PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, el Pleno del Superior Tribunal de Justicia, presidido por el doctor Mario Luis Vivas e integrado con los ministros Miguel Ángel Donnet, Alejandro Javier Panizzi, Aldo Luis De Cunto, Raúl Adrián Vergara y Sergio Rubén Lucero, dicta sentencia en los autos caratulados **«B., A. s/ homicidio r/v»** (Expediente N° 100467 - Año 2019 - Carpeta Judicial N° 8677 OJ Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas. 844: Panizzi, Vivas, Donnet, De Cunto, Lucero y Vergara.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El juez penal Alejandro Soñis de Comodoro Rivadavia, en consideración al monto de la pena impuesta, elevó las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia en los términos del artículo 179, punto 2. de la Constitución de la Provincia del Chubut y de los artículos 69, inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal.

II. El hecho atribuido por el acusador público fue puntualizado de la siguiente manera: «el día 31 de marzo de 2016, A. D. B. se encontraba en el domicilio de su progenitores sito en calle Camarones X de esta ciudad, compartiendo allí un asado por el cumpleaños de su hermano B.. Siendo las 23:00 horas de esa noche, B. decidió retirarse y dirigirse a su domicilio de

calle Gastre X de esta ciudad, acompañado por su madre S. M. B. y por su hermana J. E. C.. Así las cosas, cuando la víctima junto a su madre y hermana caminaba por calle Gastre, afuera de la vivienda ubicada en la numeración X de dicha arteria se encontraban A. N., G. N. y J. B., todos munidos de armas de fuego, quienes exclamaron "eh, A., vigilante, vos llamaste a la gorra", tras lo cual se le aproximaron, y sin que A. dijera palabra alguna, comenzaron a efectuar disparos de armas de fuego contra su humanidad, impactando uno de ellos en la pierna derecha debajo de la rodilla, y otro por debajo de la ingle. Acto seguido, desde calle Gastre, descendió corriendo J. A. B., quien se acercó por detrás a A. B., y le efectuó -por la espalda y con clara intención de matarlo- un disparo de arma de fuego con un revólver marca Llama- calibre 38 especial, serie N° X, disparo que causó una lesión al corazón y la muerte de la víctima por un shock hipovolémico. Finalmente, luego de efectuados los disparos, todos los atacantes se dieron a la fuga, e ingresaron a la casa de la familia N., desde donde continuaron efectuando disparos de armas de fuego».

III. Los aspectos más importantes del evento, vinculados con la materialidad y sus circunstancias, no fueron controvertidos por las partes, quienes realizaron una convención probatoria sobre gran parte de la plataforma fáctica que se describió en la acusación.

IV. La muerte violenta de A. D. B. acreditó mediante la partida de defunción correspondiente y a través de la autopsia practicada por la doctora E. B. La galena describió las lesiones de arma de fuego que exhibía el cuerpo de la víctima y concluyó que el óbito se produjo por las heridas causadas por el último de los disparos recibidos, lo que provocó un taponamiento cardiaco.

Los jueces anotaron las contradicciones entre la teoría del caso que trajo el fiscal y la evidencia científica (concretamente, sobre la causa de la muerte -taponamiento cardíaco o shock hipovolémico- y la dirección de las dos heridas de bala que recibió la víctima en su pierna derecha). No obstante, los magistrados no fueron más allá del mero señalamiento, pues pusieron de resalto que incluso la defensa concurrió con el

acusador a aceptar las convenciones probatorias.

Luego, los sentenciadores ponderaron los relatos de las testigos presenciales que acompañaban al occiso. S. M. B. y J. E. C., madre y hermana del interfecto, refirieron que la noche del 31 de marzo de 2016 participaron de un asado en la casa de B., un hermano de A.; que alrededor de las 23:30 horas, A. decidió retirarse a la casa de su concubina, para compartir con ella el inicio de su propio cumpleaños. Las deponentes manifestaron que acompañaron a la víctima, pues se escuchaban disparos de arma de fuego en el vecindario. Expresaron que, durante el trayecto, se cruzaron con una vecina, B. L. S., quien les aconsejó que no continuaran su periplo porque en la casa de los N. había una reunión, cuyos integrantes se hallaban exaltados y efectuaban disparos. Relataron que, sin embargo, A. desestimó la recomendación; que al llegar a la esquina de las calles Telsen y Gastre, desde la casa de los N., salieron G. N., A. N. y J. B., con armas de fuego en mano. Que increparon al muchacho, y enseguida, comenzaron a dispararle; que una de las detonaciones impactó en una de sus piernas y obligó a la víctima a agacharse; que, en ese momento, J. B. apareció en la escena y le asestó a la víctima un disparo por la espalda, derribándola de inmediato. Las mujeres afirmaron que el imputado B. se reunió con los otros tres agresores y, juntos, se refugiaron en el interior de la vivienda de los N.

A su turno, B. L. S. y P. M., ambas vecinas de la cuadra, corroboraron la versión de las otras testigos presenciales. Así, afirmaron que A. estaba acompañado por su madre y su hermana, cuando fue interceptado por G. N., A. N. y J. B., quienes se hallaban armados; que - luego apareció un cuarto muchacho, al que no reconocieron porque estaba oscuro, quien disparó hacia la víctima, por la espalda, y la abatió. Las testigos expresaron que la víctima y sus familiares no llevaban armas. Asimismo, señalaron que luego de que el homicida ultimara a B., se reunió con los otros tres atacantes y, todos, ingresaron a la vivienda de la familia N.

La evidencia balística de la escena de los hechos descartó la hipótesis de enfrentamiento armado entre el damnificado y el grupo agresor. No se hallaron restos de deflagración de pólvora

en las manos del occiso, vainas servidas en la zona de la calle en la que fue ultimado, ni rastros de impacto que fueran compatibles con ataques desde su posición.

La sindicación de B. como el autor del disparo mortal no ofreció dudas. Es que, cuatro testigos lo señalaron sin hesitación. La madre y la hermana de la víctima, quienes siempre estuvieron al lado del occiso, pudieron observar, desde muy corta distancia, las características físicas del agresor. Aseguraron que no podían confundirlo pues el atribuido y A. prácticamente se habían criado juntos ya que, eran amigos desde la niñez.

Por otro lado, las vecinas S. y M., si bien no lograron identificar al homicida, ratificaron la presencia de las mujeres que acompañaban a A. y, a su turno, ofrecieron referencias acerca de la vestimenta que usaba B. en el momento de la emergencia -una campera negra y por debajo, un buzo gris con capucha-. Ese dato de individualización integró el conjunto de circunstancias que no estuvieron controvertidas en el caso, que se aceptaron por medio de la convención probatoria. Además, al momento de detener a B. en su domicilio, se secuestró esa prenda deportiva gris, en la cual se hallaron rastros de pólvora, así como en ambas manos del imputado. En la vivienda del inculpado, a su vez, se incautó su teléfono celular, el que contenía mensajes de texto que lo vinculaban con el homicidio de A. B. (pormenor que también conformó la convención probatoria).

En otro tramo, los magistrados valoraron como indicio de incriminación y, a la par, de explicación del móvil del crimen, la circunstancia de que B. y B., pese a haber sido grandes amigos, se encontraban fuertemente enemistados al momento del suceso. Es que, la víctima era testigo presencial de un hecho criminal cometido por B. y habla sindicado al imputado como el autor del homicidio de G. F.

En efecto, los sentenciadores analizaron que B. tenia poderosas razones para ultimar a B., sea por la hostilidad surgida a partir de la colaboración con la prevención y con la fiscalía en el otro episodio, sea para evitar que A. sea testigo de cargo en la otra causa.

Más adelante, los magistrados trataron la cuestión del hallazgo de una bolsa de *nylon* negra, al costado

del sitio donde cayó tendido B., conteniendo un revólver calibre .32 sin munición y una pistola de fogueo. Se comprobó que el damnificado llevaba en sus manos sólo una bandeja con cortes de carne asada. Asimismo, no se encontraron en la escena rastros de que el revólver hallado en el bulto hubiera sido disparado, ni evidencias de que se hubiera detonado otra arma de fuego en la emergencia. Tampoco ninguna de las y testigos observó que A. las esgrimiera.

De esta manera, los jueces homologaron la tesis fiscal en punto a la materialidad de la plataforma fáctica y a la autoría de J. B. con relación al homicidio de A. B.. El análisis integral de la prueba de cargo permitió destruir el estado de inocencia del inculpado. No concurrieron causas de justificación ni de exculpación.

V. El accionar de J. B. fue encuadrado en la figura de homicidio simple, agravado por el uso de arma de fuego (artículo 79 y 41 *bis* del Código Penal).

El imputado disparó con un revólver 38 SPL contra la humanidad de A. B., causándole el óbito.

Es evidente que con su accionar el inculpado previo como posible la muerte de la víctima, máxime si consideramos la dirección de los disparos (hacia zonas vitales) y la distancia desde la que fueron efectuados.

La aplicación de la agravante genérica del artículo 41 *bis* del Código Penal, también es correcta, ya que el hecho se cometió con un arma de fuego.

VI. Con respecto al tópico de la pena, creo necesario efectuar un repaso de las vicisitudes del trámite.

El tribunal integrado por los doctores Mariano N., Raquel S. Tassello y Jorge Enrique O. discrepó del monto de pena de prisión requerido por el fiscal para B., pop considerar que en el caso correspondía aplicar uno superior. Luego, por mayoría, decretaron la invalidez del alegato fiscal porque no lo juzgaron lo suficientemente motivado y fundado en lo que respecta al modo en que debían interpretarse, en el caso, las circunstancias agravantes y atenuantes propiciadas. Seguidamente, ordenaron la renovación

de la instancia de debate sobre la graduación de la pena, con la intervención de otro fiscal general y jueces distintos.

En desmedro de esa decisión interpuso impugnación ordinaria el defensor de confianza del imputado. La Cámara en lo Penal hizo lugar al remedio y dispuso, a continuación, que se enviara la causa para que los mismos jueces resuelvan sobre la sanción a imponer.

Frente a esta decisión de la Alzada, se suscitaron incidentes relativos a la integración del tribunal pues, los magistrados del mérito designados por la Cámara en lo Penal, se excusaron de continuar interviniendo. En definitiva, de la composición inicial, sólo la doctora Tassello integró el tribunal de la cesura, el que se completó con los doctores Alejandro Soñis y Miguel Ángel Caviglia.

Mediante la sentencia N° 4884/2018 los magistrados condenaron a J. A. B. a la pena de trece años de prisión.

Luego de este repaso por las incidencias del trámite, advierto que los jueces del mérito, que declararon la invalidez del alegato fiscal (sentencia N° 1692/2018), con la disidencia de la doctora Raquel Tassello, con el argumento de que el deficiente desempeño fiscal, afectaba el derecho de defensa del imputado, en verdad, significó una decisión en perjuicio del inculpado.

Es que los magistrados, además de invadir una esfera de actuación que no les es propia en el marco de un sistema acusatorio (artículo 18 del Código Procesal Penal), le dieron al titular de la vindicta pública una nueva oportunidad de mejorar sus argumentos, exponiendo al atribuido a la posibilidad de que otro fiscal solicite una pena mayor.

El monto de la sanción peticionado oportunamente por el acusador se encontraba dentro de la legalidad e integraba una de las estimaciones posibles dentro de la escala penal. Si la medida, resultaba razonable y apropiada para el fiscal, ese era el límite de la reacción estatal. El *a quo* no podía exceder esa frontera, debiendo ceñirse al máximo solicitado por la fiscalía.

De modo que si los jueces no aceptaban el tope (los trece años de prisión) requerido por el fiscal, porque no se encontraban estimadas correctamente las agravantes o las atenuantes, debían

aplicar el mínimo de la escala penal para la figura seleccionada.

Es que, la debilidad o la insolvencia del alegato fiscal radicaban en el apartamiento del mínimo, puesto que -a criterio de los magistrados- el titular de la vindicta había echado mano de una argumentación infundada, carente de toda lógica. Entonces, lo que no se hallaba motivado era ese, alejamiento, por lo que, los sentenciadores debieron aplicar el mínimo legal, que, en el caso, es de diez años y ocho meses de prisión.

En definitiva, en ejercicio de la competencia positiva, propiciaré que se readecue la sanción impuesta a J. A. B., fijándola en diez años y ocho meses de prisión.

VII. En mérito de lo expuesto, deberá confirmarse la autoría y responsabilidad penal de J. A. B., declaradas en la sentencia N° 1692/2018 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia y, readecuarse el monto de la sanción penal impuesta al atribuido, la que quedará establecida en diez años y ocho meses de prisión.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. Llegan a conocimiento del Pleno estas actuaciones por imperio del instituto de la Consulta, previsto en el artículo 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en los artículos 69, inciso 1 y 377 del ceremonial.

II. El doctor Panizzi ya se refirió a los antecedentes del caso y efectuó la transcripción del hecho investigado. Eludiré hacer una ociosa repetición.

III. Los jueces de mérito emitieron una sentencia con fundamentos y con arreglo a derecho.

Pasaré directamente a examinar cada uno de los aspectos mencionados en la sentencia, con respecto al suceso que tuvo como víctima a A. B..

IV. La materialidad y autoría del evento no generó discusión entre las partes.

Se comprobó que el día 31 de marzo 2016 aproximadamente a las 23.00 horas, A. D. B., cuando se retiró del domicilio sito en Camarones X de la ciudad de Comodoro Rivadavia, acompañado de S. M. B. (madre de la víctima) y de J. E. C. (su hermana) recibió cinco disparos de arma de fuego. Uno de ellos fue en la

espalda, proveniente del revolver marca Llama calibre 38 special CTG serie n° X, el cual le provocó una lesión en el corazón y le causó finalmente la muerte.

Se valoró la autopsia que practicó la doctora E. V. B., del Cuerpo Médico Forense. La médica describió en su informe las lesiones que presentaba el cuerpo. También detalló. los proyectiles que extrajo en la práctica.

Además, y para constatar este aspecto, se agregó a la causa el certificado de defunción del Registro Nacional de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Asimismo, las tareas desarrolladas en la escena del hecho por el personal policial y de criminalística, conformaron el cuadro probatorio analizado por los magistrados.

De mismo modo, los testimonios prestados por S. M. B. (madre de la víctima) y J. E. C. (hermana) fueron contundentes, ya que acompañaban al damnificado cuando lo mataron.

En el caso de la madre dijo que tuvo a los atacantes enfrente de ella, y que no olvidará más sus caras.

Así, señaló a N., N. y B., como los tres sujetos que le dispararon a hijo; y que fue B. quién efectuó el disparo mortal por la espalda.

Luego, la hermana, acompañó el relato de la progenitora. Agregó que todos estaban armados y que B. fue quien provocó la muerte. Igualmente aclaró que A. y B. se encontraban distanciados porque este último estaba imputado por un homicidio, y que a ese hecho lo habla presenciado su hermano, junto a O. P., y eran testigos directos del juicio.

El tribunal además examinó el relato de los vecinos, que presenciaron el hecho. Ellos confirmaron la versión dada por los familiares de la víctima (B. L. S. y P. F. M.). Entendieron que estas testigos son ajenas y accidentales del suceso y por la sola razón de ser vecinas, que no tienen vínculo alguno de amistad, parentesco o enemistad con ninguna de las personas involucradas.

Así las cosas, los magistrados lograron construir la autoría de B. a través de elementos objetivos y declaraciones testimoniales de las personas que presenciaron el hecho.

V. Convalidaré el encuadramiento legal del accionar del incuso en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

El imputado disparó contra la humanidad, de la víctima, utilizando un arma de fuego, hiriéndola de muerte en una zona vital.

VI. En cuanto a la sanción impuesta, también habré de discrepar con la decisión que, por mayoría, tomo el tribunal de mérito.

Veamos.

De la lectura del fallo se desprende que los magistrados consideraron que la pena que requirió el Fiscal en los alegatos era baja, y que correspondía aplicar una pena mayor.

Con dicha finalidad, N. y O. sostuvieron que el Ministerio Público Fiscal, cuando tuvo que fundamentar las pautas de los artículos 40 y 41 del CP, no lo hizo eficazmente. Consideraron que, en su función de controlar la legalidad jurisdiccional de la tarea efectuada por la Fiscalía, en cuanto a la pena, notaron falta de fundamentación y motivación, sólo en lo que respecta a la graduación.

Así, afirmaron que el dictamen fue una simple enunciación de la escala aplicable sin explicar en forma individual qué inferencia tenía cada uno de esas pautas al caso concreto.

Por esta razón, y aduciendo el uso de los deberes de saneamiento que les compete, declaran la invalidez de la intervención del Fiscal General Carlos Adrián Cabral, en lo que respecta a la pena, por considerar que el requerimiento no es fundado ni motivado, de acuerdo a las constancias del caso y por no alcanzar a cumplir con las finalidades previstas en la ley.

En definitiva, ordenan declarar la invalidez de la intervención del Fiscal General, en su requerimiento final de la instancia de juicio especial sobre la pena; y en función de ello, y por ser de imposible saneamiento el acto invalidado, por no contarse con los reemplazos reglados en el artículo 317 2° párrafo del CPP, se ordenó la renovación de la instancia de debate sobre la graduación de la pena correspondiente a este caso.

Además, dispusieron que una vez firme ese decisorio, se integre

por Oficina Judicial un Tribunal Colegiado para la sustanciación de dicho acto procesal.

Esta decisión fue atacada por la defensa, e interviene la Cámara en lo Penal.

Los camaristas sostuvieron que el defensor no atacó ni cuestionó la falta de proporcionalidad entre agravantes y atenuantes, y que el pedido de pena del fiscal no se apartó grosera ni ilegalmente del supuesto del delito tratado en el juicio. Que por ello no correspondía la aplicación del artículo 332 del CPP (del voto del doctor Barrios)que la actividad oficiosa, como la que ocurrió en este caso, debe consultar el interés del imputado a la hora de construir la solución reparadora; y que ni siquiera indicaron los jueces cuál fue la garantía afectada con el presunto dictamen deficitario (del voto del doctor Defranco); el apartamiento del fiscal de juicio porque consideraron infundado el dictamen del fiscal respecto del monto de la pena, es absolutamente improcedente, ya que es una cuestión propia y exclusiva del fiscal proponer la cantidad y calidad de pena y los jueces deberán tener la opinión como límite (del voto del doctor Minatta) .

Tras la decisión de la Cámara, que ordenaba a los mismos jueces decidir la sanción a imponer, el tribunal que dictó la sentencia, mediante auto interlocutorio nro. 4310/2018, se excusó de continuar interviniendo -v.fs. 778/83 y vta.-, la cual es rechazada mediante resolución nro. 4423/2018 -v.fs. 787/8 vta.-.

Finalmente, las juezas Suarez y Olavarría, deciden aceptar parcialmente la excusación de los jueces de juicio, separando a los doctores N. y O..

En definitiva, se dictó la sentencia nro. 4884/2018 que condenó a J. A. B. a la pena de trece años de prisión.

Ahora bien, advierto que ninguno de los jueces que intervino en la causa tomó la decisión que más se adecúe a la ley.

Si los magistrados consideraron que el requerimiento de pena formulado por el Ministerio Público Fiscal era infundado, porque no explicó claramente las pautas de los artículos 40 y 41 del CP, debieron aplicar el mínimo legal previsto para la escala seleccionada.

Sin embargo, incitaron a una situación confusa y desordenada, que implicó la intervención de ocho jueces para resolver una cuestión

que ya tenía solución desde el inicio.
Es decir, si el tribunal consideró inconveniente la pena que requirió el Fiscal, y plasmó su pensamiento en la nulidad que declaró de esta etapa del juicio, esta actuación fue legalmente improcedente.
Siendo ello así, y para restablecer el debido proceso, deberá imponerse al condenado la pena mínima del homicidio calificado por el uso de arma de fuego.
VII. En conclusión, la autoría y responsabilidad de J. A. B. serán confirmadas, y se deberá readecuar el monto de pena impuesta, la que quedará en diez años y ocho meses de prisión.

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

I. Llegó a conocimiento de este Cuerpo la presente causa por aplicación del instituto previsto en el art. 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en el artículo. 377 del Código Procesal Penal.

II. El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso y transcribió los hechos investigados, de modo que me abstendré de hacer una repetición ociosa de tales extremos.

III. Mediante la sentencia N° 4884/2018 se le aplicó a J. A. B. la pena de trece años de prisión, como autor del delito de homicidio agravado por ser cometido con arma de fuego, en perjuicio de A. D. B. {artículos 79 y 41 *bis* del Código Penal).

IV. Materialidad y autoría de, los hechos

Para establecer las circunstancias de la muerte de B., resultaron determinantes, en primer lugar, el certificado de defunción y la autopsia, que establecieron que la causa de la muerte fue el disparo de arma de fuego, tal lo referido por la médica- E. V. B. del Cuerpo, Médico Forense, en el debate. Además, la galena describió las demás heridas que presentaba el cuerpo.

Resultaron fundamentales para los jueces, las diligencias efectuadas por personal policial y de criminalística en el lugar del hecho, así también la pericia criminalística del licenciado C. C. que determinó que el arma secuestrada (tipo revólver

calibre 30 special) habla disparado el proyectil que impactó en la espalda de la víctima.

Apreciaron los magistrados que las declaraciones de las testigos presenciales, S. M. B. y J. E. J., madre y hermana respectivamente de la víctima, resultaron fundamentales. Que se refirieron en forma concordante a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Que ambas explicaron que el día 31 de marzo de 2016 aproximadamente a las 23:30 horas, caminaban de regreso junto a A. B., luego de una reunión familiar. Que en la intersección de las calles Telsen y Gastre, los tres fueron interceptados por G. N., A. N. y J. B.. Ellos discutieron con A. y comenzaron a dispararle, cuando de pronto apareció J. B. y, por la espalda, también le disparó, e inmediatamente luego de recibir tal impacto cayó. Que luego huyeron del lugar los cuatro agresores juntos e ingresaron a una vivienda.

Tal versión de lo sucedido, fue concordante también con los dichos de P. M. y B. S., vecinas del lugar. Si bien desconocían la identidad del cuarto sujeto que disparó, ratificaron que la víctima transitaba con su madre y hermana, desarmado, cuando fue abordado por tres agresores munidos de armas de fuego y, por último, se acercó un cuarto -de quien observaron vestía buzo gris-, que le disparó por la espalda.

Que se secuestró el buzo gris al momento de la detención de B. y se perito la presencia de nitritos y nitratos en el mismo. También en las manos de B..

También ponderaron los jueces la existencia de un móvil para el hecho, esto es, un homicidio anterior en el que A. habla sido testigo, y estaba involucrado B..

Con la contundente prueba de cargo producida en el juicio, es dable apreciar que fue acreditada razonablemente la materialidad del hecho y la autoría de J. A. B., todo lo que desembocó en la condena.

V. El encuadramiento legal

Es correcto que el accionar de B. se adecua al tipo

penal previsto en el artículo 79, agravado por el artículo 41 *bis* del Código Penal, tal como es jurisprudencia reiterada de la sala. Es que el condenado disparó, contra A. B., con un arma de fuego, por la espalda, impactando el proyectil en el corazón de la víctima y ocasionándole así su deceso.

Todo ello concurre a corroborar el sentido de la sentencia que se analiza, y confirma que la subsunción legal escogida por los jueces resulta ajustada a los hechos probados.

VI. La sanción penal aplicada

Corresponde realizar algunas consideraciones al respecto. El tribunal de juicio, por mayoría, entendió que era inválido el pedido de pena efectuado por el fiscal general en el alegato final, por hallar su dictamen desprovisto de motivación y fundamentación suficiente, y ordenaron la renovación del debate sobre la pena como así también que fuera designado nuevo tribunal a tal efecto.

La defensa provocó la intervención de la Cámara Penal que mediante el resolutorio 22/2018 ordenó a los jueces de mérito imponer la pena, en virtud de que el fiscal -exclusivamente- propone la sanción penal, y los jueces, en su caso, sólo pueden limitarse a disentir con la misma.

Sin embargo, el tribunal de debate se excusó de intervenir nuevamente de conformidad con lo ordenado por la Cámara Penal; y, finalmente, fueron aceptadas las excusaciones de la mayoría, jueces penales Mariano N. y Jorge Enrique O..

En consecuencia, apartados tales magistrados, el tribunal compuesto por los doctores Alejandro G. Soñis, Miguel Angel Caviglia y Raquel S. Tassello, dictó la sentencia N°4884/2018 que condenó a B. a la pena de trece años de prisión. Ello de conformidad con el mismo monto de pena (trece años) requerido nuevamente por el fiscal general Adrián Cabral.

Ahora bien. En concordancia con mis colegas preopinantes,

advierto que, si los magistrados de mérito entendieron que el alegato fiscal había sido deficitario, debieron aplicar el mínimo de pena establecido por la ley.

La jurisdicción se halla restringida y condicionada a la pretensión de pena que el fiscal solicita en el caso concreto.

El esfuerzo realizado por los jueces de la mayoría del juicio al declarar la nulidad del dictamen fiscal, con la consecuente intervención de las distintas instancias posteriores, resultó desacertado. La defensa nada había cuestionado en su alegato al respecto, y los parámetros de los artículos 40 y 41 del Código Penal valorados, resultaban ajustados a la norma escogida. Más allá del convencimiento de lo exiguo del pedido, lo cierto es que no se trató de un pedido de pena que pueda ser calificado como ilegal.

De tal modo, los jueces pretendieron reeditar el acto para obtener un requerimiento fiscal de pena más elevado, y habilitar así la imposición de una pena ajustada su criterio. Por ello considero que se afectó el principio acusatorio, al invadirse las facultades propias del fiscal.

Así, se dispuso renovar el alegato para permitir que, en un nuevo intento, la fiscalía mejorara sus fundamentos, con un claro perjuicio para B.. Se pretendió sortear elípticamente el tope impuesto en el alegato final del representante del Estado.

La jueza de la minoría, doctora Raquel Tassello, y los magistrados de la Cámara Penal, han realizado una plausible ponderación en el caso del principio acusatorio que rige en nuestro sistema procesal, como clara separación de los roles acusatorios y jurisdiccionales (artículos 2, 3, 17 y 18 del Código Procesal Penal).

Por las razones exhibidas, considero razonable modificar el monto punitivo impuesto en estos actuados -tal como lo propiciara la defensa del imputado-, y aplicar, en consecuencia, la pena de diez años y ocho meses de prisión, que configura el mínimo legal, establecido para los tipos penales aplicables al caso.

VII. En mérito de lo expuesto, se impone confirmar la materialidad, autoría y calificación legal establecidas oportunamente, modificándose el monto de

la pena impuesta a J. A. B., a diez años y ocho meses de prisión.

Así voto.

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

I. El ministro Panizzi ha sintetizado de manera prolija e integral los antecedentes de la causa, las razones constitucionales que motivan la actuación del Superior Tribunal, y la plataforma fáctica que es objeto de este proceso penal.

No fatigaré con reiteraciones inconducentes e ingresaré sin más en el estudio global del caso, con la *reformatio in pejus* como único límite. Anticipo, de partida, que poco podré sumar al análisis minucioso que han efectuado quienes me anteceden en la opinión.

II. No hubo controversia sobre los pormenores de la muerte violenta de A. B., en el marco de, la agresión armada que sufrió mientras se trasladaba a pie hacia el domicilio de su pareja.

S. M. B. y J. E. C., madre y hermana de la víctima, respectivamente, fueron testigos directos del ataque. Refirieron que la noche del 31 de marzo de 2016, luego de compartir un asado familiar en la casa de B., un hermano del occiso, acompañaron a A. hasta la casa de su pareja; que en el camino se cruzaron con una vecina (B. L. S.) quien les advirtió que los N. andaban a los tiros. Las testigos relataron que A. decidió continuar su recorrido, pues apenas le quedaba un tramo corto; que al llegar a la esquina de la calle Gastre, desde la casa de los N., un grupo de muchachos, comenzó a increpar a A. e, inmediatamente, A. N., G. N. y J. B. le dispararon, hasta alcanzarlo en una de sus piernas. Recordaron que, a continuación, J. B., quien venía desde arriba (calles Telsen y Gastre), disparó desde atrás contra A. y lo derribó. Que acto seguido, el grupo se ocultó en la vivienda de la familia N..

P. F. M., vecina del lugar teatro de los hechos, observó desde la ventana de su residencia, que A.

caminaba junto a su hermana y a su madre con dirección a la vivienda de su pareja, P. D., cuando fue interceptado por A. N., «G.» N. y «J.» B., quienes le dispararon. La deponente rememoró que, posteriormente, mientras A. se hallaba de espaldas, apareció un cuarto muchacho, que lo agredió con un arma, y de inmediato, se refugió, junto con el resto del grupo, en la casa de A..

Las testigos S. y M., al igual que las parientas de B., afirmaron que A. no esgrimió armas de fuego, sino que sólo sujetaba una fuente con restos de asado. El peritaje balístico descartó cualquier enfrentamiento armado entre B. y el grupo agresor. Asimismo, no se hallaron restos de pólvora en las manos del interfecto.

Esas mismas personas señalaron a J. A. B. como el atacante. Mientras la madre y la hermana de B. lo reconocieron (pues lo tuvieron a muy corta distancia y, además, porque habla sido amigo de A. desde que eran niños), las testigos S. y M., si bien no lo identificaron directamente, brindaron detalles acerca de la ropa que gastaba. La prenda de vestir descripta fue secuestrada del domicilio de J. B., cuando fue detenido. En la indumentaria se hallaron rastros de pólvora, así como también en ambas manos del atribuido.

A su turno, se determinó que el arma de fuego tipo revólver, calibre .38 *Special,* hallada el 1 de abril de 2016 en el patio del domicilio de la señora Z. del C. V., vecina de las familias N. y N., fue utilizada en la agresión armada contra la víctima. El proyectil extraído por la médica forense E. B., que impactó en la espalda de B. y le ocasionó la muerte, fue disparado, de acuerdo al peritaje balístico del licenciado C. C., por el arma de fuego incautada.

Los jueces también indagaron la intención de B. en el crimen. Así, víctima y victimario al momento del hecho se hallaban enemistados por el proceso penal, seguido contra el imputado por el homicidio de G. F.,

en el que B. era el testigo de cargo principal. Horas previas al desenlace fatal J. B. le expresó al suegro de B. la siguiente frase sugestiva, dirigida al interfecto: «decile a T. que va a pasar un feliz cumpleaños», (ver foja 600 y vuelta, así como también foja 631 -voto del doctor Jorge Enrique O.-). Esa manifestación bien pudo ser el anuncio de lo que ocurriría posteriormente.

Por último, los magistrados también analizaron el extremo del hallazgo de una bolsa con dos armas de fuego en su interior, en proximidades del lugar donde cayó abatido B.. Se determinó que el revólver calibre .32 largo poseía el tambor vacío y la pistola calibre .8 mm era de fogueo. Por otra parte, la prueba de dermonitrotest sobre ambas manos del interfecto, arrojó resultados negativos.

En definitiva, los sentenciantes aceptaron el cuadro probatorio cargoso ofrecido por la fiscalía y tuvieron por probada, con la certeza requerida para una condena, la plataforma táctica, así como la autoría responsable de J. A. B. en el luctuoso hecho.

III. La calificación legal no merece reproches.

J. A. B., de manera intencional y con el esperable resultado de la muerte de la víctima, disparó contra partes vitales de la humanidad de A. B., a corta distancia y empleando un arma de fuego. Se traté de un homicidio simple, que a la vez es agravado por el uso de un arma de fuego (Código Penal, arts. 79 y 41 *bis)*.

IV. En punto al monto de la sanción impuesta, tengo los mismos reparos que esbozó el ministro Panizzi en el primer voto.

La invalidez decretada por los jueces del mérito al alegato fiscal sobre el pedido de pena implicó una nueva posibilidad para el acusador público de perfeccionar su argumentación y, además, constituyó un avasallamiento por parte de la judicatura de las atribuciones de la fiscalía quien, en definitiva, es el que órgano que solicita la pretensión punitiva, en

función del interés estatal.

De manera que, seguiré la propuesta del primer voto en punto a morigerar la sanción impuesta a J. A. B., fijándola en el mínimo legal de la figura escogida, esto es, diez años y ocho meses de prisión.

V. Adhiero, sin más, a la propuesta de confirmar la condena de J. A. B., con la salvedad del monto de pena, señalada en el parágrafo anterior.

Asi voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

I. Ingresaron los autos en esta Corte en Consulta por la sanción aplicada (arts. 179 de la Constitución Provincial y 377 del Código Procesal Penal).

II. Atento a la detallada descripción del caso que ha realizado el Juez que lidera, habré de aliviar al lector omitiendo una repetición inútil al respecto.

III. En el análisis del juicio originario comenzaré con la materialidad y autoría del hecho.

El Tribunal evaluó los siguientes elementos:

a. Partida de defunción de quien en vida fuera A. D. B.;

b. Autopsia que practicó la doctora B., que determinó la causa de la muerte y detalló las lesiones que presentaba el cuerpo;

c. pericia balística a cargo del Licenciado C., que confirman la existencia de impactos de bala de fuego;

d. procedimiento policial llevado a cabo en el lugar.

Luego, para determinar la autoría contaron con:

a. las declaraciones de S. M. B. y de J. E. C., madre y hermana del occiso. Así, pudieron relatar cómo sucedieron los hechos, y los momentos previos y posteriores al suceso;

b. presencia, en ambas manos del imputado, de restos de deflagración de pólvora y la motivación del crimen, ya que, de prueba colectada en el debate, se determinó

que Bárrales era enemigo personal de la víctima;

c. Declaraciones de P. F. M., B. L. S. y de Y. P. D., que vinieron a corroborar los dichos de las testigos directas del caso.

En fin, estimo que la ponderación, que realizaron los jueces tuvo en cuenta en forma lógica el sustento fáctico que se colectó en el juicio, y justificó el estado de certeza que exige la conclusión condenatoria a la que arribaron.

IV. La calificación legal es la correcta: B., de manera intencional y con el esperadle resultado de la muerte de la víctima, disparó contra una parte vital de la humanidad de A. D. B.. Se trató de un homicidio simple, que a la vez es agravado por el uso de un arma de fuego (Código Penal, arts. 79 y 41 *bis).*

V. En cuanto a la pena escogida, acompaño el criterio que sustentan los ministros preopinantes.

El tribunal de primera instancia debió aplicar el mínimo de la escala penal si realmente consideró infundada la petición del ministerio público fiscal.

Los jueces deben respetar la postulación punitiva que efectúa el órgano competente. Si la consideran con falta de fundamentos, si entienden que no explicaron la aplicación concreta de las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del CP al caso concreto, la única opción viable era la aplicación del mínimo legal.

VI. Por lo expuesto, coincidiendo con los jueces que me anteceden en el orden de votación, propongo que se confirme la autoría y responsabilidad del imputado; y asumiendo competencia positiva, se imponga la pena de diez (10) años y ocho (8) meses de prisión.

Así voto.

El juez **Raúl Adrián Vergara** dijo:

I. Llegó a conocimiento de este Cuerpo la presente causa por disposición " del instituto previsto en el art. 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. El Ministro que lidera el acuerdo se refirió a los antecedentes del caso y transcribió los hechos investigados, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

III. Instituto de la Consulta

a-Respecto de la materialidad y autoría de los hechos.

Resultaron determinantes tanto el certificado de defunción de A. B. como la autopsia realizada por la doctora E. V. B. del Cuerpo Médico Forense que estableció las heridas que presentaba el occiso y los proyectiles de arma de fuego extraídos del cuerpo.

Que, el acta policial efectuada en el lugar de los hechos con la presencia de personal de policía científica que procedió a la inspección ocular, el levantamiento de rastros, fotografías y croquis, permitieron a los magistrados establecer las circunstancias del suceso.

Respecto de la autoría de A. D. B., fue determinada con certeza por los jueces a partir de las declaraciones testimoniales recibidas y demás prueba colectada. En primer lugar, la hermana y la madre del joven, J. E. J. y S. M. B. -respectivamente-, indicaron que eran aproximadamente las 23:00 horas del día 31 de marzo de 2016, cuando acompañaban A. de regreso de una reunión familiar, cuando tres sujetos (entre ellos, N. y N.) comenzaron a dispararle, y de pronto, apareció B. por atrás, y también le disparó, pero por la espalda. Que en ese momento cayó al piso.

Fueron concordantes las declaraciones de las vecinas B. L. S. y P. F. M., quienes, si bien no identificaron a B., explicaron lo acontecido en los mismos términos.

Además, los jueces contaron con el secuestro de un buzo color gris que las testigos describieron que vestía el imputado, que se determinó que presentaba restos de pólvora, como las manos del mismo B..

Al mismo tiempo, apreció el tribunal que, de las constancias ventiladas en el juicio, habla quedado patente la existencia de un móvil del hecho, en virtud de un hecho delictual precedente - a pesar de que hablan sido amigos-, en el que estuvieron involucrados víctima y victimario, como testigo e imputado.

Con la profusa prueba de cargo producida en el juicio, fue acreditada razonablemente según el tribunal, la materialidad del hecho y la autoría de B., todo lo que desembocó oportunamente en su condena.

b- El encuadramiento legal

El hecho probado se adecúa correctamente al tipo penal previsto en el artículo 79 y 41 *bis* del Código Penal, esto es, homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

En efecto, se demostró que B. le disparó a B., utilizando un arma de fuego, y la herida causada fue la causa de su muerte.

Todo ello concurre en un todo a confirmar que la subsunción legal resulta ajustada a los hechos probados, teniendo en cuenta, asimismo, la reiterada jurisprudencia de la Sala Penal respecto de la aplicación de la agravante prevista en el artículo 41 *bis* del Código Penal.

c- La medida de la sanción penal

Comparto el análisis efectuado por los colegas que me precedieron en el voto, en cuanto a que el tribunal de juicio - por mayoría-, no debió decretar la nulidad del alegato fiscal, sino, que, en caso de entender que resultaba infundado, debió aplicar el mínimo establecido por el tipo penal.

En definitiva, tal invalidación, implicó la renovación del acto, y de tal modo, afectó un principio cardinal de nuestro proceso penal: el acusatorio.

La facultad del fiscal de fijar el monto de la pena en el caso concreto, hace a la esencia del proceso penal que nos rige. Por lo cual, más allá de que pudiera parecer escasa la pena requerida, el fiscal realizó un alegato que no puede ser tachado de ilegal, y es por ello que, para resguardar el diseño

constitucional, correspondía la aplicación del mínimo legal.

En mérito de lo expuesto, corresponde a esta Sala Penal asumir competencia positiva, morigerando la pena impuesta, y establecer su monto en mínimo legal de los tipos penales aplicables al caso.

IV. En consecuencia, en atención a la etapa que se transita, corresponde confirmar la autoría y responsabilidad de J. A. B.; y, respecto del monto punitivo, modificar la pena oportunamente atribuida, a diez años y ocho meses de prisión.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, el Pleno del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

---------- SENTENCIA ----------

1°) Confirmar la sentencia N° 1692/2018 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia (hojas 594/642 vuelta), en cuanto declaró a J. A. B. autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, cometido el 31 de marzo de 2016, en perjuicio de A. D. B..

2°) Readecuar el monto de pena impuesto, fijándolo, en definitiva, en diez (10) años y ocho (8) meses de prisión.

3°) Protocolícese y notifíquese.

MARIO LUIS VIVAS

MIGUEL ÁNGEL DONNET

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

Aldo Luis De Cunto

Raúl Adrián Vergara

Sergio Rubén Lucero

JOSÉ A. FERREYRA
SECRETARIO

REGISTRADA bajo el Nº 9 del Año 2018 CONSTE.-

José A. FERREYRA
SECRETARIO