En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de febrero de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **G. Alberto MULLÉR,** en su carácter **de** Presidente, **Daniel Luis María PINTOS y Martín Roberto MONTENOVO,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, **en el** marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° xxxx, Carpeta individual n° 9589,** caratulada: **"V., A. s/ Homicidio r/v",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Ana Cecilia Codina,** el Defensor de Confianza Dr. **G. I.,** los padres de la víctima, Sres. **J. L. V. y K. A. G.** y **el** imputado **C. M. A.;** y

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

Que los días veintiuno y veintiocho de diciembre del año 2018 se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. G. Alberto Müller, en la que se produjo la: fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de C. M.A., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y como lo ordena el art. 331 del misino Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa de C. M . A. contra la sentencia condenatoria?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. G. Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.-

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

I.- Ha generado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por el Dr. G. I., por la defensa de **C. M.A.,** contra la sentencia protocolizada bajo el Nro. 3427/2018, de fecha 13 de Septiembre de 2018, por cuanto el Tribunal Colegiado integrado por las Jueces Penales, Dras. Daniela Arcuri, Mónica García y Gladys Olavarría, condenó a su asistido a la pena de once años y seis meses de prisión, más accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo autor penalmente responsable del delito de Homicidio agravado por la utilización de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 del Código Penal), por el hecho acaecido en esta ciudad el día 19 de Octubre de 2016, en perjuicio de A. L. V.-

1) El Sr. Defensor, solicitó la revocación parcial de la sentencia, la readecuación de la calificación legal y la remisión de las actuaciones para la realización de un nuevo juicio de cesura de pena. -

Señaló que el Tribunal de Juicio rechazó el planteo propuesto por la defensa consistente en la aplicación de la teoría del error (en la causa.), entendida como falsa apreciación de la realidad que recayó sobre un elemento esencial (disparar contra una persona) que excluye el dolo, sin descartar que el error podría resultar vencible, lo que ubicaría la cuestión en la culpa. Al valorar el cuidado objetivo requerido en la situación que rodea el caso, se puede concluir que existió imprudencia por parte del autor al momento de determinar el carácter permitido o no del riesgo (ex ante). Concluyó que al crear un riesgo no permitido, el autor sólo es imputable por la producción de aquellos cursos causales que la norma persigue impedir y no, en cambio, aquellos otros que caen más allá del ámbito de protección de la norma. Así, afirmó que, cuando A. disparó no estaba en su blanco la víctima, (estaba escondida y retenida por otro y en silencio), y en definitiva la norma infringida fue la del abuso de armas (art. 104 del C.P.) y no la de homicidio (art. 79 del C.P).-

Indicó que el cuestionamiento lo originan las divergencias en el razonamiento seguido por las magistradas al momento de valorar la prueba y dar certeza de circunstancias fácticas controvertidos (ubicación de víctima y victimario), afirmando que el Tribunal se ha apartado de las reglas de la sana crítica y su decisión se encuentra del ámbito de la arbitrariedad, al ao valorar correctamente una serie de aspectos que surgen de la prueba, entre as que menciona: la determinación del calibre del arma utilizada; la ubicación del imputado, de la víctima, del rodado Ford Ecoesport y de los testigos presenciales en la escena del hecho; la inexistencia de motivos previos; la errática valoración de la prueba testimonial; y ausencia de pertenencia del imputado al grupo “los papas fritas”.-

Por último, enumeró los motivos de agravios que dan sustento a la vía recursiva, entre las que mencionó: Absurda valoración de la prueba; ausencia del deber de objetividad; inexistencia de la mecánica del hecho; omisión de citación de testigos; sentencia no enmarcada dentro de la derivación razonada del derecho vigente; arbitrariedad - incongruencia interna; manipulación y recorte de la prueba; errónea aplicación de la ley sustantiva; excesiva dosificación de la pena; y ausencia de análisis y aplicación correcta de las reglas del dubión. Reservando el derecho de ampliarlos y profundizar cada uno de ellos en la audiencia del art. 385 del C.P.P. Hizo reserva del caso Federal.-

2) La Fiscal General Dra. Ana Cecilia Codina, en oportunidad de contestar la impugnación ordinaria solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos.- En primer lugar refirió que, como bien lo ha señalado el Sr. Defensor en su escrito impugnativo, las magistrados sentenciantes abordaron los planteos efectuados por la defensa. Luego, señaló que si bien el impugnante alega la arbitrariedad de la sentencia, esgrimiendo incongruencia interna, tanto aquel agravio como los restantes que enumera en su líbelo

impugnativo, no se encuentran fundados, por lo que sólo podrá expedirse de manera genérica.-

Indicó que para catalogar a una sentencia de arbitraria, la misma debe exhibir inequívocamente el apartamiento a la solución que las normas prevén para el caso, o bien adolecer de una carencia de adecuada fundamentación. Nada de ello ocurrió en autos, las sentenciantes dieron razón y fundamentación lógica y jurídica a sus conclusiones, por lo que no se vislumbra siquiera la arbitrariedad que se denuncia. Aquella no puede fundarse en una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el a-quo, y para que la mentada arbitrariedad pueda ser decretada, la sentencia debería incurrir en fallas u omisiones graves a la normativa lo que aquí no se verifica.-

Finalmente, respectó a la pena impuesta, refirió que quedó clara la objetividad de las Sras. Magistradas, atento que hubo disidencia con respecto a las agravantes a tener en cuenta a los fines de la pena, como así también el monto de ésta. Que por mayoría se tuvo como agravantes el peligro creado para terceros y el móvil que impulsó al imputado a delinquir (Dras. Arcuri y García). Con respecto a la pena, y en atención a la calificación jurídica por la cual se declaró responsable a A., las juezas, con disidencia de la Dra. Arcuri, graduaron la pena en once años y seis meses de prisión. Por ello, y en virtud de lo expuesto, consideró que la sentencia impugnada debe ser confirmada. Hizo reserva del caso federal.-

3) En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. se hicieron presentes el Señor Defensor de Confianza, Dr. G. I., quien ratificó en todos sus términos el escrito presentado, expuso sobre los fundamentos que motivaron la impugnación de la sentencia. Señaló como principal agravio la

arbitraria valoración de la prueba por parte del "Tribunal de Juicio, la declaración de los testigos presenciales del hecho como es el caso del testimonio de B. Asimismo destacó que si defendido no tenía a nadie en vista al momento de disparar (todos se pusieron a resguardo, por lo que entiende que se trata de un error de tipo y par lo tanto es aplicable la teoría del error en el curso causal, correspondiendo la readecuación de la significación jurídica a un abuso de armas, tesis que fue desechada por el a-qua en razón de valorar testimonios que indicaron que el imputado le disparó en el ojo a la víctima, descartando el de S. que dijo haber retenido a la víctima detrás del vehículo y que termina por zafarse y es ahí donde recibe el impacto de bala. También destacó la conclusión de la pericia balística que determinó que el proyectil extraído de la víctima se corresponde a un calibre 32 en razón a su peso, y que difiere con los casquillos encontrados en la escena del hecho que son de 9 mm y se corresponde al arma utilizada por A.-

Seguidamente argumentó sobre el segundo agravio, que estribó en la dosificación de la pena, allí expuso que el Tribunal tuvo como agravantes el peligro y la extensión del daño, y los motivos que lo llevaron a delinquir; sin embargo el primero de los agravantes es contradictorio con la reconstrucción de los hechos que hizo el a-quo, en la que A. se acerca a la víctima y le dispara, pues en esas circunstancias no existió peligro para terceros. En relación al segundo agravante señaló que lamentablemente el modo de resolución de conflictos en el barrio donde sucedieron los hechos habitualmente se destaca la utilización de armas de fuego. Por último criticó los fundamentos esgrimidos por una de las magistradas que integró el Tribunal de juicio al no valorar el pedido de disculpas de su defendido en virtud de haber estado prófugo durante seis meses en los albores del presente proceso, indicó que aquello no se relaciona con el arrepentimiento del imputado sino con lograr su impunidad. Concluyó que no existen razones para alejarse del mínimo de la escala penal por la cual fuera condenado a su

ahijado procesal.-

A su turno la Sra. Fiscal General, Dra. Cecilia Codína, también ratifico en todos sus términos su presentación escrita en contestación a la impugnación deducida, y expuso sobre los argumentos vertidos para postular la confirmación del fallo devenido en revisión. Entre los fundamentos destaca las circunstancias que se tuvieron por probadas, como por ejemplo: eran dos grupos de personas que caminaban del Kiosco “Frutillita” hacia el barrio donde acontecieron los hechos; el personal policial i dio cuenta de la existencia de dos bandas antagónicas en la zona; todos los testigos presenciales eran menores de edad y que en ese momento buscaban protegerse de una balacera; y finalmente que la persona que sostenía a la víctima antes de recibir el impacto de bala era B. y no S. como indicó el Sr. Defensor. Puso de relieve los fundamentos vertidos en los votos de las magistradas para dar credibilidad al testimonio de K. V., también se refirió a la unanimidad de los testimonios en el sentido de que todos ellos afirmaron que existió un tirador y un arma, por lo que las vainas de 9 mm encontradas en el lugar se explican por la alta conflictividad que existe en la zona. Por último compartió los fundamentos que tuvo el Tribunal para descartar la tesis defensista consistente en el error de tipo, y en particular, cuando una de las sentenciantes sostuvo que los delitos imprudentes sólo se corresponden para aquellos casos en que se despliegue de una actividad lícita por parte del autor. La Sra. Fiscal afirmó que el imputado era consciente de la manipulación del arma y del resultado.-

En cuanto a la pena impuesta, sostuvo que ha sido la adecuada en razón de que los testigos dieron cuenta de haber escuchado cuatro disparos, tres sucesivos un impasse y un último disparo, por lo que seencuentra acreditado el peligro hacia terceros. Asimismo los motivos que lo llevaron a delinquir radican en la pertenencia de la víctima y victimario a bandas antagónicas, como así también el acontecimiento de un incidente que ambos

protagonizaron con anterioridad a éste hecho y en el cual V. resultara con una lesión de arma de fuego. Por todo lo expuesto solicitó la confirmación de la sentencia en todos sus términos.-

Seguidamente, se otorgó la palabra a la progenitora de A. L. V., quien manifestó que su hijo era un buen chico, cariñoso, que finalizó sus estudios secundarios y había comenzado a trabajar. Que con anterioridad al hecho, A. le disparó en el brazo a su hijo pero no hizo la denuncia por temor a represalias, afirmó que A. V. no pertenecía a ninguna banda solo se juntaban para los partidos de Huracán.

También dio cuenta de haber recibido amenazas y disparos de arma de fuego a su casa. Por último expresó que la pena impuesta a A. no es suficiente ya su entender debería haber sido prisión perpetua.-

Finalmente se concedió la palabra al imputado, expreso que nunca tuvo intenciones de hacer nada, sin embargo ‘‘ellos” iban a tirotearle la casa, incluso cuando estaba con sus hijas, que no les importaba nada a “ellos”, y hasta tuvo que irse del barrio pero igual balearon la casa de su madre.-

II.- Como señalara al dar a conocer la parte dispositiva de la sentencia, durante el juicio y en esta instancia no fue controvertida la existencia del hecho ni la autoría del mismo.-

De acuerdo a un importante caudal probatorio quedó acreditado que el día 19 de octubre de 2016 siendo estimativamente las 19:40 hs. en circunstancias que el joven L. V. se desplazaba por calle Marinero López, a la altura catastral xxxx, en compañía de su hermano K., recibió un disparo de arma de fuego **en** el rostro, región occipital izquierda, siendo trasladado inmediatamente al Hospital Regional para su asistencia, falleciendo a pocas horas de su ingreso al nosocomio como consecuencia de la gravedad de la lesión

producida por el proyectil.-

También se estableció que el único individuo que disparó un arma de fuego en las circunstancias de tiempo y lugar apuntadas, fue C. M. A., lo que encontró plena corroboración en los testimonios de las personas presentes en el sitio, en tanto el propio imputado lo reconoció al cierre del debate.-

1.- El Tribunal concluyó que el disparo efectuado por el imputado a L. V. fue dirigido intencionalmente contra su humanidad al advertir la presencia en el sitio, lo que habla a las claras de un accionar doloso, descartando así la hipótesis planteada por el Defensor de Confianza en cuanto que su asistido disparó un arma de fuego en dirección al sitio donde se hallaban a resguardo un grupo de personas, apareciendo sorpresivamente la víctima interponiéndose en la línea de fuego.-

Él impugnante sostiene que dicha conclusión es producto de una arbitraria valoración de la prueba, principalmente de los testimonios brindados por las personas presentes en el lugar; también de la pericia balística por cuanto no resultó categórica respecto del calibre del arma utilizada y del informe del personal de Criminalística en relación a los rastros de sangre levantados en el sitio.-

Las críticas formuladas al pronunciamiento resultan intrascendentes frente al resultado de las pruebas producidas en el juicio, desde que permitieron establecer con el grado de certeza necesario que en las circunstancias de tiempo y lugar su asistido disparó un arma de fuego en repetidas ocasiones contra un grupo de personas, hiriendo de muerte a una de ellas, más allá si se encontraban o no a reparo, lo cual indica al más elemental análisis que estamos frente a una conducta intencional.-

En forma absolutamente coincidente los testigos relataron que esa tarde concurrieron a presenciar un partido de fútbol entre los clubes locales, Huracán y Jorge Newbery, que regresaron al barrio en colectivo descendiendo en la esquina de Av. Roca y Kennedy, lugar en el que se encuentra un Kiosco denominado "Frutillitas", que caminaron por Av. Lisandro de la Torre para luego tomar por calle J. Ortega y que al llegar a la intersección con calle Sargento García aparece de atrás un automóvil Chevrolet Corsa color blanco conducido por C.A..-

Que el grupo se desplazaba por la calzada intentando pasar el conductor, quien aproximó el automóvil y realizó una maniobra para poder avanzar, reaccionando uno de los integrantes quien aplicó una patada al rodado, logrando continuar la marcha girando por calle Sargento García.-

El grupo continúo por calle J. Ortega para luego tomar Marinero López apareciendo nuevamente el automóvil deteniéndose en la intersección de las arterias mencionadas, descendiendo su conductor con un arma de fuego comenzando a disparar en dirección al grupo.- También no se encuentra en discusión que la víctima junto a su hermano K. caminaban por la calle Marinero López en sentido contrario a este grupo y próximos a estos se produce la situación antes detallada. –

Hasta aquí los testimonios de todas estas personas son absolutamente uniformes y concordantes; ahora bien ante semejante situación en razón del riesgo o peligro que importaba, se dispersaron y se resguardaron como pudieron, quedando más expuestos los hermanos V. que se vieron sorprendidos, desconociendo lo sucedido momentos previos, por lo que exigir absoluta coincidencia en los relatos a personas que se encontraron en riesgo de vida parece

excesivo y desde luego alguna diferencia de percepción ante tal acontecer es entendible, así lo indica la lógica, la experiencia como pautas elementales para ponderar la prueba.-

No obstante ello todos coincidieron que en primer lugar el agresor efectuó dos o tres disparos, que se produjo un breve intervalo y realizó el último, siendo éste el que hizo blanco en el rostro de la víctima.

Si la distancia era de veinte metros, o el espacio que ocupan el frente de tres viviendas, que si L. V. cayó en el medio de la calzada o más próximo a la vereda, que si la víctima alcanzó a resguardarse detrás de la camioneta, tampoco hacen al fondo de la cuestión, no son relevantes en las circunstancias y contexto en que se produce el hecho. –

A modo general corresponde decir que el testigo como sujeto y a su vez objeto de prueba se limita a transmitir sus percepciones sobre determinad suceso, apelando a los recuerdos sobre lo ocurrido *y* la fuerza probatoria del testimonio se basa en la presunción de que quien lo presta ha podido observar y querido declarar la verdad.-

Resulta válido destacar en el caso bajo examen, que pese a tratarse de personas pertenecientes a grupos barriales enfrentados, que ya habían protagonizado otros incidentes, no fue puesta en tela de juicio la veracidad de los testimonios y sabemos que como toda actividad psíquica se puede encontrar influenciada por aspectos personales del declarante, pero en este caso no tuvieron

mayor incidencia, y por el contrario si la tuvo la vinculación con el suceso sobre el cual depusieron porque en principio la acción criminosa fue emprendida contra ellos, corriendo serios riesgos

En este tipo de episodio resulta muy dificultoso que los testimonios ostenten una coherencia absoluta, pues como señalara, han sido prestados por personas ante una altamente conmocionante, caótica y riesgosa, que se ubicaron en sitios diferentes por lo cual se apreciaron en las circunstancias del mismo desde distintos angulos. En ese contexto las diferencias halladas por el Sr. Defensor en alguno de los testimonios podrían encontrar una explicación muy diferente a la mendacidad y a todo evento debían evaluarse conforme su coherencia interna y externa.-

En resumidas cuentas la prueba producida avaló la descripción de los hechos realizada por el acusador público, así lo consideraron las Magistradas del debate, y en cuanto a ello la lógica del fallo resulta inobjetable.-

Cobra entonces importancia el testimonio del hermano de la víctima, K. V., porque desde la posición que se hallaba pudo apreciar frontalmente el suceso, no encontrándose cuestionado que efectivamente los hermanos V. caminaban en sentido contario al grupo conformado por C., B., S., F., C. y P., así los ubicaron en su totalidad aquellos que declararon en el juicio.-

K. afirmó que ellos no llegaron a protegerse y que A. disparó hacia el grupo desde la vereda izquierda de la calle Marinero López, que lo hizo

en tres o cuatro oportunidades y luego se aproximó y le disparó directamente a su hermano.-

Desde luego que la relevancia adjudicada a este testimonio viene dada por **la** correspondencia en general con las versiones de las personas que integraban el grupo que regresaba del partido de fútbol, explicando las Magistradas aquellas intrascendentes diferencias en las que puso énfasis el Sr. Defensor, y con la prueba científica y registros fílmicos de una cámara de seguridad correspondiente a una compañía de seguros que se encuentra en las inmediaciones; por ende no resulta arbitraria ni parcializada la valoración efectuada por las sentenciantes de las pruebas rendidas, brindando suficientes fundamentos a sus conclusiones que permiten además apreciar con claridad el razonamiento seguido y por ello corresponde confirmar el pronunciamiento, lo que así voto.-

2. Queda así expuesta la síntesis que logró el Tribunal en cuanto el imputado en principio disparó un arma de fuego contra un grupo de personas y luego efectuó un disparo directo contra L. V. con las consecuencias ya sabidas, y por ello la atribución del delito de homicidio agravado por la utilización del arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del C.P.).-

Como acabo de señalar las críticas formuladas por el Sr. Defensor de Confianza a la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de grado no alcanzan a conmover los sólidos fundamentos brindados, dando también respuesta al planteo intentado por la parte desde la perspectiva que su

asistido disparó el arma en repetidas oportunidades pero cuando las personas se hallaban a resguardo, apareciendo repentinamente la víctima que se interpuso en la línea de fuego recibiendo un disparo en el rostro, constituyendo un error en el curso causal de la acción, dado que nunca quiso tirar contra su humanidad y que ante esa sorpresiva situación el error es invencible, lo que en tal supuesto importaría como solución la absolución, pero no ha sido suficientemente claro al reformularlo en esta oportunidad.-

Plantea en esta instancia la readecuación de la calificación legal por aplicación de la teoría del error, entendida como la falsa apreciación de la realidad que recayó sobre un elemento esencial -disparar contra una persona-, lo que excluye el dolo, dejando subsistente la culpa por resultar factible un error vencible, permitiendo apreciar solo una conducta imprudente determinada por una violación al deber objetivo de cuidado creando un riesgo no permitido y que en definitiva la norma infringida sería la del abuso de armas (art. 104 del C.P.).-

Las Juezas han descartado con sólidos argumentos

fácticos y jurídicos el planteo del esforzado defensor, avalando la postura con importantes citas doctrinarias, que en líneas generales compartimos y sobre lo que ya nos hemos pronunciado en no pocas oportunidades, entre los que vale mencionar los precedentes: “Epulef Eliana A. s/ Homicidio r/v”, Carpeta N° 3066, Sentencia N° 26/2012; “Secc. Quinta s/ Invest. Tentativa de Homicidio r/v Gajardo Segundo”, Carpeta N° 5166 y 4986, Sentencia Ñ° 16/2014; “Franco Epulef s/ Homicidio r/v”, Carpeta N° 6320, Sentencia N° 34/2014 y “Copa Anahí Tarnara s7 Homicidio agravado por el uso de arma de fuego r/v”, Carpeta N° 8446, Sentencia N° 18/2016.-

De acuerdo a la forma en que se desarrollaron los hechos y las acciones desplegada por el imputado resulta imposible relacionarlo con el error de tipo, tanto vencible como invencible desde que el curso causal fue dirigido por éste con pleno conocimiento de las circunstancias que rodearon el hecho, disparando un arma de fuego en dirección a personas con las que inicialmente había protagonizado un incidente más allá si lograron o no resguardarse, y tengo dicho que quien dispara en forma reiterada hacia un sitio donde se encuentran varias personas se representa la posibilidad de matar a alguien; ello por cuanto es consciente de que acciona un arma de fuego de alto poder y continúa haciéndolo, por lo tanto aún en el supuesto de admitir la hipótesis fáctica que intentó el Defensor de Confianza le correspondería el reproche a título de dolo eventual.-

En cuanto aquella solución pretendida por el impugnante de ubicar el accionar ilícito en el abuso de arma del art. 104 del C.P., resulta inaceptable desdé cualquier perspectiva en razón del carácter subsidiario de

la figura, dado que si el resultado ingresa en los arts. 79,90 o 91 del C.P. es imposible su aplicación; por otra parte aún así estamos ante un delito doloso por lo tanto tampoco se comprenden aquellas referencias del defensor respecto a un obrar impudente.-

En definitiva ni desde la valoración de la prueba para reconstruir el injusto, ni desde la calificación legal se advierten fisuras en la sentencia en crisis y como adelantara corresponde su confirmación. -

3. Subsidiariamente la Defensa considera que el monto de la pena impuesta resulta exagerado y que no existen razones de peso para alejarse del mínimo legal. -

Para dosificar la pena las Juezas ingresaron por el mínimo de la escala penal -10 años y 8 meses-, resolviendo por mayoría elevarla en un margen menor, imponiendo en definitiva once años (11) y seis meses (6) de prisión, más accesorias legales y costas, en tanto quien quedó en minoría propuso la de doce años; y por su parte el Ministerio Público Fiscal había requerido la imposición de una pena de catorce años (14).-

En forma coincidente han considerado como agravantes el riesgo generado con su conducta para la integridad física de las personas que se encontraban en el lugar como así también, pero por mayoría, los motivos que llevaron al autor a delinquir, en tanto han atendido como atenuantes la ausencia de antecedentes penales, las condiciones personales del autor, puntualmente la edad y la circunstancia de ser padre de tres niños.-

En la especie las sentenciantes han observado las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del sustantivo y, si bien puede cuestionarse que el riesgo creado con la conducta reprochada al utilizar un arma de fuego Se encuentra ínsito en la agravante genérica aplicada (art. 41 bis del C.P.), el análisis

ha sido más amplio contemplando la intensidad de la agresión, el lugar donde acontece, esto es la vía pública, aspectos que ilustran un proceder temerario, pautas que desde luego nos alejan del mínimo. A su vez las atenuantes han tenido peso puesto que la elevación del mínimo de la escala fue leve, lo que permite afirmar la importancia que les adjudicaron y no encuentro motivos para reducir dicho monto al mínimo legal. –

Finalmente cabe mencionar que el recurrente tampoco demostró que nos encontremos frente a un supuesto de pena excesiva ni desproporcionada, ya sea desde la perspectiva de la escala penal en abstracto como de la individualización judicial practicada por el Tribunal de grado y como acabo de mencionar no existe ninguna razón que amerite su disminución, proponiendo al pleno confirmar la sentencia íntegramente.-

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

I- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes fundamenstales de lo actuado en la presente etapa de impugnación, que deben ser materia de tratamiento en este decisorio; y además, con el fin de evitarreiteraciones innecesarias.-

- Entiendo que en la sentencia motivo de impugnación ordinaria, se han expuesto sobradas razones como para descartar de plano que el resultado: muerte de L. V., no haya sido querido por el autor C. M.A.; o bien, en

clave más compleja de dogmática penal, que la condena recurrida esté castigándolo por algo distinto a lo que quería hacer, en el marco conceptual de las teorías sobre imputación objetiva (comportamiento de la víctima), desviación del curso causal, o error de tipo -con la consiguiente reducción de responsabilidad penal, por ejemplo a título de tentativa, en concurso con un tipo imprudente, etc.-.- 1) En particular, acerca de las circunstancias propias del suceso en sí, acaecido el día 19 de octubre de 2016, los aspectos más relevantes tenidos en cuenta por las Juezas Penales intervinientes, han sido todo cuanto concierne a la escena del hecho, merituando la distancia de disparo (aproximadamente unos 10 mts.), dirección del mismo (ascendente), las condiciones ambientales (luminosidad, conocimiento por parte del acusado, vecino de la zona), el calibre del revólver (32 L, recordemos que se formuló una convención probatoria sobre esta materia, lo cual evidentemente resta trascendencia al hallazgo de vainas 9 mm, como fuente de una hipótesis alternativa); y, por sobre todo, el antecedente inmediato de la existencia de un incidente menor, con uno de los miembros del grupo integrado por Aníbal P., C. C., C. Cardoso y otros, el cual consistió en un "toque" del vehículo "Corsa" del encartado contra la humanidad del primero de los nombrados (P.), inclusive existe un registro fílmico de este momento previo, reaccionando P. con patadas al automóvil de A. (informe del Cubo 1° de Policía Enrique C. Marillán, cámara de seguridad de Seguros "Rivadavia"MMercantil Andnte", sita en el ddmiciilo de J. H. Ortega n° 1511).- La relevancia de este episodio estriba en que el imputado se aleja, siempre en su rodado, momentáneamente del lugar, para regresar pocos minutos después; es decir que hay un corte en la secuencia, que nos permite descartar de plano cualquier hipótesis de arrebato emocional, turbación, etc. en la conducta del encartado. Resulta así entonces que la segunda etapa del *iter* ya nos permite

apreciar un A. armado, con un revólver calibre 32 L -como ya anticipamos,, cargado, que estaciona su vehículo y desciende; o sea, una vez más un accionar meditado y reflexivo, aun cuando pueda especularse acerca del enojo que muy probablemente le ha causado el incidente con P., motivo tal vez principal de su reacción, lo cierto es que en ningún momento se ha descripto -por parte de los testigos presenciales, que el acusado condujera el "Corsa" a alta velocidad, y/o que ' frenara bruscamente en cercanías del lugar del hecho, ni menos que disparara desde el interior del rodado -variables todas mucho más compatibles con algún posible estado de ira, cólera, etc.-.-

Por fin, ya en orden al momento decisivo del hecho, tenemos que si bien es cierto que en un primer momento el autor dispara desde la vereda, y hacia el grupo (de P.) -sin que esto merezca ninguna mirada más benigna, ya que no disparó al aire, ni al suelo-, ha quedado demostrado por el testimonio de K. V., hermano de la víctima, que luego dirigió su accionar en perjuicio de L.; en este punto, la sentencia valora muy adecuadamente como prueba objetiva a modo de corroboración, las secuencias fotográficas del lugar del hecho (nro. 01/06 del informe técnico-fotográfico n° 755/2016 bis, suscripto por la Sgto. Nora Moreno), acta policial, croquis ilustrativo, etc. que dan cuenta de un rastro de mancha hemática sobre la calle, Marinero López n° xxxx del Bo. Moure, perfectamente compatible con el sitio donde cayó la víctima. La Defensa ha sostenido en la audiencia del art. 385 del CPP, que también es posible que V. hubiera sido alcanzado por el disparo, en cercanías de una camioneta "Ecosport" estacionada en el lugar, y luego se hubiera movilizado unos tramos hasta caer, pero resulta que no existe ninguna versión de los presentes que dé cuenta de ello, ni prueba objetiva de descargo y corroborante.-

También el Defensor de confianza ha puesto de resalto que no se ha producido prueba técnica o científica, que nos ilustre en orden a la mecánica del hecho. Sobre el particular, hemos sostenido reiteradamente con cita de Andrés Ibáñez, que el recurso a la prueba pericial está indicado cuando la decisión sobre la cuestión de hecho hace necesarios conocimientos que no forman parte de la experiencia y la cultura común del hombre medio, mientras que el juez está habilitado para desenvolverse dentro del campo de la experiencia común. Y para desbaratar cualquier duda en este punto, en el caso concreto la sentencia ahora recurrida específicamente se ocupó, fundadamente, de desvirtuar la posibilidad de que V. haya podido ser alcanzado por el disparo de su victimario, en circunstancias en que intentaba esconderse, o bien luego de haber estado oculto, etc. -agravio del impugnante, relativo a la "aparición" súbita de V. en la "línea de fuego" del autor, que solo pretendía dirigirse a un grupo de gente, de modo más genérico y a distancia-.-

A título meramente ejemplificativo, leemos en el decisorio que el autor: "... comenzó a disparar ... primero hacia el grupo de jóvenes que subía que intentó resguardarse una vez iniciados los disparos; hizo un intervalo y observó a K. y L. V., ...A. había advertido la presencia de dos personas más en ese sector en la calle y no escondidos detrás de ningún objeto o asomándose como se sugirió; tenía a su frente a ambos, pero le apuntó y disparó directamente a la cabeza A. L. V., ... recordemos que medía 1,63 mts. y ya había quedado expuesto junto a su hermano debido a la dispersión de los restantes jóvenes que transitaban dicha arteria... toda esta información ... fue aprovechada por A. en el plan que trazó en la emergencia al advertir la presencia de V. en el lugar, cuyo curso causal dominaba ... por la dirección que escogió imprimirle al último de los disparos... al quedar a su merced la víctima,... incorporó el resultado lesivo contra la vida de

aquella en su designio" (cfr. segundo voto a la Segunda cuestión, el destacado no pertenece al original). A mayor abundamiento, también debemos tomar en cuenta que el informe de autopsia de la Dra, Eliana V. Bévolo reveló que se extrajo un proyectil deformado a nivel del hueso "occipital izquierdo".-

En suma, en este momento crucial, resulta entonces que nuevamente se destaca que no existe ningún elemento de convicción, para sospechar siquiera de un ataque irracional, y/o sin destinatario concreto, a mayor abundamiento porque ha quedado sobradamente acreditado que no **solo A.** conocía a su víctima, sino que además ya había sido objeto de su accionar lesivo.-

2) Este antecedente ha sido especialmente abordado en el primer voto de la Segunda cuestión, donde se citó una extensa nómina de testigos que lo abonan (ps. 150/2 de la sentencia: J. C., N. B., M. S., K. V., C. I. F., J. L. V., K. G. y el Oficial de Policía M. C.), sin que todo ello haya sido objeto de contraprueba, ni controvertido en particular.-

Los restantes votos han coincidido en la argumentación, en definitiva, aunque lo han encuadrado en una circunstancia agravante del monto de la pena, y tratado en la Tercera cuestión, como motivos fútiles que aumentan el grado de reprochabilidad de la conducta.-

Comparto plenamente esta manera de evaluar el caso, toda vez que presupone una visión en la que siempre se toma en cuenta que la intención del agente, es lo que mueve a la acción; y entender una conducta como "intencional", es encajarla en un relato histórico acerca de ese agente. Por tal motivo, en un caso como el presente, no es posible concluir que A. intentó una

cosa y consiguió otra (es decir, que no habría coincidencia), como sería el supuesto hipotético de la *aberratio ictus,* por ejemplo; ni siquiera a título de *in dubio pro reo,* por lo que se confirma la responsabilidad plena a título de dolo directo, como lo sostuvieran las integrantes del colegiado de juicio.-

III.- Pena: se resolvió por mayoría del 1° y 3er.votos, en cuanto al monto, con la disidencia del segundo que se inclina por un *cuántum* mayor. La Jueza Penal que sufragó en último orden, si bien comparte toda la argumentación del voto inmediatamente precedente, respecto a las agravantes (mayoría concordante), sin embargo en definitiva concuerda con el monto propuesto en el primer sufragio, ya que valora con mayor preponderancia las circunstancias atenuantes vinculadas con las condiciones personales del autor.-

Adhiero a la propuesta de confirmar la sentencia, es decir el monto por mayoría con las salvedades ya expuestas; sobre la base de las circunstancias agravantes que autorizan a elevar el mínimo legal, a saber grado de peligro corrido por terceras personas, en la vía pública, en un lugar poblado, en horario diurno; el actuar con dolo directo; y los ya referidos motivos fútiles que aumentan la reprochabilidad.-

En el recurso ordinario, versión escrita, también se ha mencionado genéricamente como agravio lo relativo a la aplicación de la agravante del art. 41 bis del CP, pero sin especificarse puntualmente cuál es el gravamen en este punto, lo que a mi entender impide un abordaje concreto en esta instancia. -

IV.- Por lo expuesto, sumo mi voto al que lidera el presente

Acuerdo, **en** sentido negativo a esta cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, y aspectos centrales de la decisión recurrida, para evitar repeticiones, por lo cual a tal efecto remito a la reseña que principia el primer sufragio, sin perjuicio de invocar alguno de dichos contenidos específicamente. -

Adelanto que, tal lo anticipado, comparto en líneas generales el enfoque del caso de los colegas que me precedieron en orden de voto, en lo particular en cuanto a la manera en que quedaron acreditados los hechos motivo de autos. No me extenderé demasiado sobre ese punto, también en honor a la brevedad, pues considero necesario focalizar respecto de ello, en la pretensión de la Defensa, consistente en que la plataforma fáctica fue distorsionada por los Sentenciadores merced a una apreciación arbitraria de la prueba rendida, en mayor medida analizar el abordaje jurídico del caso y, por último, la dosis de pena impuesta.-

II.- No se ha discutido ni la Tipicidad en su faz objetiva, ni el resultado de la conducta atribuida al imputado. El día 19/10/016 a las 19:40 hs. aproximadamente, sobre la calle Marinero López de esta ciudad, L. V. recibió en la región occipital de su cráneo, falleciendo en consecuencia, un disparo de arma de fuego, que ejecutó A., desde una distancia de 20 metros y luego de haber accionado dicha arma previamente, en tres ocasiones, dirigiendo los disparos hacia un grupo de personas.-

Así expresado, el hecho no fue discutido por el acusado ni por su Defensa., por lo cual cabe estar a los términos del Fallo en crisis en cuanto a la materialidad, y a la configuración de la Tipicidad objetiva de alguna figura

legal, ya que se trata de un suceso de relevancia para el Derecho Penal.-

Ello asi pues las críticas del esforzado Defensor radican, reitero, en la valoración de la prueba, que de seguir su criterio impactarían en el ítem Tipicidad subjetiva, mutando la subsunción jurídica a alternativas más favorables a su pupilo.-

Esa tarde, un grupo de personas conformado por C., B., S. C. y P. caminaban en una dirección, habiéndose producido un altercado con el conductor de un rodado Chevrolet Corsa, a la sazón A., quién en una segunda secuencia condujo su vehículo a efecto de encontrarse con el grupo de transeúntes nuevamente, activando el arma de fuego en dirección a ellos, con el resultado fatal ya expuesto.-

En ello, toda la prueba fue coincidente, tanto los testimonios de algunos de dichos sujetos, del hermano de la víctima, K., como la prueba pericial, y médico legal.-

La regla de subsidiariedad prevista en el art. 104 del CP. debe interpretarse en el sentido de excluir el delito de Abuso de Armas si el disparo de arma de fuego hacia una persona deriva en un delito más severamente penado, tal él caso de autos. Por ende la petición de la Defensa respecto de su aplicación carece de sustento.-

Sin perjuicio de ello, sigo a Javier de la Fuente en cuanto a su opinión sobre las dificultades dogmáticas del tipo penal indicado (Código penal comentado, Ed. Hammurabi, Tomo 4 pags. 91 y ssgts.), lo cual he expresado en más de un precedente (Sentencia nro. 16/14, 34/14, 18/16 entre otras), la que parte de la base de considerar que quién dispara una arma de fuego hacia un semejante, pretende o ultimarlo, o al menos lesionarlo, por lo cual su ámbito de aplicación se desdibuja claramente.-

III.- Pero para aquellos que aceptamos la existencia del dolo en su modalidad eventual (Sentencias nro. 10/10, 01/17, 04/17, 24/17, 29/18 entre otras), así sea mediante una interpretación restrictiva, una persona que acciona un arma de fuego hacia un grupo de individuos, a corta distancia a juzgar por la capacidad ofensiva del instrumento, en más de una oportunidad, se representa y acepta la posibilidad de acabar con la vida de alguno de ellos, mucho más si el resultado muerte verificado se produce por el ingreso del proyectil en una zona vital del cuerpo, como es la cabeza.-

La Defensa propuso que la victima "cruzó" la línea de fuego y de esa forma se encontró con disparos que tenían otro destino.- Supongamos que haya sido así, lo que también se convertiría en el escenario más favorable a la postura del encartado en cuanto al reproche que se le formula.-

Quizás desde tal prisma pueda comprenderse la invocación del "error de tipo", a partir de un esquema de análisis que principia en el molde del "aberratio ictus", es decir, en la hipótesis en la que mediando dolo directo, se pretende acabar con la vida de otra persona y por un error en el despliegue de la causalidad, en el "golpe", se acaba con la vida de otra.-

Suelo valerme de un concepto de Marco Terragni sobre el mentado dolo eventual vinculado a la teoría de la imputación objetiva: "el fin puede no estar dirigido a cometer un hecho tipificado por la ley como delito. Lo que acurre es que el hecho cometido con esa finalidad encienda, anexa, la posibilidad que ese resultado acontezca". ("Dolo Eventual y Culpa Consciente" Ed. Rubinzal Culzoni,

pag. 64).-

Es un enfoque adecuado al caso. A. pudo tener como finalidad intimidar, o incluso dirigir su conducta ofensiva hacia otro sujeto, pero lo hizo desplegando una causalidad de acontecimientos (varios disparos, arma de fuego de grueso calibre, distancia relativa), por ende con conciencia y voluntad, sobre el riesgo del resultado lesivo que ello implicaba para el bien jurídico vida de los que estaban en la senda de los disparos, lo que finalmente ocurrió.-

Desde esta perspectiva, si tiró para intimidar o no, o hacia quien o donde, pierde relevancia desde que la modalidad utilizada, causante del óblito, de lo cual no quedan dudas, pues V. falleció a causa del disparo, contenía el riesgo para el bien tutelado, lo que el acusado aceptó y de allí la concurrencia del Tipo subjetivo.-

En más de una ocasión (entre ellos y en un caso similar al presente, Sentencia nro. 16/014, confirmada por la Sala Penal el STJ provincial), nos expedimos de la forma en que lo estamos aquí proponiendo, con idénticos argumentos. –

Ahora bien, siempre dejando en claro que analizamos la variante fáctica más favorable al imputado, propuesta por su Defensor, sin perjuicio que el Tribunal de grado, correctamente sobre la base del plexo rendido, la descartó, pues si A. le apuntó a V., ya no hablaríamos de dolo eventual, ni de error alguno, la postura que sostenemos podría recibir algunas objeciones.-

Dejando de lado la controversia sobre la existencia o no de dolo en su faceta eventual, que no fue planteada, se podría decir que siguiendo a la Doctrina mayoritaria respecto de la manera adecuada de interpretar la hipótesis del error en el golpe, quién por ello ultima a alguien, actuando con dolo directo, aunque la víctima fatal no haya sido su objetivo original, se encontraría en mejores condiciones que quién lo hace con dolo eventual, modalidad de menor entidad, lo cual en términos de culpabilidad *no* debería set posible.

Cabe recordar que el error en el golpe se resuelve como un concurso ideal entre un homicidio doloso tentado y un Homicidio culposo, que configura una escala menor que lo que importa lo aplicación del Homicidio doloso plenamente, así seo desde lo existencia de dolo eventual-

Se podría argüir que tal enfoque implicaría un re*g*reso velado o las antiguas posturas del "dolus generalis".-

No obstante, partiendo de que el Derecho Penal debe atrapar conductas relevantes, desplegadas hacia el menoscabo de jurídicos, de forma eficiente y *p*or ende racional, desde el punto de vista de lo reprochabilidad, quién aún con dolo directo, ostenta un mal manejo de lo causalidad sin perjuicio de la producción de idéntico resultado muerte, ejecuta una conducta de menor valor que o*tro* que, con dolo eventual, arriba o dicho resultado *p*ero ejecutando un plan eficientemente.

Es que el delincuente "torpe" revela menor peligrosidad en el acto que su par que *no* lo es, y ello se encuentra presente en lo hermenéutica del sistema depresivo, prueba de lo cual, resulta el último párrafo del art. 44 del CP, atinente a la tentativa inidonea.-

En definitiva, A. desplegó una causalidad efectiva respeto de un resultado muerte que pudo prever, y *p*or ende lo aceptó como factible, actuó, al menos con dolo eventual, alternativa subjetiva receptada *p*or el art. 79 del CP., lejos de cualquier error, menos de otra

subsunción, y en virtud, de tal figura debía responder, tal como lo decidieron los Sentenciadores.-

IV.- Conocida es mi postura en cuanto a la no aplicación conjunta del mentado art. 79 del CP. y la agravante genérica de su par 41 bis, lo que no ha sido materia de agravio por lo cual no procede tratar el tema.-

A todo evento, la utilización de armas de fuego, en la vía pública, en más de una oportunidad, acarrea no solo un riesgo para la víctima, aquí concretado en su deceso, e incluido en el análisis del ítem Típicidad, sino hacia terceros, ya sea aquel grupo con el que se inicio el episodio o cualquier ocasional transeúnte.-

La magnitud del daño causado como parámetro de dosificación de naturaleza objetiva del arto 41 del CP., en el que debe computarse no solo la lesión efectiva al bien jurídico tutelado sino la potencial, obligaba a apartarse considerablemente del mínimo de la escala, aún en el supuesto de considerar a esta en ocho años, tal mi criterio en orden a la no concurrencia de la agravante genérica con el art, 79.-

Desde allí, no parece un despliegue de irracionalidad haber fijado la sanción en once años y seis meses de prisión, mucho menos si se computaron los factores atenuantes, originados en el plano subjetivo de los factores a considerar, ausencia de antecedent.es computares, grupo familiar numeroso del acusado, menos aún si las Mtagistradas se apartaron del pedido del Ministerio Fiscal, de mayor entidad, y partieron de un mínimo configurado desde la anexión del tercio que prevé el arto 41 bis del CP., postura a la que adhieren y no fue cuestionada.-

Por lo tanto, la Sentencia merece ser confirmada íntegramente.

Así voto.-

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

En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado C. M.A., contra la sentencia condenatoria N° 3427/18, dictada en fecha 13 de septiembre del corriente año (arts. 374 y 3.82 y ss. del CPP) y confirmar la misma en todas sus partes y tener presente la reserva del caso federal. -

Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales del Defensor de Confianza. Dr. G. I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).-

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

De conformidad con el resultado de la deliberación y votación por unanimidad de la cuestión precedente, adhiero íntegramente a la propuesta de pronunciamiento formulada por el Vocal que sufragó en primer término.-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos. -

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

-------—--R<u>ESUELVE</u>:---------- - --------- - ----------

1°) NO HACER lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado C.n M.A., contra la sentencia condenatoria N° 3427/18, dictada en fecha 13 de septiembre del corriente año (arts. 374 y 382 y ss. del CPP) y CONFIRMAR la misma en todas sus partes. -

2°) TENER presente la reserva del caso federa

3°) REGULAR los honorarios profesionales del Defensor de Confianza. Dr. G. I., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma de 25 JUS (Ley XIII, N" 15, modificatoria de la Ley XIII -N^{0} 4 antes Ley 2.200).-

4°) Cópiese, protocolícese, notifíquese--------I- ----------l----------