del imputado en relación a un hecho acaecido un año antes donde G. baleó al cuñado

del imputado.

En relación a los testimonios de C. y Á., destacó que lo que declararon en la primera oportunidad fue la verdad, siendo que la versión diversa que dieran en el debate, conforme a las preguntas y repreguntas que se les formularon, demostraron acabadamente que los mismos mentían, siendo lo que determinó que no fueran considerados por los jueces del debate. Concluyó señalando que el fallo y la pena impuesta son correctas por lo que postuló el rechazo de la impugnación postulada.

Cedida en el uso de la palabra la Sra. Z.S., madre de la víctima A. G., manifestó que no quiere que le bajen la pena, es un asesino porque las cosas se pueden arreglar hablando y que el problema era de su hijo con el concuñado de C., lo que hizo fue por un encargo. -

Previo a dar por concluida la audiencia, se invitó al imputado D.D.C a dirigirse al Tribunal, manifestando que no lo haría.

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos:, Alejandro Gustavo Defranco, Leonardo Marcelo Pitcovsky y Rafael Lucchelli.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Se impone en esta ocasión la revisión de la sentencia registrada bajo el número 2289/18, de fecha 6 de septiembre, por la que se declaró autor material y responsable del delito de Homicidio Agravado por haber sido cometido con un arma de fuego (de los arts. 79 y 41 bis, Cod. Penal) a **D.D.C**, imponiéndosele una pena de trece años de prisión de cumplimiento efectivo.

2. - Se agravia el recurrente, abogado A. M., en primer lugar, de la arbitrariedad de la sentencia al valorar la prueba producida, lo que llevaría a la absolución de su pupilo.

Concretamente, sobre el punto, en su escrito de impugnación manifiesta que *"...Agravia a esta Defensa, haber dado por cierto lo dicho por los familiares de la víctima, sin tener en cuenta que, la Sra. S., fue querellante en representación de toda la familia, desde el primer momento tuvo contacto con la investigación previa,*

y posterior de manera formal, plena actividad en el proceso, los familiares de la víctima, nada dicen del primer momento del hecho, fue a partir de los dichos del joven C. donde empiezan a construir, la teoría del caso, llevada adelante por el MPF y la Querella, con la simple lectura de las Fs 1 y 2, pueden apreciar VE el desconocimiento, del autor, fue a partir de la entrevista del testigo de identidad protegida, comienzan a construir sus testimonios, dan por hecho que el motivo de la muerte de G. fue por un hecho anterior, que vinculaba al joven Giménez, con una agresión con armas de G., hecho sucedido mucho tiempo antes, quien dijo este hecho?, fue el joven C., quien instala, como autor, una declaración de dudosa validez para ser tenida en cuenta, aunque no se valoróI, en un principio, al final instalo como autor a mi asistido, como me referiré en otro tramo de la impugnación, lo cierto es que los tres testimonios de los familiares (G., S. y Q.), coinciden que el ataque fue por la espalda, de la prueba científica prueba que esto no fue así, se escucho al Dr. Heredia quien realizo la autopsia, y da cuenta, que las lesiones que tenia la víctima, ingresaron de adelante hacia atrás, afirma lo dicho por el Licenciado Costa, quien hace la Pericia Balística, y quien hace la dinámica del hecho, termina afirmando que el agresor se pone a la derecha, pero nunca de atrás, primer punto que los testimonios no coinciden con la prueba científica. Los dichos de S. tienen algún sustento probatorio, o son los dichos de una madre que busca un culpable, dijo que C. había preparado el hecho para que el victimario agreda mortalmente a la víctima, no probado en el hecho, hablo de 3 supuestos robos de la familia E. a su hija, nunca se acredito, Al. instala en el lugar a un tal Av., quien nunca sabremos si es el testigo descartado por la valoración, del Tribunal o fue imaginación de G., y el p., quien no supo esta defensa quienes eran estas 2 personas. Q. quien manifestó haber sido víctima de un incendio de la vivienda, sospechando de la concubina de mi defendido, nada agregado pero dado por cierto, no coincide con la huida del autor, ya que manifiesta otro recorrido, hablan de un Gol Bordo,

propiedad de mi defendido, prueba descartada 'por el MPF, porque se probó, que el mismo no funcionaba por lo menos un mes anterior al hecho. Lo dicho por M. afirma las dudas en estos relatos, quien describe a C. vestido de otra manera^".

Se agravia seguidamente del hecho de haberse descartado dos testimonios capitales para su teoría del caso.

"*Como pueden apreciar VE, dos de los testimonios fueron rechazados totalmente, por el Tribunal, Á. se lo descarto, pero se valoró una rueda de reconocimiento anterior, pero fue al momento del debate donde manifiesta ciertas presiones externas y promesas incumplidas, no probados desde ya, pero no puede desconocerse que este hecho impacta en el anticipo jurisdiccional, es en el juicio donde Av. declara todo esto, y no anteriormente, ahora bien esto impacta en su declaración anterior, toda vez que al momento del juicio oral vuelve a reexaminarse al testigo, y da una versión totalmente distinta. Lo que impacta totalmente en su declaración anterior en la rueda de reconocimiento.*

Con respecto a C. también descartado no puede negarse que fue el puntapié inicial de la investigación, y la teoría del caso del MPF, reitero si se la quisiera confrontar con la prueba científica, debería rechazarse, toda vez que la agresión no fue por la espalda, y el arma homicida pudo haber sido un 38 o una 9 MM, pero si influyo totalmente en los familiares quien repitió los dichos de C..

Por último, "*...agravia a esta Defensa, no haber tenido en cuenta que el día del hecho, C. sube al colectivo que hace el recorrido Gaiman, Trelew, a las 18:28:55 hs, con T. E. y la hija de ambos, material ofrecido por el MPF, no controvertido en su contenido ni en su horario ni fecha, que el mismo tarda hasta Entre Ríos y Avenida de la Plata aproximadamente entre 15 y 20 minutos, la distancia entre el lugar donde baja C., su hija y su concubina es de aproximadamente 600, metros donde el recorrido, debió hacerse al paso de un menor, que acompañaba a C., nunca*

pudo haber cometido el hecho que se le imputa por imposibilidad material, toda vez que el titular de la acción pone en su acusación 18:50, el Dr. Napoli quien llevo adelante la investigación, entrevisto a todos los testigos y pone ese horario no de manera caprichosa, sino por los dichos de personal, de criminalística, quien dice que al momento de dar intervención y sacar fotos llegaron al Hospital Zonal de Trelew, a las 19 horas, ese fue el horario donde la víctima estaba tirado en la camilla sin ropas, de ahí comienzan los secuestros fotos todas producidas en el juicio, ahora bien, sino es de forma arbitraria, como se explica que C. llega al lugar del hecho, 600 Mts. se cambia de ropa pantalón y se pone un buzo negro, y se saca el pantalón caminado y se pone una bermuda en 1 minuto, si tomamos el horario de 20 minutos que tarda el recorrido y 6 minutos que son las 2 variables, entre el -máximo y mínimo que tarda en recorrer entre la plaza de Gaiman y la parada de Avenida de la Plata y Entre Ríos. Por más que los Jueces se han forzado en desvirtuar el tema del horario, no pueden negar que quedo probado que la víctima a las 19 horas llego al Hospital, a ese horario hay que restarle el tiempo de reanimación cargar el cuerpo en un vehículo y el traslado de la víctima al Hospital, nos da 10 minutos, hora que el MPF y la querella ponen del hecho...".

En segundo orden, ataca la aplicación en el caso de la calificante contenida en el art. 41 bis y se solicita se reenvíen estos folios para nueva cesura de pena.

3. - Presente en la audiencia del art. 385 la Fiscal General, Carolina Marin, sostiene la corrección del fallo; sostiene que los jueces del caso han valorado correctamente la prueba de cargo, concretamente los miembros de la familia del occiso, han dado razones de por qué no valoran los testimonios de C. y de Av. y que han valorado correctamente también los dichos de
M., que ve pasar al matador unos minutos antes del suceso.

Respecto a la agravante del art. 41 bis, manifiesta la representante de la fiscalía que el recurrente se limita a transcribir el voto en minoría del Juez Minatta y que los magistrados Monti y Barrios han explicado por qué sí debe aplicarse la agravante.

4. - El representante legal de la querella, abogado M.C., adhiere en un todo al dictamen fiscal, califica al fallo como objetivo, manifestando que quedó acreditado el móvil del homicidio; agrega que C. y Av. dijeron la verdad en un principio, pero después se desdicen por "aprietes" y códigos carcelarios.

5. - Puesto a resolver, y en cuanto al primer agravio, es de toda evidencia que los jueces del caso coincidieron en dar por acreditada la autoría de C. a partir de la consideración conjunta de las declaraciones de los familiares de la víctima, A. G., a quienes dotan de credibilidad por sobre las declaraciones de descargo.

5.- 1.- 1.- Así, en primer lugar, el Juez Roberto Barrios ha dicho sobre el asunto que: "*...Siguiendo una línea de análisis evidencia* a través *producida en el juicio, es dable despejar las declaraciones de al menos tres personas que estuvieron más cerca temporo-espacialmente al hecho: los padres de la víctima, y Claudia Q..*

La señora Irma S., madre de A. G., previo a comentar las consecuencias que le produjo la pérdida de su hijo, dijo que aquella tarde, pudo verlo sentado en el nicho de gas. No estaba solo, sino que se encontraba acompañado de C., a quien directamente acuso de haber preparado el escenario para que el victimario pudiera matarlo.

Dijo que pudo ver todo desde una de las ventanas de su departamento. Afirmó haber escuchado como C. hablaba acelerado, hasta que llegó C. con algo en las manos. Hasta ese momento la víctima estaba en el nicho, pero cuando comenzó a caminar hacia la escalera de su departamento, C. le disparó. Hizo hincapié en la sorpresa de su hijo ante el panorama del ataque.

El señor A. G., padre de la víctima, recordó que aquella tarde estaba trabajando, y cuando llegó a su

departamento del Barrio Constitución, su hijo A. estaba en el nicho de gas, indicando también como refirió S., que estaba con C., otro sujeto de apellido Á. y apodado "Peli", y otro sujeto más de quien nada pudo decir, más que estaba con una mochila.

Que una vez que estuvo en su departamento, lo llamó a su hijo para que suba, puesto que estaba con la condicional y debía volver a la Alcaidía.

Cuando su hijo ya venía para su casa desde el nicho de gas en donde estaba sentado, a unos tres 3 metros más o menos apareció el imputado C. y lo baleó. Llegó corriendo del lado de lo de E. y directamente lo baleó. Así pudo ver cuando su hijo cayó. Se arrastró unos tres metros hasta la puerta de la escalera, mientras el testigo bajó para auxiliarlo. Lo puso en su brazo, y ahí "...se cortó.". Lo subió a su auto, lo llevó al hospital, pero al llegar ya estaba muerto.

La pareja de la víctima, señora C. Q., comenzó su testimonio diciendo que conoce a T. E. desde chiquita. T. es la señora de C..

El día del hecho se encontraba con sus nenas en su casa del Barrio Constitución, y por unos gritos que escuchó, se asomó y desde la ventana de su departamento pudo ver a C. que venía corriendo y efectuó disparos contra la víctima." (todo ello a fojas 156/157 del fallo).

5. **- 1.- 2.-** A la consideración de estos testigos, suma la declaración de M., quien "*.si bien no vio a la persona que disparó contra la víctima, pudo dar una versión con igual grado de credibilidad que los primeros tres analizados.*

Dijo M. que aquella tarde, mientras estaba tomando mate con su cuñado, lo vieron de pasada, llegar a C. con su señora y la nena. Que pasó directo para adentro del sector. Estaba vestido con pantalones de jeans y de campera de buzo, azul o negra. Afirmó que C. llevaba algo, pero como es corto de vista, no pudo distinguir bien que era. Parecía un arma o un celular.

Como se dijo, si bien no vió el momento mismo del incidente que sesgara la vida de G., dijo que luego de 15

o 20 minutos que vio pasar a C., se escucharon unos tiros, aunque aclaró que eso es común

en el barrio. Que luego vio a la victima de lejos y llamó al 101...".

5.- 1.- 3.- A modo de conclusión, afirma el sufragante analizado que *".Fui convencido que estas personas, dijeron la verdad. No se ha evidenciado ninguna animadversión para declarar en contra del imputado, ni tampoco se ha acreditado alguna suerte de maniobra confabulatoria para ponerse de acuerdo y endilgarle el terrible hecho.*

La relación que unía a A. G., I. S. y Claudia Q. con la víctima, no alcanzan per se, para desacreditarlos, ni tampoco para desacreditar sus testimonios.

En consecuencia, no ha logrado la defensa poner en crisis el carácter incriminante de los dichos de los testigos, pese a los planteos que a estas conclusiones fueran opuestos.".

5.- 2.- A seguido, el Juez Fabio Andrés Monti, en total coincidencia con el anterior, acerca de la valoración de los testimonios de cargo, dice:

5.- 2.- 1.- *".La merituación de los elementos probatorios cargosos traídos por los acusadores resultan suficientes como para declarar con certeza la autoría en el hecho por parte del acusado C..*

En tal sentido, se escucharon en el juicio las declaraciones de tres personas, testigos presenciales del acontecimiento, que indican sin hesitación alguna a D.C. como el autor de los disparos con arma de fuego que pusieran fin a la vida de A. G..

La Sra I. S., madre de A. G., relató que su hijo estaba en el nicho de gas, acompañado por un tal C. y otro joven con una mochila. Ella los veía desde una de las ventanas de su departamento. Su marido llega del trabajo y lo llama a su hijo. Eran como las 7,10 de la tarde. Se escuchaba como que C. lo estaba retando a su hijo. Entonces de repente aparece C., su hijo estaba en el nicho, ahí su hijo sale para el departamento y C. le pegó dos tiros. Su hijo no sabía que le iba a pasar eso. Agrega que su hijo tenía una relación mala con el concuñado de C., que le

habían entrado a robar tres veces a la casa de la hermana de G., y por ello A. había recriminado a T. E. (esposa de C.) por esos robos. En cuanto a la vestimenta de C. al momento del hecho, refiere que iba todo de negro. Dijo que no sabía si su hijo tenía problemas con C.. Que después de efectuar los disparos, C. salió corriendo.

Por su parte el padre del occiso, Al. G., refirió que él estaba trabajando, llegó a su departamento del Barrio Constitución como las 19 hs del 7 de febrero del año pasado. Observó a su hijo que estaba en el nicho de gas, con C., "peli" Av. y otro morocho que estaba con una mochila. Dice que él llamó a su hijo para que suba, para llevarlo a la Alcaidía. De repente aparece C., casí corríendo y lo baleó. El testigo bajó para auxiliar a su híjo, quíen se había arrastrado desde el nicho hasta la puerta de la escalera y quedó allí tirado. Luego lo lleva al hospital. Refiere que C. estaba con un buzo negro con capucha. Vino corriendo del lado de lo de E.. Agrega que hubo un robo en 1a casa de su hija, que le robaron como 3 veces, y que fue la familia de E.. Su hijo cree que le pegó un tiro a uno en las piernas, a un tal Gi.

Asimismo C. Q. declaró que el día del hecho se encontraba con sus nenas en su casa del Barrio Constitución, que eran alrededor de las 19 hs, que va a la ventana de su departamento y observa que venía C. y que le efectuó disparos a A. G., que estaba sobre el nicho de gas. Refiere que G. estaba charlando con un tal Peli y con Cejitas. Que C. venía del playón. Que C. estaba todo de negro, con capucha, que ella le vio la cara. Que bajó la escalera para ayudar al padre de A.. Que C. salió corriendo y se subió a un Gol bordó. Menciona que A. le había comentado que le habían robado a su hermana y que él les había reclamado por eso. También refiere que a los dos meses del hecho le quemaron su casa, no supo por qué. Que T. E. y N. E. son conflictivas. Que T. E. es la mujer de C..

5.- 2.- 2.- También tuvo en cuenta el testimonio el Sr O. M., *"quien relató que se encontraba tomando mate su cuñado el día del hecho en su departamento del Barrio*

Constitución. Alrededor de las 17.30 o 18.00 lo ven a Diego C. que llegaba a la entrada del sector A y pasó para adentro del sector. Vestía jean y campera de buzo, no sabe si azul o negra,
venía con su señora y la nena. Algo llevaba en el costado, pero como es cortode vista, no sabe si era un arma o un celular. Luego, como a los 20 minutos se escucharon unos tiros. El se asomó y lo ve tirado a G., de lejos. Luego llamó al 101 para avisar que le habían pegado un tiro a G. y que algunos del barrio decían que había sido C.^".

5.- 3.- Por último, a partir de fojas 173, el Juez Omar Florencio Minatta, luego de transcribir la prueba de cargo, en consonancia con sus colegas, concluye que *"^podemos afirmar aquí que llegamos a la certeza sobre la autoría de C. respetando las reglas básicas que hacen de garantías epistemológicas y jurídicas en cuanto a la reconstrucción de la verdad fáctica, toda vez que las afirmaciones del fiscal se sustentan en una pluralidad de pruebas coherentes, es decir, graves, precisas y concordantes, las cuales cuadran con la imputación de autoría.*

En efecto, si bien dos de los datos probatorios cargosos provienen de los padres de la víctima, no se advierte animadversión alguna o motivo mínimamente razonable como para endilgar tan grave hecho a una persona que ni siquiera conocían o conocían muy poco, y respecto de la cual no podrían alegar rencor profundo por alguna circunstancia que motive semejante imputación. Si a esto le unimos el tercer testimonio y la correlación no contestada de todos ellos con los demás elementos que acreditan la materialidad, debemos dar por cumplida aquí la primer regla a respetar de la que hablamos al principio, delineada por el maestro italiano Ferrajoli...".

6. **-** De todo ello, no cabe más que confirmar la conclusión a que han arribado los jueces -a pesar de los embates de la defensa-, puesto que han no solo transcripto a la perfección los dichos de los testigos sino que los

han valorado en forma conjunta, dotándolos acertadamente de credibilidad al no poder pensarse que el hecho de ser familiar del occiso los condicione a conducirse falsamente.

Además, apontoca la credibilidad de los dichos anteriores, la declaración de M., traída correctamente a colación por los jueces y valorada en el justo sentido que merecen sus manifestaciones.

7. - Pero, además, los magistrados del debate se han ocupado, con éxito, de justipreciar los dichos desincriminatorios de C. y Av., presentes en el lugar, quienes niegan cualquier participación de C. en el asunto a pesar, el primero, de haberlo sindicado como autor al inicido de la investigación y,

el segundo, de haberlo reconocido en una fila de personas durante la instrucción.

Sobre el punto ha dicho el Juez Barrios: *"...Á. mostró pautas de evidente temor en decir lo que sabe.*

En su declaración se mostró muy temeroso, pálido, prácticamente en toda la diligencia se mantuvo con la cabeza gacha, respondía en forma renuente, y por momentos dio respuestas contradictorias.

Bajo este panorama, dijo que no conoce al imputado, si a la víctima, del barrio. Dijo que no vio nada. Repitió varias veces que él mismo está pagando una condena, y que fue amedrentado por el fiscal para que diga la verdad o sino, lo metería preso.

Acaso lo importante de este testigo fue el resultado de la rueda de reconocimiento en la que participó en la instrucción y reconoció a quien hoy vino como acusado. Aclaró que no quería salir de testigo, pero fue intimado por la policía y por el fiscal a serlo. Tiene miedo por sus hijos.

3.7 Similar es la situación de C. E. C., un testigo que directamente desmintió todo lo afirmado en la etapa de instrucción del caso.

En el debate, preludió diciendo que lo llevaron contra su voluntad a declarar. Lo agarró la brigada y lo llevaron, y que ahora ha venido ante este tribunal para contar lo

que en realidad pasó.

Dijo que aquel día venia del barrio San Martin, con una persona apodada Nico, festejando su cumpleaños, tomando Fernet, cerveza, venía con una bolsita con alcohol. Que, al llegar a su barrio, A. G. estaba caminando, y lo saludó. Estaban con un par de pibes. Se pusieron a tomar cervezas y se fue. Que G. comenzó a hacerse el vivo, quería que le venda una tele. Como no se pusieron de acuerdo con los términos de la venta, G. le habría dicho que ahora sería se enemigo le agarro el bolso y se fue a su domicilio, escucho. Al Llegar a su domicilio, escuchó un disparo entonces fue a verlo y constató que el herido era Gómez. Fue entonces que lo llevaron los de la Brigada. Que lo acusaron que él había sido quien mató a la víctima. En ese momento tenía el dedo quebrado, y le dijeron que iban a hacer que vaya preso por la prueba de parafina.

Tras la exhibición del video que contiene filmada su declaración anterior, afloró la completa contradicción de sus dichos.

En aquella diligencia se observa a C., quien al ser interrogado, afirmó que un sujeto acribilló a G., y que quien lo hizo fue Diego C., un sujeto que vive en Gaiman. Dijo que cuando estaban en la pasarela celeste, en diagonal a la escalera de A., llegó al trote el sujeto, que lo acribilló. Lo pego por la espalda. Tenía campera negra y bermudas negras los disparos salieron de un .38, aclarando que no era un 22 porque una 22 no zapatea.

Que el agresor le tiró de cerca, a metro negro y medio mas o menos...".

8. - Tambien el Juez Monti se refirió a los dichos de los nombrados.

En efecto, a fojas 166 vta., dice que "*.En cuanto a los testimonios vertidos en juicio por las personas de Ezequiel C. y Norberto Av. no serán valorados como elementos de prueba de cargo ni de descargo, atento a la escasa o nula credibilidad de sus dichos.*

Respecto de C. -de apodo "Cejita"-, según los testimonios de los padres de la víctima y de Claudia Q. aquél estaba charlando con G. al momento que aparece C. y le efectúa los disparos. En la entrevista que se le recepcionó en la etapa preparatoria y que se encontraba presente el fiscal del caso, tal como fuera relatado por el Comisario Núñez, C. fue coincidente en indicar a C. como el autor de los disparos. Dijo que cuando estaban en la pasarela celeste, en diagonal a la escalera de A., llegó al trote C., que lo acribilló y le pegó por la espalda. Que el autor tenía campera negra y bermudas negras y que los disparos salieron de un 38 negro. Sin embargo en el debate se desdijo y sostuvo que había dícho eso porque la Brigada de Investigaciones lo había obligado, que en realidad no había observado al autor del homicidio, que había estado charlando con G. minutos antes de los disparos, pero que él se había ido del lugar cuando ocurrió el homicidio. ¿Dijo la verdad en aquella entrevista o en su declaración

jurada en el juicio? No puede darse una respuesta certera sobre ninguna de las opciones.

Respecto de Á., la situación es similar a la del anterior testimonio. Se mostró temeroso, renuente, sostuvo que él no vio nada, que fue intimidado por el fiscal en la etapa de la investigación para que diga la verdad, pero repitió en varias oportunidades que él no había visto nada, que temía por la vida de su familia. Se exhibió en el juicio un anticipo jurisdiccional de prueba (rueda de reconocimiento), en la que Á. reconoció al imputado C., pero no explica qué conducta lo vio realizar, qué fue lo que hizo aquél. En consecuencia, tampoco su declaración resulta fiable a los fines de ser meritada como elemento de prueba^".

9. **-** Tambien el Juez Minatta se expide sobre el punto en estos términos: *"...Párrafo aparte merecen los testimonios de las dos personas que se encontraban junto a la víctima, Ezequiel C. -alias C. o Cejitas y Á. Norberto, puesto que ambos niegan haber observado el instante de la agresión con arma de fuego por parte de C., testimonios que no tienen para este juez un mínimo de credibilidad y no solo porque sus relatos no coinciden con la objetividad de otras pruebas que los desmienten de forma contundente, como vimos, sino porque de sus propias expresiones, gestos, miradas y pausas se infiere sin hesitación alguna que - estaban clara y descaradamente mintiendo al tribunal...".*

10. **-** En este punto, también es menester afirmar la correcta valoración negativa de los testimonios de C. y Av. ya que es de toda evidencia (amen de la impresión personal que es posible compartir desde la visualización de los videos conteniendo sus testimonios) que dieron declaraciones contradictorias, que ha mentido C. acerca de no haber tenido contacto con C. en prisión (tal como lo analiza Barrios en detalle -ver fojas -), que sus dichos no pueden contradecir la contundencia de las declaraciones de los familiares y, además, bueno es tener en cuenta que sus primeras declaraciones coincidían plenamente con las

referidas de cargo, aunque luego decidieran desdecirse.

Con ello, tal como expresa el Juez Minatta, *".se cumple aquí pero de forma negativa la segunda regla o garantía diseñada por el maestro referida al poder de refutación de la acusación por parte de la defensa, la cual establece que para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios -como lo exige la primer regla- sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos probatorios virtualmente disponibles, es decir, que para tener por refutada a la acusación basta con que se presente la probabilidad de que las cosas hayan ocurrido como las dice el imputado, es decir, no la certeza, sino que basta con la probabilidad.".*

11. - Y como si todo ello no fuera suficiente, dedican los jueces de la sentencia extensos párrafos a desacreditar, correctamente, la teoría de descargo de la defensa, construida alrededor de la imposibilidad física de que C. estuviera en el lugar del hecho ya que a las 18.28 horas se encontraba tomando un colectivo en la localidad de Gaiman.

En efecto, tal como decide el Tribunal, la prevención consigna como horario en el que se toma conocimiento del hecho las 19.05 horas; los familiares del occiso dan cuenta que el hecho sucedió alrededor de las 19.00 hs; la empleada del hospital zonal, señora A., dijo que vió llegar al vehículo que trasladaba a G. alrededor de las 19.00 horas.

Ello así, y tal como bien consigna el Tribunal, "las imprecisiones en los horarios es una constante en materia de producción probatoria" (Barrios) y que "no siempre los horarios consignados en las actuaciones policiales son exactos, que los mismos son aproximados y que el sentido común indica que casi siempre existe un lapso de algunos minutos (5, 10 e incluso más) que puede variar al contrastar los distintos testimonios acerca del horario de un acontecimiento" (Monti).

Además, es cierto también que sería menester dar por correcta la hora consignada en la video grabación; de tenerla por la hora oficial, el hecho de haber ascendido

al colectivo a las 18.28 horas, no impide que transcurrido el tiempo que demanda el viaje -15 a 20 minutos, conforme constancia de fojas 101- C. haya podido llegar a lo de G. y cometer el homicidio.

Es de toda evidencia entonces, no siendo necesario abundar en transcripciones, que el razonamiento del Tribunal en el sentido de descartar la teoría de la defensa es correcto, basado en los principios más elementales de la lógica y la experiencia del profano.

12. - Respecto a la aplicabilidad de la agravante contenida en el art. 41 bis del código sustantivo, he de repetir, una vez más, que sin perjuicio de mi opinión personal sobre el punto, vengo sufragando en el sentido de su aplicación a los casos de homicidios cometidos con arma de fuego, como el caso en estudio, en estricto apego a la doctrina del "leal acatamiento".

En efecto, como vengo sufragando desde *en cuanto a la no* **"C., J. psa homicidio tentado r/víctima C., J. -Trelew"**, Carpeta 6156, Legajo 59564 MPFTw, repito en esta instancia que en cuanto a la no

aplicabilidad en el caso de la agravante genérica prevista en el art. 41 bis, C.P., he de decir que, a pesar de que en sufragios anteriores he votado en el sentido que el instituto viola el principio de legalidad, por lo que no resultaría aplicable a las lesiones y a los homicidios, repasados en esta instancia los antecedentes del cimero Tribunal local, en el caso ***"D., D. A. s/homicidio simple"*** *(Expte. 20.083-D-2005), entre otros, en el que se ha decidido acerca de su aplicación a casos como el ventilado aquí, no encontrando nuevos argumentos para sustentar mi posición y por exclusivo apego a la "doctrina del leal acatamiento" delineada por el Alto Tribunal in re Fallos 307:1094), más allá de mi opinión personal al respecto que continuaré exponiendo en la cátedra, es que no haré lugar a la queja del defensor y confirmaré la sentencia también en este sentido...".*

13. - En cuanto a la pena impuesta, amén de no haber alegado en sentido alguno el Sr. Defensor, más allá de su consideración acerca de ser excesiva, no encuentro desatino alguno en su justipreciación por parte de los magistrados.

Han valorado los jueces las correctamente las premisas controvertidas al momento de la cesura; se han descartado las pretensiones de los acusadores de aumentar el reproche por circunstancias contenidas en el tipo legal y por la ausencia de prueba acerca del móvil y han tenido en cuenta las atenuantes aplicables.

Por todo ello, voto por la confirmación de la pena impuesta.

14. - Por todo ello, a modo de resumen, por las consideraciones expuestas, voto por la confirmación integra de la sentencia en punto a la discutida autoría y la correcta calificación legal escogida, confirmando asimismo la pena de trece años de prisión.

15. - Por el modo en que se resuelve corresponde imponer las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales del

Defensor Particular, Dr. A. M. y los del Dr. letrado de la querella, M. S., en la JUS, cantidad de TREINTA (30) respectivamente. Todo ello, conforme a las labores llevadas a cabo en esta etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15.-

El Juez Leonardo Marcelo Pitcovsky dijo:

Los agravios de la Defensa contra la sentencia de condena, y el responde de la Fiscalía y de la Querella, se detallan al principio de esta sentencia, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

El eje de la queja del centralizado en cuestionar el valoración de la prueba de cargo para arribar a la condena particular, aquella que se evaluó para considerar su autoría en el hecho fatal.

Destacó en ese sentido que los tres jueces valoraron como elementos de cargo los dichos de S. y G. -madre y padre de la víctima- que vieron a C. disparar contra su hijo, cuando de estas manifestaciones se impulsó la investigación, más que resultan ser querellantes, y no se tuvo en cuenta el relato de Á. y C., testimonios estos prestados en audiencia, que aseveran lo contrario. Sobre ello, el Dr. M. transcribió el voto de los Magistrados.

Articuló además, como segundo agravio, que no se consideró el relato de su defendido, quien dijo no haber participado del suceso, pues se encontraba camino a su domicilio con su pareja, provenientes de Gaiman hacia Trelew. Sobre el particular presentó y evaluó prueba relacionada al horario que determinaron los preventores como de posible acaecencia del hecho, la data de ingreso al hospital de G. y el horario de salida del ómnibus de Gaiman a Trelew, entre otros datos.

Cuestionó finalmente el Letrado que se haya aplicado la agravante genérica de pena prevista en el artículo 41 bis del CP -para lo cual tomó nota del voto del Dr. Minatta en la sentencia, quien sufragara en disidencia- y que la sanción impuesta era excesiva.

La Sra. Fiscal, en un extenso y calificado alegato

postuló el rechazo de la impugnación, destacando que la sentencia debe ser confirmada por encontrarse correctamente fundada, cuestión a la que adhirió el Dr. C., patrocinante de la Querella.

Puesto a resolver el asunto traído en impugnación, debo señalar en primer lugar que la materialidad delictiva no ha sido puesta en crisis por la Parte recurrente. Aún así, y repasado los votos de los Magistrados sentenciantes, advierto que la muerte violenta de A. G. se ha suficientemente acreditado a partir de los informes policiales, pericia de autopsia, certificado de defunción y testimonios que se prestaron en el debate dando noticia del fatal suceso en que perdiera la vida el nombrado G. a causa de dos disparos producidos con arma de fuego.

He de repasar a continuación, por resultar cardinal en el examen del agravio del Sr. Defensor, lo expresado por los Jueces en su sentencia, y cotejar lo allí expresado con la prueba ventilada en el debate, para determinar si la misma se encuentra debidamente motivada en forma lógica y legal, con apreciación correcta y fundada de dicha prueba, o, si por el contrario, le asiste razón al Dr. Manllauik en su postulación de que el autor del hecho no fue su defendido C..

En ese aspecto, el Dr. Barrios, primer votante, evaluó a partir del análisis de la evidencia producida en el juicio, que la prueba fundamental para determinar la autoría del hecho en cabeza del inculpado, surge de la declaración de tres testigos que apreciaron dicha circunstancia en forma directa, puesto que estuvieron muy cerca del suceso, tanto en tiempo como en espacio. Uno de ellos, fue Irma S., madre del occiso.

Destacó de dicho relato, que observó desde su casa a su hijo sentado en el nicho de gas conversando con

otra persona de apellido C., cuando en determinado momento vio a C. que llegaba con algo en la mano, advirtiendo que su hijo comienza a caminar hacia la escalera del edificio, ocasión en que el imputado le dispara.

Este relato se compadece con el testimonio del padre de la víctima <A. G.>, quien también observó la escena del crimen cuando arribaba a su domicilio, destacando que además de su primogénito y C., también se encontraban Á. y una persona más, y que al decirle a su hijo que suba al departamento, es cuando llega C. y le dispara con un arma de fuego. En la misma línea de declaración lo hizo la pareja del muerto, Claudia Q., quien al escuchar gritos observó que C. que venía corriendo le disparó a G..

Subrayó el Magistrado también, que los testimonios de los padres y la pareja de A. G., por más que resultan ser familiares del fallecido, no dejan de ser objetivos, resaltando que los tres testimonios se corresponden íntegramente entre sí, que cuestión comparto plenamente, pues, luego de haber escuchado los audios del debate, surge, más allá del margen que proporciona la inmediatez a favor del Juez del juicio, que la credibilidad y claridad de dichos testimonios, en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, en particular en la determinación de la autoría en cabeza de C., resultan patentes.

La ecuanimidad en el análisis del Magistrado aparece además solventada a partir del testimonio de Oscar M., quien ajeno a cualquier circunstancia familiar o relacionada a una posible cuestión de enemistad, declaró en debate sobre la presencia del inculpado en el barrio, en tiempo en que ocurrieron los disparos que dieran muerte a G., tanto por conocerlo con anterioridad, como por las características de

vestimenta que utilizaba en la ocasión, iguales a las aportadas por los primeros testigos antes nombrados.

En la misma línea de pensamiento se expresaron los Jueces Monti y Minatta, votos que por su extensión y prístina fundamentación me eximo de trasladar a esta sentencia.

Sobre la crítica del Sr. Defensor relacionada a la ausencia de análisis en favor de la declaración de C. -quien dijo no haber sido el autor del hecho, la que estaría apontocada a su juicio con el relato de los testigos Á. y C., debe destacarse una vez más el examen concienzudo que sobre el tópico realizaron los Jueces del debate, quienes desechando la versión exculpatoria, expresaron que no era verosímil la declaración de estos, particularmente la de los testigos -el imputado está en su derecho-, en tanto surgieron evidentes contradicciones y dudas en sendos relatos, marcado claramente por el modo de expresión de los mismos en el juicio, datos que reflejan la posición inestimable de la inmediación.

En cuanto al cuestionamiento de la Defensa respecto al horario de acontecimiento del hecho y la ausencia en el sitio de su defendido, he de compartir las los jueces y las expresiones de variables que expusieron para determinar que C. se encontraba en el lugar y ejecutó el hecho fatal. Resulta ser frecuente y habitual, que las expresiones coloquiales o usuales sobre el momento de ocurrencia de un hecho cualquiera, se canalicen o viabilicen desde una perspectiva personal, en tanto no sea determinada con precisión con la mirada al reloj, apreciación esta conocida como tiempo u horario social o cultural, que se diferencia claramente del horario real. Es lo que ha sucedido en el caso bajo examen, donde ha surgido esta variable en minutos, atendible desde sus observadores y comunicadores al proceso de lo acontecido el día del hecho. Como bien lo dijo el Dr. Monti, la experiencia forense así lo acredita.

En lo demás, he de señalar que los Magistrados han hecho un correcto análisis de la prueba de cargo y de descargo ventilada en el debate, para arribar a la solución

del conflicto traído a sede penal, quienes luego de un atento y serio análisis de lo acaecido, coincidieron en determinar que el homicidio había sido perpetrado por Diego C..

Todos estos datos, aunados a los indicios de lugar y oportunidad, bien expresados por las sentenciantes, demarcan con meridiana claridad que el fatal hecho en que perdiera la vida A. G., fue producto de la conducta violenta del aquí traído a juicio, correctamente condenado.

En lo demás, y pese a las críticas traídas por el impugnante respecto al modo en que se consideró la prueba ventilada en el debate para condenar a su asistido, baste señalar que nuestro sistema procesal recepta en su normativa la libertad probatoria, señalando en su artículo 165 que podrán probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba, salvo
prohibición expresa de la ley, debiéndose subrayar en tal sentido que: *"(...) En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquel describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones , a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las*

establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa. Carpeta "Á. s/impugnación -Esquel 2018."

Respecto a la queja presentada por aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del CP, he de confirmar la aplicación de dicho cargo, acorde lo han determinado los Jueces que conformaron la mayoría en la sentencia que se revisa.

Sobre el punto, pues así lo expresé en decisiones anteriores, cabe decir que la aplicación del art. 41 bis del CP no resulta automática, como un mero dato objetivo, sino que debe analizarse su aplicación en el caso concreto. Esta reflexión viene en reflejo de lo que expresara, a guisa de ejemplo, en Carpeta N° 3811 OFIJU CR, sentencia de fecha 23/03/12, donde dejara sentada mi posición sobre el asunto. Allí dije que: "*Sabido es que los jueces gradúan la pena en cada caso, conforme la sanción que establece cada tipo penal y de acuerdo con los límites que el Código señala, contando para ello con los atenuantes y agravantes que prevén los artículos 40 y 41 del C.P., siempre ello sobre delitos con penas relativas. En ese pensamiento, las agravantes (genéricas), no modifican la escala penal predeterminada en las figuras penales, pues sólo dan determinados parámetros que guían al juzgador como pautas de mensuración, y en ese análisis, atender a los fines de la pena, que estará sometida a los principios de culpabilidad, legalidad, proporcionalidad, entre otros. humanidad y Sin duda que el legislador al incorporar el artículo 41 bis al C.P., estableció un piso superior al aumentar las penas en sus mínimos, con margen mayor de estimación por parte del juez al hecho se ampliar el máximo, cuando e de fuego, cometa mediante la utilización de un arma excepto cuando este medio ofensivo ya se encuentre contemplado como elemento constitutivo o como agravante del tipo penal que se trate.*"

Destaqué en aquella oportunidad lo dicho por uno de

los legisladores en relación a los fundamentos que se dieron al realizarse la votación para la incorporación de la agravante al Código Penal, donde en la exposición de motivos se dijo que *"La intensificación de la respuesta punitiva, como posible alternativa político criminal de reacción al fenómeno de inseguridad, producto del incremento de criminalidad, no puede ser llevada a cabo en forma irreflexiva y en contradicción con postulados fundamentales de un sano Derecho Penal liberal. El delito tiene como respuesta jurídica esa grave sanción llamada pena, y la pena, en un Derecho Penal respetuoso de la Constitución, un Derecho Penal del "hecho"-Constitución Nacional, artículo18-tiene su medida en la gravedad del hecho. En otras palabras, y para decirlo en lenguaje técnico jurídico-penal:* ***la medida de la pena está determinada por la magnitud del injusto y de la culpabilidad del actor****", ... "Toda pena que vaya más allá de ello es inconstitucional. Hago estas reflexiones porque el proyecto en consideración introduce en nuestro Código Penal el artículo 41 bis y es sabido que el artículo 41, como el propuesto, consagra las reglas para la determinación de la pena en el caso concreto. Me preocupa que en los fundamentos de la norma propuesta no se hagan consideraciones de este tipo, y tal silencio hace pensar que el legislador puede incrementar penas sin límite alguno. Y en un Estado de Derecho el poder punitivo estatal tiene límites. Sí, cierto que no hay límites matemáticos, que hay margen de decisión político criminal a la hora de construir la ley penal, pero -reitero-, no es un poder ilimitado. En el contexto de estas reflexiones cabe que nos preguntemos-ello no es tema de tratamiento en la exposición de motivos del proyecto-si existe alguna razón que justifica tal incremento de pena como el propuesto. Soy de la opinión de que sí existe y que es de fundamental importancia exponer, y quiero que ello se consigne de manera expresa en caso de sancionarse la norma,* ***a fin de que tal razón sirva en su momento como dato a ser tenido en cuenta por los jueces que deban***

aplicar la nueva regla."-Discusión parlamentaria de la reforma al artículo 41 bis del Código Penal-agosto del año 2000-." Palabras del Senador Pardo (la negrita me pertenece).

Es decir, y tal como lo señalé en Carpeta N° 1550 de la OFIJU de Comodoro Rivadavia en autos: "A. H. G. p. s.a. de Homicidio",... *"He de confirmar también que en el caso resulta de aplicación la agravante genérica del artículo 41 bis del C. Penal. Digo en el caso concreto, pues para su imposición, a mi juicio, se debe atender a distintos factores y no al mero uso del arma como hecho objetivo. Existen aspectos personales e intransferibles en el accionar del victimario que resultan de la utilización de este medio peligroso y que deben evaluarse en forma previa, ante la posibilidad concreta de producir un hecho delictivo, que necesariamente debe prestarse atención en la aplicación de una pena más grave. El arma de fuego no es traída o empleada por la gente de modo uniforme, ni en las distintas situaciones de modo igual. Digo esto, pues el legislador ha penado con mayor sanción el uso de este peligroso elemento, cuando previo se valió de este para no correr riesgo y actuar sobre seguro".*

Entiendo con ello que el juzgador debe analizar en cada caso cómo se utilizó el arma de fuego en cuestión, debiendo tomarse como relevante y fundante de la mayor punibilidad ese abuso de superioridad que un arma otorga a quien la porta, y que, con plena conciencia de ello, ejecuta la acción homicida.

En la sentencia los Jueces Barrios y Monti dieron explicaciones del por qué consideraban la aplicación del agravante en el caso, realizando extensas citas jurisprudenciales que comparto.

Así el Juez Monti señaló: "*En resumen, el medio empleado, la cantidad de disparos, la dirección de los mismos a zonas vitales de la víctima, contribuyen a abonar el razonamiento de que el agresor se representó el resultado mortal y quiso quitarle la vida a A. Ezequiel G.. Corresponde precisar que resulta aplicable al*

caso la agravante genérica contemplada en el art. 41 bis del CP, puesto que el hecho enrostrado a C. ha sido cometido "con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego", como exige dicha norma, no encontrándose contemplada esa circunstancia como elemento constitutivo o calificante del tipo básico del homicidio... La Sala penal del STJ CH ha sostenido idéntico criterio en autos "P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte "Expte. 21.125-P-2007 en los que se dijo que: "la regla del 41 bis CP actuará generando un tipo delictivo que estará en relación de especialidad con varios tipos penales, siempre que estos no incluyan el empleo de armas, y que, a su vez, se trate de delitos dolosos que requieran violencia o intimidación contra las personas, como modalidad de ejecución típica."(voto del Dr. Pfleger)

Tal cual se probó en el debate, Diego C. se dirigió hacia el lugar donde se encontraba la víctima, y de modo sorpresivo le disparó a G., quien se encontraba desarmado en las inmediaciones de su domicilio. Entiendo, conforme se viene de exponer, que esta es una demostración cabal de aplicación de mayor sanción, siguiendo los lineamientos de la letra de la Ley.

Por último, he de confirmar la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN impuesta a D.D.C, pues los Magistrados han dado razones suficientes del modo en que arriban a determinar la misma, conforme los parámetros legales de los artículos 40 y 41 del CP, y -como más arriba señalé- sin merituar en esta etapa el agravante del art. 41 bis del CP, para no configurar un doble e improcedente ponderación.

En su análisis el Juez Barrios -en coincidencia con los restantes miembros del tribunal-, computó como agravante "*el cobarde ataque a una persona desarmada, el daño causado, existiendo para con la víctima un grado de vulnerabilidad que merece ser objeto de mayor reproche aun: dos disparos a centros vitales del cuerpo, que impidieron su sobrevida aun con asistencia médica*

inmediata.

En cuanto al lugar del hecho, agregó como agravante, que el mismo ocurrió en horas de la tarde y el consecuente riesgo que corrieron niños y/o transeúntes. Señaló a continuación las respectivas atenuantes que tuvo en cuenta -juventud de C. y la carencia de antecedentes penales-, para dosificar la pena que impuso.

Conforme lo expuesto, debe confirmarse el decisorio en todos sus términos en cuanto declara a D.D.C autor material y responsable del delito de Homicidio simple (Art. 79 y 41 bis del CP), por el hecho cometido en esta ciudad de Trelew el día 7 de febrero de 2017 en perjuicio de A. G.. Así lo voto.

Comparto los honorarios profesionales que se han adjudicado a la Defensa particular y letrado patrocinante de la querella, tal como lo ha determinado el Colega que ha opinado en primer lugar. Así voto.

En punto a las costas y honorarios de las Defensas, voto de conformidad a lo decidido por el colega que lidera esta sentencia.

Así voto.

El Juez Rafael Lucchelli dijo:

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor de confianza del imputado D.D.C, Dr. Abdón M., respecto a la sentencia dictada en su contra, el día 6 de Septiembre de 2018 y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de un arma de fuego (Arts. 79, 41 bis y 45 del Código Penal) a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, por el hecho ocurrido en el barrio Constitución de la ciudad de Trelew, el día 7 de febrero del año 2017 en perjuicio de A. G..-

En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. el Dr. M. ratificó los agravios postulados y amplió los fundamentos vertidos por escrito, haciendo el responde correspondiente la titular de la Acción Pública y el

representante de la Querella. Los mismos se encuentran en detalle al comienzo de la presente sentencia, por los que en honor a la brevedad, a esos me remito, y paso sin más a fundar mi voto conforme lo prescripto por los art. 25 del CPP y 69 por la C. Ch..

Trataré en primer término el cuestionamiento realizado respecto de la valoración de la prueba, puesto que entiende el Sr. Defensor que si el Tribunal del Juicio hubiera realizado una correcta valoración de la misma, el desenlace de la sentencia hubiera sido diferente.

En primer lugar debo indicar que la materialidad del hecho no ha sido cuestionada. Se encuentra acreditado que, quien en vida fuera A. E. G., murió de un paro cardiorespiratorio traumático por herida de arma de fuego. Dicha herida, junto con otra de menor entidad, fue efectuada por una persona que se acercó al occiso corriendo y lo baleó.-

La cuestión que intenta poner en crisis el Sr. Defensor, es la autoría de dicha conducta, la cual fue adjudicada a su ahijado procesal.

En esa senda, explica que tanto el testigo Ezequiel C. (alias “C.”) como el testigo Norberto Á., que en un primer momento declararon ante los investigadores señalando al condenado como autor del
hecho, en debate cambiaron la versión que dieran en
primer término, aduciendo -el primero de los nombrados- que fue obligado a dar esa versión por parte de la Brigada de Investigaciones; mientras que Á. señaló que fue intimidado por el Fiscal en la etapa preparatoria para decir la verdad pero que no vio nada.

Luego de examinar atentamente los sufragios de los Magistrados del debate juzgo que los testimonios de C. y Á. han sido correctamente descartados, no adjudicándole valor alguno a los mismos. Doy fundamentos.

Sabido es que la sana crítica racional es el único método admitido para valorar la prueba. Dicho método está compuesto por las leyes de la lógica, la psicología y los postulados de la experiencia. Resulta evidente que confrontando las declaraciones que ponen en cabeza del imputado la autoría del hecho, con lo testimoniado ante el Tribunal por los testigos C. y Av. - teniendo en cuenta los principios lógicos de identidad, no contradicción y excluido-tercero necesariamente una de esas afirmaciones debe ser verdadera y otra debe ser falsa.

Ahora bien, los Magistrados no sólo explicaron por qué eran creíbles los testigos que afirmaban la autoría de C., lo que hubiera bastado para desechar los testimonios de C. y Á., sino que además dieron razones suficientes que explican porque resultan inverosímiles lo declarado en sede judicial por estos últimos al variar su primigenia declaración en los albores de la investigación.-

En ese sentido, el Magistrado Minatta dijo: "... *Párrafo aparte merecen los testimonios de las dos personas que se encontraban junto a la víctima, Ezequiel C. - alias C. o Cejitas- y Norberto Á., puesto que ambos niegan haber observado el instante de la agresión con arma de fuego por parte de C., testimonios que no tienen para este Juez un mínimo de credibilidad y no sólo porque sus relatos no coinciden con la objetividad de otras pruebas que los desmienten de forma contundente, como vimos, sino porque de sus propias expresiones, gestos, miradas y pausas se infiere sin hesitación alguna que estaban clara y descaradamente mintiendo al tribunal. Veamos. Lo anterior es palmario con la simple observación del testigo C. ante este tribunal quien comienza declarando mediante frases armadas y rápidamente, sin detalle alguno, se explaya escuetamente sobre su presencia, solo afirmando que llegó, habló con G. quien le había recriminado algo y*

le sacó la cerveza y de allí se fue, sin dar más ninguna explicación
detallada de ello, no obstante la importancia del
hecho, lo cual - conforme la experiencia de este juez en el interrogatorio y observación de miles de testimonios interesados o no- es lo que hacen regularmente los que esconden la verdad sobre el núcleo del hecho que se le pregunta, deteniéndose en cuestiones periféricas sobre las que dan varias versiones, lo que ocurrió aquí antes las preguntas de los acusadores. Definitivamente no puede aceptarse que estaba amenazado a momento de la entrevista con la presencia del fiscal que fuera filmada y exhibida ante este tribunal, ello porque basta con observar el detalle, contundencia y tranquilidad con que sostiene la intervención de C., sin fisuras ni contradicción que pueda hablar de amenaza alguna. De todas formas, no habiendo controlado tal entrevista la defensa, no resulta posible aquí valorar tal prueba, por lo que se prescindirá de ella en tal sentido^.".-

El Dr. M., en su esforzada defensa, pretende introducir el hecho que cómo los familiares de la víctima se constituyeron en querellantes desde un primer momento, y que el testigo "C." habría "mentido" en su primera declaración esto influyó decididamente en la versión que dieron de los hechos y debió llevar a los mismos a reafirmar dicha falsedad.

En ese sentido, si bien le asiste la razón a la Acusadora en cuanto a que ya pasó la oportunidad de la defensa de realizar el contra examen de los testigos, entiendo -de todas las constancias acumuladas en la presente- que no existe ninguna animosidad contra el imputado, como lo valoraron los Jueces, que permitiera dudar de su verosimilitud. Más aún, teniendo en cuenta que los progenitores estarían -si se considerara cierta la hipótesis de la defensa- prefiriendo dejar al matador de su hijo libre para perjudicar -sin motivo alguno- al condenado. Por ello, este agravio será rechazado. Así lo voto.-

También en apoyo de su posición, la trabajosa defensa,

trajo como prueba que su pupilo junto con su familia se encontraba en la ciudad de Gaiman hasta que tomó el colectivo a la ciudad de Trelew -según el registro fílmico abordó el colectivo a las 18:28 hs.- y que por ello, se debe descartar su participación en el luctuoso acontecimiento, dado que esta circunstancia le hubiera impedido llegar con suficiente antelación como para mudar su vestimenta y cometer el homicidio, ya que el Ministerio Público Fiscal habría afirmado que el hecho ocurrió a las 18:50 hs. y el trayecto del autobús demandó entre quince y veinte minutos.-

El impugnante transcribe parcialmente lo escrito, sobre el tópico, por el Dr. Monti en su sufragio y termina señalando en su recurso que: "*Los mismos argumentos tiene el Dr. Monti, para dudar el horario, lo cierto es que el MPF pone ese horario y no se le ocurrió a la Defensa, probo la parte acusadora el horario cierto?, yo entiendo que sí por las manifestaciones que he hecho precedentemente. El mismo fue 18:50 horas, hecho que materialmente no podría haber hecho mi defendido. De la misma manera el Dr. Minatta descarta la Defensa, imaginándose que C. pasa por la casa de su suegra, tomo un buzo el arma, y comete el hecho, se olvidó el Maestro Penalista, que también debía cambiarse el pantalón...".-*

Este argumento, es decir, la insuficiente acreditación del indicio de oportunidad para delinquir del imputado (como lo llamaría P E) por parte de los Acusadores, ha sido correctamente refutado por los Jueces del debate. Doy razones.-

En primer lugar, he dicho que transcribe parcialmente lo dicho en su voto por el Dr. Monti, sobre este asunto, ya que el Dr. M. omite

transcribir lo dicho por el Magistrado al finalizar el tratamiento de este asunto.

Así, el Juez Monti concluye *prueba la ...En síntesis, de prueba producida en el debate de modo alguno puede colegirse - como postula la Defensa técnica- la imposibilidad material de comisión del hecho por parte del acusado debido a la inconsistencia horaria alegada. Es más, hay un testigo - el Sr. M.- sin ninguna vinculación con la familia de la víctima, que declaró haber visto al acusado junto a su pareja e hija en el Barrio Constitución minutos antes de escucharse los disparos.”*.-

Concuerdo con lo dicho por los Magistrados cuando han señalado que las imprecisiones en cuanto a los tiempos es muy común en las declaraciones testimoniales Ello es debido que, normalmente, no estamos constantemente fijándonos la hora. Por ello, cuando el testigo declara, muchas veces, lo hace teniendo en cuenta el registro interno del tiempo cronológico, el cual se llama tiempo psicológico. Dicho tiempo lo experimentamos y sentimos, de diversas maneras; a veces lento otras de manera veloz. Lo que resulta concluyente en el caso, es que el testigo M. declaró que ubicó al condenado con la suficiente antelación en el Barrio Constitución de la ciudad de Trelew (20 minutos antes de escuchar los disparos) lo que indudablemente descarta cualquier tipo de duda que intentó sembrar la defensa sobre la oportunidad que tuvo el imputado de cometer el hecho.

Por todo ello, teniendo en cuenta el plexo probatorio que han tenido los jueces, en especial los testimonios de: Irma S., Al. G., Claudia Q. y Oscar M., y la correcta ponderación que hicieran de la demás prueba, no asignándole valor alguno a los testimonios de Ezequiel C. y Norberto Á., por los argumentos ya vertidos, entiendo que se ha llegado a la justicia del caso, considerar como autor penalmente responsable a D.D.C, por el hecho por el cual fuera traído a juicio. Así lo voto.-

El último agravio del recurrente se ciñe a la aplicación del artículo 41 bis del Código Penal.-

En ese sentido, ya he sentado mi opinión con relación a la aplicación de esta agravante genérica en la figura del Homicidio (sentencia del 8 de Octubre de 2013, en los autos caratulados: "**V., M. J. s/ p.s.a. Homicidio**" de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Sarmiento) a lo que me remito en honor a la brevedad. No se puede olvidar que el legislador lo ha tenido en miras, específicamente
para esta clase de figura, justificándose en la mayor contundencia y el mayor poder de vulnerabilidad -con el uso de armas de fuego- sobre las víctimas. Por otro lado, al no establecer la figura básica (artículo 79 del Código Penal) ningún modo específico de comisión, juzgo que resulta ajustada la aplicación de la agravante.

Por último, me expediré sobre la pena de trece años de prisión, que en definitiva se le impusiera a D.D.C.-

En ese sentido, los Magistrados que conformaron la mayoría (Dres. Barrios y Monti) se ciñeron acabadamente a las pautas mensurativas establecidas en los artículos 40 y 41 del C.P. -

Teniendo en cuenta que el mínimo legal de la escala, para el hecho que fuera cometido por el condenado, es de diez años y ocho meses, siendo la finalmente aplicada de trece años de prisión, se puede colegir que no se apartaron en demasía del mínimo legal.

En ese sentido, descartaron los motivos que los acusadores entendían lo llevaron a delinquir, dado que no fue debidamente probado en el juicio. Tampoco se tuvo en cuenta el perjuicio que sufrieron las víctimas secundarias, dado que no estuvo probado que el condenado tuviera cabal conocimiento de la afectación que le acarrearía a los mismos.

Se valoró como atenuante la ausencia de antecedentes penales del acusado, como asimismo su edad y su condición de padre de una niña menor de edad. Mientras que se ponderó como agravante la extensión del p.gro causado, ya que el hecho ocurrió en horas de la tarde y con el consecuente riesgo que corrieron niños y/o algún ocasional transeúnte, como así también las personas que se encontraban en el

lugar. También se ha ponderado que la víctima se encontrara desarmada lo que finalmente lo pone en una situación de mayor vulnerabilidad.

Por todo ello, no observo arbitrariedad alguna al determinar la pena y considero justa la que finalmente le fuera impuesta al condenado.

Así las cosas, juzgo que se deberá confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes. Así lo voto.

En cuanto a los honorarios, adhiero a la postulación efectuada por el primer votante, dado que el nombrado ha ponderado correctamente los mismos conforme la ley que regula el asunto.

Así lo voto.-

De conformidad con los votos precedentes en forma unánime, esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) **Rechazar** la impugnación deducida por la Defensa particular del imputado D.D.C, cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) **Confirmar** la sentencia nro. 2289/18 de fecha 06/08/18;

3) **Imponer** las costas al acusado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales del Defensor Particular, Dr. A. M. y los correspondientes al Dr. Matías

Cimadevilla, letrado patrocinante de la parte querellante, en la cantidad de TREINTA (30) JUS, respectivamente. Todo ello, conforme a las labores llevadas a cabo en esta etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-15;

4) En el supuesto que la presente no sea objeto de impugnación alguna, oportunamente elévesela en consulta a la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia (art. 377 del C.P.P. Y art. 179, inc. 2 C.CH.);

5) Regístrese, protocolícese notifíquese.

El Dr. Rafael Lucchelli no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico con firma digital. (art. 331 *in fine* del C.P.P.). Registrada bajo el Nro.: 08/19 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Carlos Enrique Pedelaborde

Secretario de Cámara