En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los doce días del mes de Junio de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **Martín Roberto MONTENOVO,** en su carácter de Presidente, **G. Alberto MÜLLER y D. Luis M. PINTOS,** 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° 83895, Carpeta individual n° 9743,** caratulada: **"B., D. s/ Homicidio r/víctima"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General Dra. **Camila Banff Saavedra,** el Defensor de Confianza Dr. **G. I.** y el imputado **M. W.;** y

----------CONSIDERANDO:----------

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

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Debe admitirse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa de M. W. 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. Martín Roberto Montenovo, en segundo lugar el Dr. G. Alberto Müller y finalmente el Dr. D. Luis M. Pintos.-

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

I.- Motiva la intervención de esta Cámara la impugnación ordinaria deducida por el Dr. G. I., Defensor de Confianza del imputado M. W., contra la Sentencia condenatoria N° 5240/18, dictada en fecha 28 de diciembre de 2018 por el Tribunal Colegiado integrado por las Jueces Penales, Dres. Mariano Nicosia, Martín Ernesto Cosmaro y Raquel Susana Tassello.-

1) El hecho por el que se comenzó el presente trámite fue el detallado por el Ministerio Fiscal, por el que: "el día 1° de julio de 2017, siendo aproximadamente las 05:45 hs., M. W. y otro sujeto de sexo masculino no identificado se hicieron presentes a bordo de un rodado, color blanco, vidrios polarizados, con escape libre, en el lugar donde funciona el local comerciad "D. 24 Hs." sito en la calle Sanfedele N° X del Barrio Las Orquídeas de esta ciudad. En tales circunstancias, W. descendió del rodado del lado del acompañante y comenzó a increpar a D. S. B., quien se encontraba afuera del local referido. Acto seguido, extrajo de entre sus ropas un arma de fuego y con intenciones de provocar el resultado muerte, efectuó entre seis y ocho disparos hacia el cuerpo de B., para luego huir del lugar en el mencionado rodado, marcha atrás por calle Sanfedele. Habiendo tomado conocimiento del presente hecho personal de la seccional Dtto. Mosconi, se hicieron presentes en el lugar, constatando el deceso de D. B.. Realizada una inspección ocular en el lugar, se procedió al secuestro de seis vainas servidas y de dos cartuchos a bala. Según se pudo determinar, de los al menos seis disparos realizados por W., dos de ellos impactaron en el miembro inferior izquierdo, uno en la mano izquierda y otro en el tórax, ingresando por el costal

izquierdo y se alojó en el pulmón derecho, herida que causó la muerte de B. al provocarle un shock hipovolémico irreversible.”.-

Formulada la acusación, se encuadró la conducta descripta bajo la figura penal de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 45, 41 bis y 79 del CP). Siendo la pretensión punitiva de diecisiete (17) años de prisión.-

2) Durante el debate, la Fiscalía sostuvo que a través de la prueba rendida quedó demostrada la materialidad y autoría de W. por los hechos y bajo la calificación por la que se lo acusara, solicitando al momento de la cesura la pena de 17 años de prisión.-

La Defensa, bajo su teoría negativa, manifestó que el Ministerio Público Fiscal no pudo acreditar su caso, por lo que postuló la absolución de su asistido, y la consecuente libertad por el beneficio de la duda, subsidiariamente propició que existió una legítima defensa o bien un exceso en la misma. En la etapa de cesura requirió la imposición de la pena mínima para su asistido de 10 años y 8 meses de prisión. –

Finalmente el Tribunal por mayoría, condenó mediante Sentencia N° 5240/2018 de fecha 28/12/18a M. W. a la pena de trece (13) años de prisión, como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por el Uso de Arma de Fuego (artículos 79, 41 Bis y 45 del CP), en razón del hecho ocurrido en esta ciudad el de julio de 2017 a las 05:45 horas aproximadamente, del que resultara el fallecimiento de D. S. B..-

La discordancia del Tribunal estuvo dada principalmente en cuanto a la determinación de la autoría. La mayoría, integrada por los Dres. Tassello y Nicosia, sostuvo que durante el juicio se acreditó la hipótesis Fiscal,

que el plexo probatorio descartó la teoría negativa propuesta por la Defensa técnica, y la posibilidad tanto de legitima defensa como de su exceso, con sustento principalmente, en la valoración de los testimonios de L. M. V. y J. M. C., los dos testigos presenciales. El primero de ellos quién llegó al juicio como testigo de identidad reservada, fue quién sindicó directamente a W. como autor de los disparos que produjeron el deceso de B., versión que apreciaron como coherente y sincera, y corroborada con prueba externa directa, como ser entre otras, las evidencias balísticas, imágenes del informe n° X, la inspección ocular realizada por el Lic. C. G. C. y el Oficial S., la prueba científica realizada sobre las evidencias extraídas del cuerpo de la víctima y las levantadas en la vía pública y la autopsia practicada por la médica forense, Dra. Fuscagni.-

Respecto del examen de J. M. C., testigo compartido con la Defensa, valoraron que su declaración coincidió en las circunstancias del desarrollo del hecho principal, con la de V., ambos desde su propia perspectiva informaron lo mismo, situaron a B. en el lugar del hecho, mencionaron que este se encontró con W., que discutieron y que durante la discusión solamente participaron ellos dos, escucharon varios disparos. Por lo que concluyeron que la única persona que pudo haber disparado a B. fue W., V. lo vio directamente y lo sindicó de manera expresa. También aseveraron que los declarantes han dicho menos de lo que realmente debieron conocer del hecho.-

Desde otro enfoque, el votante en minoría -Dr. Cosmaro-, sostuvo que el motivo de su disidencia radicó fundamentlemente en las evidentes contradicciones de los dos testigos principales del evento -C. y V., quienes ofrecieron versiones radicalmente opuestas en tomo a cómo llegaron al lugar, y cómo fue que se desarrolló la agresión armada donde sólo algunos aspectos

coinciden, pero no con la entidad suficiente para tener por acreditado que fue W. el ejecutor de B.. Indicó que la declaración de V. no se corresponde con la prueba objetiva que se rindió en debate, que el inicio de la secuencia de disparos fue por delante de la camioneta Toyota X que estaba estacionada en la vereda, fuera del rango de visibilidad de V..-

Concluyó que el análisis global de las declaraciones, existieron importantes contradicciones, que no encuentran respaldo en las evidencias balísticas y hemáticas halladas en el lugar del hecho, pues ambos ubican los disparos en un sitió en el que quedó demostrado no ocurrieron por lo que la regla del dubion lo llevó a pronunciarse por la consecuente absolución de W..-

3) Contra dicho decisorio el Defensor de W. interpuso impugnación ordinaria, centró los agravios en tres aspectos fundamentales, el primero tiene que ver con la determinación de la autoría por parte del Tribunal, el segundo con la calificaciónjundica y la posibilidad de adecuación en los términos de la legítima defensa u exceso en ella, y el tercero respecto de la pena impuesta.-

En primer lugar, ante la ausencia de autoría, con críticas férreas al testigo V., solicitó la consecuente absolución de W., por considerar que los magistrados que formaron la mayoría se valieron de extremos que no han sido probados con el grado de certeza que se requiere para esta etapa del proceso y sin atender a los sólidos argumentos de la defensa, se apartaron de las reglas de la sana crítica, tornando el decisorio de arbitrario. Subsidiariamente peticionó la modificación de la calificación jurídicas, y por último la readecuación de la pena impuesta para ubicarla en su mínimo.-

Detalló aspectos de ciertas pruebas no valoradas debidamente por la mayoría, así que el testigo V. no fue veraz con sus dichos; no se hizo pericial mecánica en debida forma, no se profundizó la investigación acerca de los demás sujetos existentes del lugar del hecho, los Magistrados sostuvieron como cierto lo que V. pudo haber visto, el descargo del imputado no tuvo el valor trascendente para el tribunal, la secuencia de disparos fue de defensa, y por último cuestionó la tarea del perito D., por encontrarla ajena a los hechos, sin sustento probatorio ni científico.-

Enumeró sintéticamente los agravios, los que indicó ampliaría en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia de impugnación, a saber: 1) Absurda valoración de la prueba; 2) Ausencia del deber de objetividad; 3) inexistencia de Mecánica del Hecho - Ausencia de profundización de la investigación con prueba científica; 4) Omisión de citación de testigos presenciales; 5) No encuadra la sentencia dentro de la derivación razonada del derecho vigente; 6) Arbitrariedad; 7) Manipulación y recorte de la prueba producida en pos de la sentencia; 8) Error de adecuación legal conforme se pide y errónea aplicación del agravante arma de fuego; 10) inexistencia de aplicación de la agravante de arma de fuego; 11) Excesiva pena por encima del mínimo legal; 12) Ausencia de análisis y aplicación correcta de las reglas del beneficio de la duda; y 13) Adecuación jurídica en los términos de la legítima defensa u exceso en ella.-

Como fundamento de su postura sustentó su crítica en los argumentos del votante en minoría que propició la absolución de W., remitiéndose en honor a la brevedad a dicho sufragio. Luego transcribió y cuestionó sintéticamente algunos argumentos de los votantes en mayoría, así del voto de la

Juez Tassello, al valorar las declaraciones del Oficial inspector M. R. S., del testigo L. M. V. y de J. M. C., concluyó que la Magistrada no despejó las dudas que generó el testigo V. en sus múltiples declaraciones y tampoco lo vinculado con sus dichos desde donde venían ese día y del ingreso al kiosco, por lo que entendió estamos ante un sujeto que sin razón mintió, lo que permite valorizar las omisiones de la investigación y la faena lamentable del experto propuesto por el Ministerio Público Fiscal.-

Luego al referirse a los argumentos de la Magistrada en relación al rechazo de la tesis de la defensa, sostuvo que la declaración del imputado W., está en línea con lo dicho por el testigo C. y en un porcentaje alto con V., pero partimos de la lógica y certeza que B. increpa al imputado y no al revés.-

En cuanto a la pena impuesta de trece años de prisión consideró que la misma ha sido excesiva, superando en su mínimo dos años y 4 meses para un sujeto que es padre de familia, señaló que no se han computado atenuantes y se han impuesto agravantes que se encuentran insitas en la calificación legal, que no se causó peligro real ni para bienes ni personas, y que la calidad de los motivos no son los expuestos sino aquella injusta agresión iniciada en forma verbal y física por B. al imputado. Por último formuló reserva del caso federal.-

4) A su tumo, la Fiscal General, Camila Banfi, en su contestación, solicitó el rechazo del recurso interpuesto, y la confirmación de la sentencia atacada en todos sus términos, por considerar que el decisorio se encuentra fundado correctamente por los votantes en mayoría, que los elementos

probatorios han sido analizados y vinculados de forma unívoca a efectos de arribar al resultado de condena. Y asimismo advirtió que el votante en minoría realizó una conclusión sin sustento y que su voto únicamente se basó en meras conjeturas dejando atrás la sana crítica.-

Fundó el rechazo del primer agravio en lo sostenido por los votantes en mayoría respecto a la veracidad, coherencia, notable valor incriminante del testimonio de la declaración del testigo V., quién tuvo identidad reservada durante todo el proceso, mudo de domicilio, y que bajo este plan de protección pudo brindar detalles de lo ocurrido. Discrepó en este punto con el votante en minoría, por valorar el mencionado testimonio fuera del contexto de temor de amenaza de muerte, que lo llevó a mudar su lugar de origen para declarar por videoconferencia, y que a pesar de ello, se manejo durante el debate y el proceso con coherencia interna, externa sin fisuras, y coincidente con lo señalado por ejemplo por el testigo C., si bien este último concurrió al debate para mejorar la postura defensista.-

De la crítica a la pericial mecánica, destacó que los votantes en mayoría realizaron una pormenorizada descripción de la escena criminal, y en lo particular el Dr. Nicosia hizo una valoración de la rapidez con que se concurre a la escena, ponderó la declaración del testigo C. quien señaló en debate cada una de las evidencias que se colectaron pudiendo en este caso los Magistrados de la mayoría tener una descripción detallada de donde estaban los goteos hemáticos y las evidencias balísticas de una única arma tal cual lo señala el pericial balístico. Y concluyó que la reconstrucción que realizó el Juez con la sola descripción del relevamiento de la escena es suficiente para descartar el presente agravio, ya que

con los testimonios de aquellos expertos que arribaron a la escena se pudo describir

fijando referencia. -

Señaló que los votantes en mayoría dieron fundamentos a la valoración del descargo del imputado, se señaló que no existió ningún tipo de prueba aportada por la defensa que avalara sus dichos que básicamente quedó totalmente descartada la hipótesis de la legítima defensa o exceso en la legítima. -

En cuanto a las pautas mensurativas de la pena, sostuvo que han sido correctas tanto las atenuantes como las agravantes apartándose moderadamente del mínimo, resultando la pena proporcional al hecho endilgado.

Ante ello solicitó se rechace la impugnación ordinaria interpuesta y se confirme la sentencia n° 5240/2019.-

5) En la audiencia celebrada a tenor de lo normado en el art. 385 del ritual, tanto el Defensor de Confianza, como la Fiscal General, mantuvieron lo expresado en sus respectivos escritos, tal lo ya reseñado. A su turno tomaron la palabra la hermana de la víctima fallecida, solicitando justicia, y por último el imputado W. quien lamento lo sucedido, y manifestó su inocencia.-

II.- No caben dudas que en las condiciones temporo espaciales propuestas por el Acusador Público, el joven B. perdió la vida merced a una conducta de relevancia penal, una serie de disparos de arma de fuego que interesaron su humanidad en diversas zonas, una un pulmón, de allí su deceso. La prueba de índole médico legal y la inspección ocular efectuada instantes después de ello, no permitían otra conclusión, tanto como la distancia del tirador y lugar al que fueron dirigidos dichos disparos, tampoco admitían otra especulación que no fuera la de sostener que quién lo hizo, al menos se representó la posibilidad de que

con ello daría muerte al sujeto pasivo, es decir, actuó mínimamente con dolo eventual.-

Tanto era así al momento de la Sentencia en cuanto a que sobre tal aspecto, no hubo agravio por el recurrente. -

Sí lo hubo respecto a la identidad del sujeto activo. Principalmente desde la interpretación del saldo de los testimonios recabados, personas que allí estaban, pero que en definitiva afirmaron no haber observado el instante culminante del evento. Incluso el Tribunal de Juicio tuvo discordancias al respecto.-

Ya hemos expresado al realizar el adelanto de esta decisión, que el caso quizás merecía una medida de investigación como la Reconstrucción del hecho, en virtud de las distintas ópticas de dichos testigos, obstáculos a su visibilidad, posición de cada uno, y que, por el contrario, se pretendió elevar el mérito de uno de ellos, en desmedro de otro, disputa en la que también ingresaron los Jueces, que culminó en una división entre mayorías y minorías. -

Ahora, como enseña Eduardo Jauchen siguiendo a Altavilla (Tratado de la Prueba en Materia Penal, pag. 359, Ed. Rubinzal Culzoni), en el rubro testimonios, la sinceridad no es sinónimo de veracidad, pues mientras la primera es la tendencia subjetiva a decir lo que se sabe y lo que se piensa con franqueza, la segunda resulta la exacta correspondencia entre dicho estado subjetivo con la realidad objetiva.-

Si bien nuestro orden adjetivo en cierto modo abandona la primacía absoluta de tal realidad objetiva, en pos de la construcción de una verdad dialéctica en la que tienen especial importancia las argumentaciones e iniciativa probatoria de las partes, el imperio de aquella no desaparece

absolutamente. Siempre debe haber un anclaje en la verdad objetiva, sea como sea que definamos a esta.-

En tal contexto, aportar un, único, testimonio sincero puede no ser suficiente para hacer cesar el estado de inocencia, más aún si este cuenta con el auxilio del beneficio de la duda (arts. 18 CN, 28 CPPCh.), esquema que en la medida que deposite la decisión en la elección entre dos hipótesis sobre como ocurrieron los hechos, siendo imposible afirmar una de ellas sin descartar otra con consecuencias liberadoras de reproche para el acusado, no es posible pronunciar una condena, a riesgo de caer en arbitrariedad.-

Tengo una postura tomada respecto de los supuestos de testigos únicos (Sentencias nro. 7/05,22/14 y 29/17, entre otras), que si bien no implica un regreso al antiguo principio de interpretación probatoria, propio de los sistemas de prueba tasada, que impedían adjudicar responsabilidad penal sobre la base de un único testimonio de cargo, se inclina por la estrictez en el análisis de tal deposición, sobre todo cuando no existen otros indicios corroborantes del mismo (conf. autor y ob. citadas pags. 372 y ssgts.).-

Luego, los testimonios pueden ser verosímiles en parte, sinceros aunque no correspondientes con la realidad de lo acaecido en otras, e incluso reticentes y/o mendaces en otros tramos. El intérprete debe dirimir ello, y desde ya que por imperio de la sana crítica racional, la sinceridad o falsedad de un tramo, no deriva en la falsedad o ausencia de verdad del todo.-

Tanto V. como C. estaban en el sitio y momento del evento. El primero incluso expresó que hubo un enfrentamiento entre B. y W., y que este último le efectuó un disparo. C. adujo una versión similar. Y considero que ninguno quiso decir aquello que ambos observaron realmente.-

Probablemente pretendieron colocarse en un sitio desde el cual pudieran afirmar cierta imposibilidad de haber observado el cuadro completo del suceso. Es decir, sus testimonios estuvieron guiados por el imperativo de no decir aquello por lo cual quizás pudieran sufrir represalias en el futuro.-

De allí que toda la discusión argumental referida a sí estuvieron en condiciones de haber visto lo que adujeron ver desde el lugar en el cual se ubicaron pierde cierta relevancia en tanto desde un principio la lógica de tales declaraciones debía interpretarse teniendo en cuenta el paradigma mencionado.-

Lo que no es posible soslayar es que allí estaban, que colocaron en el sitio del evento a víctima y acusado y que incluso V. relató un comienzo de agresión utilizando un arma de fuego por parte de éste último.-

No aludieron a un tercer sujeto por lo cual el dato incluido en la defensa material del imputado pierde sustento en tanto la atribución de la autoría a ese ignoto individuo del que poco más pudo saberse.-

En todo caso, los protagonistas del luctuoso episodio eran conocidos entre sí y ha quedado pendiente el conocimiento de la verdad respecto de los antecedentes que derivaron en el resultado fatal.-

El móvil de lo ocurrido, ha quedado bajo un manto de tinieblas. Disputas vinculadas a estupefacientes, mujeres, enemistad, algo de todo ello se dijo y poco se acreditó, respecto del origen del suceso, que no era un requisito típico pero sí una información que ayudaba al caso del Ministerio Fiscal, ya que afortunadamente sigue siendo una conducta excepcional agredir mediante un arma de fuego y múltiples disparos a un semejante, y si ocurre, alguna explicación debería brindarse.-

No obstante, todos colocaron allí al acusado, lo situaron enfrentándose con la víctima, incluso disparándole en una oportunidad, y allí se colocó él mismo, en ejercicio de su defensa material.-

Entonces, si el interrogante, a despejar a través de indicios de primera generación, resultaba ser la identidad de la persona que efectuó el disparo letal, todos los caminos conducían al encartado, más allá que dichos indicios hayan provenido de testimonios en partes sinceros, en otras reticentes, pero en otras sin dudas veraces, desde el resto del plexo, del que pudo extraerse que ambos testigos allí estaban, también.-

En tal sentido, la conclusión de la mayoría del Tribunal A quo deviene inobjetable, sin perjuicio que sus argumentos puedan no compartirse. Hemos expresado en varias ocasiones (Sentencia nro. 4/17, entre otras), que obligan a esta Cámara los agravios y la prohibición de reformar en perjuicio, aunque no los argumentos utilizados en la etapa anterior.-

En definitiva, y sin perjuicio de lo apuntado, la explicación en calidad de hipótesis propuesta por el Ministerio Fiscal, resultó una manera racional y factible de reconstruir lo sucedido, idónea para superar el estado de inocencia.-

III. - Despejado que el acusado disparó contra B., y que lo hizo al menos con dolo eventual de matar, la Defensa propuso la operatividad de una causa de justificación, Legítima Defensa, o su exceso.-

Ya adelantamos que otro aspecto de lo declarado por los testigos radicó en que la víctima no iba armado, y que lo que mantuvo con el imputado fue una discusión, terminada de forma abrupta por este a través del uso de un arma de fuego en las condiciones expuestas.-

De allí se deduce que no hubo agresión ilegítima por B., y mucho menos

racionalidad de una defensa, innecesaria por parte de W..-

Con ello no existía situación de justificación, y por ende tampoco exceso. No fue planteado Error de Prohibición alguno, que desde otro costado tampoco se desprendía de las pruebas incorporadas, extremos todos que permiten descartar la aplicación de cualquier permiso legal de los previstos en el ordenamiento jurídíco.-

IV. - Sí ha asistido razón al impugnante en cuanto a la pena.-

Todos los argumentos utilizados por el A-quo de algún modo se hallaban incluidos en la tipificación del art.41 bis del CP., mediante el cual el Legislador tarifó en la sanción la utilización de un arma de fuego para matar, limitando el arbitrio judicial en cuanto al tema y a la individualización de la pena en dichos casos.-

Continuar asignándole consecuencias al momento de dosifican a tales factores implica violentar el principio del ”ne bis in ídem”, excepto por la cantidad de disparos efectuados, aspecto el que sí hemos coincidido que resulta idóneo para apartarse del mínimo de la escala, siempre partiendo del mismo por imperio de la limitación de la respuesta contingente, derivada del principio "pro homine’’.-

Por ello, la sanción ha quedado determinada en once años de prisión, accesorias legales y las costas del proceso. Así voto.-

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

1.- No reiteraré los antecedentes del caso, ni los términos de la sentencia, excepto en aquellas cuestiones centrales que se imponen para dar respuesta a los agravios de la defensa, remitiéndome en lo demás a la completa

reseña efectuada por mi par que lidera la votación.-

La defensa desde el inicio del juicio bregó por la absolución de su asistido en el convencimiento que las pruebas aportadas por el Ministerio Público Fiscal no alcanzarían para lograr certeza sobre la autoría del hecho, denunciando en el recurso que la sentencia deviene arbitraria porque es producto de una errónea valoración de las mismas por los magistrados que conformaron mayoría, debiendo ser atendidos los fundamentos vertidos por el Juez que votó por la absolución de su asistido, los que hace propio para sustentar la vía.-

Cuando la impugnación de la sentencia de condena obedece a supuestos errores en la ponderación de las pruebas rendidas en el juicio porque los jueces se apartaron de las reglas que la rigen (art. 25 del C.P.P.), resulta imperioso demostrarlos y señalar de que manera debieron valorar el plexo probatorio para llegar a otra conclusión, y bajo esta consigna procederé a revisar la sentencia.-

1.- Para iniciar el análisis resulta importante señalar que la dificultad que ha presentado el caso se vincula a la construcción de la imputación, ahora bien en lo que respecta estrictamente a la materialidad no se encuentra controvertido que el día 1º de julio de 2017, siendo estimativamente las 05:45 hs. frente a un local comercial ubicado en calle Sanfedele al X del B° Las Orquídeas de esta ciudad, D. S. B. recibió al menos cuatro disparos con arma de fuego calibre 22) dos en la pierna izquierda, uno en la mano izquierda y el otro en el torax sobre el mismo lateral, comprometiendo el proyectil los pulmones produciendo un sangrado interno de entidad que comprimió el corazón y provocó la muerte por shock hipovolémico irreversible.-

Convengo con el impugnante que el caso presentaba alguna dificultad pues pese a la indiscutible presencia de algunas personas, ninguna pudo apreciar directamente el momento y lugar exacto en que le dispararon a B. y la persona que lo hizo.-

De acuerdo al material probatorio producido en el juicio se encontraban en el lugar L. M. V. y J. M. C.; los jueces que conformaron la mayoría han adjudicado mayor relevancia al testimonio del primero contrariamente a la minoría, que considera que el testigo no ha sido absolutamente veraz incurriendo en algunas contradicciones al igual que el segundo y de allí inclinarse por la absolución por cuanto dicha prueba no resultó suficiente para superar las dudas que planteaba este interrogante.-

Ahora bien, partimos de la base que no se discute que estas personas se hallaban en el lugar y tampoco W. pues lo admite al brindar declaración en ejercicio de su defensa material, y una circunstancia que ciertamente adquiere trascendencia como es que el imputado mantuvo un fuerte entredicho con la víctima en tal ocasión y que obedece a ciertas diferencias entre los protagonistas, de las cuales se han brindado distintas referencias, unos las vinculan a una disputa por una mujer, otros a una causa por estupefacientes, a la que aludió incluso el Sr. Defensor por tener intervención en el ámbito de la Justicia Federal, pero que no fue traída a este proceso, lo que pudo haber contribuido a comprender lo sucedido, al margen que el móvil que guía al autor no resulte un elemento esencial para la configuración del ilícito.-

Partiendo que el sistema de enjuiciamiento acusatorio-adversarial importa renunciar en cierta medida a la verdad histórica material, y a fin de fijar lineamientos para el adecuado examen del pronunciamiento, debemos

tener presente que las características fundamentales del sistema de valuación de la prueba imperante son "...la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor acreditante que debe otorgársele a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime pertinente para comprobar el objeto de conocimiento. Pero ello no implica de ninguna manera un arbitrio absoluto del juzgador, pues fuera de aquella amplitud referida al principio de la libertad probatoria, se le impone su valoración conforme a los principios de la sana crítica racional, o sea que debe apreciar la prueba y fundar su decisión basándose no en su íntimo convencimiento, sino objetivamente en los más genuinos lincamientos que indica la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica y el recto entendimiento humano (Eduardo Jauchen. Tratado de Derecho Procesal Penal T II, pag. 718/719, ed. Rubinzal Culzoni).-

La actividad de los magistrados que conformaron mayoría no se limitó a verificar la tesis fiscal que en definitiva brinda una respuesta al interrogante central, sino que frente a una hipótesis contra fáctica en línea con la defensa material ejercida por el imputado, procedieron a analizar si ella encontraba correspondencia con otros elementos para establecer su valor convictivo y si alteraba sustancialmente la hipótesis del órgano acusador.-

Desde ya el caso deja entrever que la investigación en definitiva se orientó en función de lo que surgía de la actuación policial y nada el novedoso trajo la Titular de la Acción cuando bien pudo indagar sobre otros extremos o recurrir a otras medidas probatorias.-

Contaron los jueces con los testimonios de los funcionarios policiales que prontamente arribaron al lugar, pudiendo constatar el Oficial S. y el

Licenciado C. que el cuerpo de B. se encontraba sobre el cordón de la vereda, frente al comercio tipo "drugstore" y que había tres personas junto al cadáver los que habían movido el cuerpo desde la mitad de la calzada hasta el lugar en que lo encontraron, verificando rastros de sangre en ese corto trayecto, individualizando a los tres individuos, resultando ser V., D. G. y C. C..-

También fueron hallados seis vainas servidas y dos balas, una de ellas percutadas sin éxito, recuperándose en la autopsia un plomo, el que comprometió los pulmones, y así se determinó que resultaban del calibre 22 largo, quedando establecido que solo un arma de fuego fue la usada en el hecho y manipulada por un individuo, conclusión que se apoya en prueba científica que la avala y que en definitiva no fue cuestionada.-

Antes de continuar entiendo pertinente destacar que del análisis que efectuaron los jueces del Tribunal del material probatorio que acabo de reseñar, no surgen diferente es apreciaciones y coinciden en cuanto a la presencia del imputado en el lugar, que tanto la víctima como el supuesto autor del hecho al desarrollarse el episodio no mantuvieron una posición estática sino que se desplazaron y que V. efectivamente se encontraba en el sitio.-

De acuerdo al relato del testigo esa madrugada habían concurrido al drugstore a comprar, que llegó W. y que discutió con su amigo mientras él estaba en el interior del local y escucha un primer disparo pudiendo apreciar que B. se tomaba una pierna, continuando la discusión para luego escuchar cinco detonaciones más detallando los desplazamientos a partir de ese momento, lo que coincide con los rastros hallados y evaluación que efectuó personal de criminalística, escuchando un auto que se retira, aclarando en principio que el imputado concurrió en un automóvil, y que ellos también lo

hicieron en el auto de un amigo de B., dirá que no lo conoce y que no puede afirmar que sea C., aunque por último se contradice respecto al arribo del imputado señalando que no vio si llegó en auto.-

Por su parte C. detalla que esa noche compartieron una comida en la casa de B., que estaba V. y otro individuo de apodo "P.", que se quedaron sin bebidas por lo que ante la insistencia de B. de buscar más lo lleva al kiosco y que fueron con V., que se bajaron B. y V. arribando al lugar un auto gris oscuro del que desciende W., quien lo saluda y al hacer lo propio con B., éste le niega el saludo y comienzan a discutir; deja entrever el testigo que aparentemente no era de mayor entidad el entredicho, para luego escuchar disparos, que se asusta, se agacha y sale raudamente del lugar.-

Son más las coincidencias que las diferencias entre estas versiones, pues es indiscutible que ambos se hallaban en lugar, que llegan en el automóvil de C., que luego lo hace W. y que se genera una discusión entre el nombrado y B., lo que incluso fue admitido por el propio imputado y comienza los disparos, aunque en algunos pasajes no han sido claros, sin explicar razonablemente porque no apreciaron o intervinieron ante la gravedad del hecho y los riesgos para su amigo.-

También estos testigos dejan en claro que no había otra persona en la calle o frente al kiosco, solo la referencia que el imputado concurrió en un automóvil y únicamente él descendió. -

En cuanto a la ponderación de los mismos no podía limitarse a la consideración de que si resultaron mendaces o falsos en parte también lo eran en todo, dado que hay prueba independiente que viene a corroborar al menos todas las coincidencias que acabo de detallar; así la policía al arribar rápidamente al sitio

individualiza a V., éste reconoce que fueron en automóvil con B. aunque no precise llamativamente quien era el que lo conducía, el desplazamiento inicial de los protagonistas admitiendo un primer disparo en la pierna y luego la continuidad de la discusión, desplazándose hacia la plaza para volver hacia el kiosco y caer B. en la mitad de la calzada lo que coincide con la constatación e informes de criminalística.-

La ponderación de quien quedó en minoría se limitó a confrontar estas versiones sin realizar un análisis integral con las demás pruebas, a contrario de la mayoría que se detuvo en ellas, permitiéndoles validar la hipótesis fiscal, para luego ingresar en aquella de descargo que formuló el imputado en ejercicio de su defensa material, la que no encontró mayor respaldo respecto a la posible intervención de un tercero del cual no apoya ningún dato a sabiendas que ello no 1o favorece y sin brindar ninguna explicación que permita comprender porque pudo proceder este individuo de esa forma o bien porque mantiene oculta su identidad, máxime las consecuencias que le podía traer aparejada la imputación de un delito de suma gravedad.-

En la dirección que vengo exponiendo los jueces que conformaron mayoría no solo han contado con estos testimonios, sino también han dispuesto de corroboraciones periféricas a modo de indicios y prueba científica a las que adjudican valor y con debida motivación permite comprender el razonamiento seguido, por lo tanto descarto absolutamente que estemos ante a una sentencia arbitraria y frente a la hipótesis contrafactíca procedieron a confrontarla con las pruebas para establecer su valor convictivo, sin alcanzar a alterar los postulados de la Titular de la Acción, y por ello entiendo que corresponde confirmaría, lo que así voto.-

2. - También se hizo mención que en el marco de esa inicial discusión verbal B. golpeó al imputado en el rostro y que los disparos ocurren para repeler la agresión física, maxime las diferencias físicas, intentando la defensa traer al análisis la existencia de una causa de justificación, pero interpretar que esa supuesta agresión se debió resolver disparando un arma de fuego al menos en seis oportunidades contra su humanidad, no permite ni remotamente considerar justificada la respuesta como tampoco el exceso. -

No se aprecian ninguno de los componentes que habilita la justificante en función de las circunstancias en que ocurrieron los hechos y por ello este motivo debe ser descartado de plano al margen de no haber dado el impugname fundamentadón suficiente y acorde para un planteo de esa naturaleza, cuestión que fue abordada por los Dres. Nicosia y Tassello compartiendo plenamente los argumentos esgrimidos para descartaría.-

3. - Por último en cuanto a la dosis de pena a imponer el impugnante considera que resulta excesiva y cuestiona que los jueces no computaron atenuantes y que las agravantes se encuentran comprendidas por el art. 41 bis del Código Penal.-

Si bien no cuestiona la aplicación de la agravante contemplada en la norma citada, observamos que coincidentemente los jueces han computado como agravantes la cantidad de disparos efectuados, el medio escogido, el lugar y riesgo generado a partir de la presencia de otras personas, circunstancias que precisamente ha contemplado el legislador al incorporar la agravante genérica del art. 41 bis, y si se trata de reprobar con mayor énfasis aquellos hechos cometidos con arma de fuego con violencia o intimidación, mal pudieron ser evaluados nuevamente por tratarse de circunstancias propias del

hecho imputado e inherentes a la calificante.-

Desde luego que ello amerita disminuir la dosis de pena, y sopesadas con las circunstancias que válidamente atienden como atenuantes, estimamos que corresponde ubicarla en once (11) años de prisión, lo que así voto.-

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

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

II. - 1) Se ha puesto en tela de juicio seriamente, la credibilidad del testigo de cargo L. M. V., en razón que en un primer momento había negado conocer detalles de lo sucedido. Más allá del temor invocado por el testigo, como motivo justificante -válido- de su reticencia, también se corroboró que una hermana de la víctima D. S. B., al conocer la noticia del hecho en la mañana del día 1° de julio del año 2017, lo contactó para instarlo a declarar y aportar lo que sabía, en aras del esclarecimiento del ilícito; como asimismo que existía una vinculación amistosa entre este órgano de prueba y la familia B., de antigua data, todo lo cual contribuye a explicar de modo razonable la posición adoptada por el testigo.-

Sin perjuicio de lo expuesto, de modo genérico, en orden al valor probatorio de esta deposición, ello no excluye que puedan existir aspectos -parciales- de la versión, que hayan estado guiadas más por la voluntad de no incriminar de modo terminante al imputado, que por la sinceridad de lo

verdaderamente apreciado en oportunidad del hecho.-

En este marco de entendimiento, no se comparte la posición adoptada por el voto de la minoría, en tanto y en cuanto parcializa su merituación, en extremo, concluyendo que si V. ha declarado que no vio el momento en que arribó el imputado al lugar, ni tampoco cuando se retiró, entonces ello debería conllevar a concluir que mal pudo haber apreciado ningún tramo relevante del hecho.-

Por lo demás, el voto de la mayoría sentenciante ha expuesto cuáles son las pruebas corroborantes de la versión de V., en orden a la autoría de M. W.: el testigo J. M. C. fue quien condujo en su automóvil, a la víctima y a V. desde la zona de Km. 14 hasta el Bo. Las Orquídeas, retirándose cuando comenzaron los tiros; y los testigos D. G. y C. E. C. (primos entre sí) acudieron en auxilio de B. (ya herido de muerte), moviendo el cuerpo de lugar junto a V.. Todo ello nos confirma la presencia del testigo, originariamente de identidad reservada, en el sitio teatro de los hechos; inclusive, la hermana de la víctima reveló que en un primer momento le revelaron que V. "estuvo ahí", pero "no sabe nada" (de la autoría), lo que motivó que ella decidiera entrevistarlo. -

En orden a la corroboración externa del testimonio de V., el ler. voto a la primera cuestión del Acuerdo, ha enumerado muy prolijamente los siguientes elementos de juicio: prueba científica, a saber evidencias balísticas según inspección ocular del experto C. G. C., de la División Policía científica, señales (o "cartelería) nº 10, 12 *y* 13, y también manchas de sangre, por goteo en altura o apoyo, del nº 1 a19, todo demostrativo de la dinámica del hecho -autor y víctima desplazándose, y primer disparo a una de las piernas de B.-; pericia balística de la Lic. en Criminalística C. G. C., concluyendo que todas las vainas

servidas y cartuchos secuestrados, corresponden a una munición calibre 22 L, disparado con un arma de fuego tipo pistola -un solo arma, un autor-; informe fotográfico no 481, y croquis ilustrativo, confeccionado por el Oficial M. S..; informe de autopsia!, a cargo de la Médica forense Magalí Fuscagni: cuatro lesiones por orificios de entrada de arma de fuego, en la parte frontal izquierda del cuerpo, disparadas de adelante hacia atrás y de izquierda a derecha; etc.-

El testimonio ya citado de J. M. C., quien se aleja cuando escucha los disparos, se asusta, nos confirma sin embargo que la posición última de los protagonistas, que él pudo ver, es compatible con el relato de V.. Concluye la mayoría sobre este último (2° voto a la primera cuestión): "... se trata del más acreditado de los testigos ..., un

observador privilegiado de toda la secuencia fáctica...";y más adelante, se destaca que si bien "... V. no manifestó expresamente haber visto qué hacía (el) imputado ... en el preciso momento en el que este estaba frente a frente con B. y sonó el disparo, no obstante, expresó textualmente lo siguiente: 'cuando ellos están frente a frente, esto **ocurre frente a mí,** en el cordón del kiosco, de la vereda del kiosco, el primer disparo que yo escuché ocurrió en el cordón frente al kiosco, justo en la calle frente al cordón ..., los demás disparos a medida que se iban alejando ...'. El testigo afirmó con seguridad que B. no tenía ningún tipo de arma en ese momento, y que no observó que nadie más que él y el incuso estuvieran en ese momento en la calle, menos aún en el cordón de la vereda, primero, y luego en la calzada, por donde los dos mencionados se fueron alejando **a la par** que iban detonando todos los restantes disparos" (el destacado me pertenece).-

2) La defensa material del acusado forma parte de una teoría negativa del caso, que pretende que la autoría estuvo en cabeza de un

desconocido que conducía el vehículo en el que W. habría llegado al lugar del hecho, y en defensa suya ante la "agresión" de que habría sido objeto por parte de la víctima. Tal como lo ha motivado el voto mayoritario, esta tesis carece de respaldo en la prueba independiente ya reseñada brevemente, sobre todo la testimonial no hace referencia a ninguna tercera persona, involucrada en el episodio entre víctima y victimario, según ya se adelantó en el apartado precedente; y además aquella hipótesis no explica, desde lo razonable, porqué razón el acusado ha huido del lugar.-

A mayor abundamiento, leemos en el ya citado 2° voto, a la primera cuestión, que el testigo compartido por ambas partes, "... J. M. C., puesto allí mismo por el propio acusado en su declaración, nos comunica, indirectamente, que ... él nunca 'vio' los disparos, excusándose en que los estampidos ocurrieron cuando él miraba hacia su frente, vale decir, hacia donde estaba el otro vehículo, donde estaba esa otra persona de identidad desconocida, individuo que nunca descendió de dicho automotor.

A modo de lógica consecuencia: sabemos que los disparos ocurrieron dinámicamente sobre la calzada, donde sólo estaban el imputado y el occiso, y si C. refiere que él escuchó cuatro de esos estampidos (de los seis totales) antes de salir raudamente del lugar, pero que no los pudo observar porque en ese preciso instante miraba hacia su frente, y allí aún estaba el acompañarte de W. dentro del rodado del cual nunca descendió, pues resulta que **no ha podido ser dicho sujeto,** sino el traído a juicio, **el ejecutor de la agresión armada"** (el destacado fue agregado al original).-

Este sufragio fundante de la posición mayoritaria, ha razonado asimismo del siguiente modo (motivación por remisión, en la

presente instancia): “Sólo W. poseía en ese instante una disposición de ánimo hostil para con B., siendo ella necesariamente compatible con la de quien dispara en seis ocasiones contra otro, en el marco de una disputa o reyerta verbal que sostenía con la víctima; en cambio, la hipotética intervención en ese rol de un tercero, que no estaba allí más que conduciendo un auto y que no había tenido querella alguna con quien hubo de fallecer, sencillamente rehúye de las reglas de la lógica”.-

3) En lo concerniente al agravio que se remite al voto disidente, en lo fundamental, para cuestionar la autoría, tengo especialmente en cuenta el criterio de la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia (v.g.i en la sentencia n^{0} 66/12, voto del entonces Ministro Pfleger), cuando ha sostenido que: "...La demanda de una nueva puesta en valor de los elementos ventilados en las demás instancias, sin haberse rebatido los fundamentos en los que basaron sus conclusiones los jueces de la mayoría demostrando el error evidente de juicio, no es propia de la impugnación... Girar pertinazmente sobre la valoración de la prueba frente a una conclusión que no es grotesca, no es argumento válido para movilizar la inspección que, por lo que acabo de decir, debe ser desestimada en este punto. La Cámara

Penal cohonestó con razonabilidad la conclusión de los Jueces de Juicio,

aplicó las reglas de la sana crítica y su construcción dialéctica es consistente y explícita. No da lugar a equívocos y el fallo debe homologare en un todo. Una palabra más. Hemos **sentado,** y lo hacemos nuevamente, que la mera insistente adhesión a la opinión de una opción minoritaria **no alcanza** para superar el nivel que se ha expuesto supra, y por consiguiente el intento de mudanza en vano...” (citado en mis votos de las sentencias n° 4/13 y 35/18, el destacado me pertenece).-

4) No se ha acreditado ninguna causal de justificación, en el presente caso, ya que no existe prueba suficiente de la existencia de ninguna "agresión ilegítima" en perjuicio del imputado.-

III. - Pena: conforme hemos acordado en la deliberación, corresponde su reducción, manteniendo como agravante solo la cantidad de disparos efectuados; y, en consecuencia, fijarla en once años de prisión, con accesorias legales y costas.-

IV. - Por todo lo expuesto, sumo mi voto en sentido parcialmente afirmativo, a la presente cuestión.-

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

En orden al resultado al que se ha arribado en la primera cuestión, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado M. W., contra la sentencia N° 5240/2018, dictada en fecha 28 de diciembre del año 2018; confirmar parcialmente la misma, readecuando la pena impuesta y condenar al nombrado, en definitiva a la pena de once (11) años de prisión, y costas (art. 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79,41 bis y 45 CP), por el hecho ocurrido en esta

ciudad el día 1° de julio del año 2017, del que resultara el fallecimiento de D. S. B. y tener presente la reserva del caso federal.-

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

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

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, adhiero a lo propuesto por el colega que me precede en el orden de votación y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación, y consecuente votación de la primera cuestión, adhiero a 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,

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

1°) HACER LUGAR parcialmente a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa del acusado **M. W.,** contra la sentencia N° 5240/2018, dictada en fecha 28 de diciembre del año 2018 (arts. 374 y 382 y ss. del CPP). ----------

2°) CONFIRMAR parcialmente la misma, readecuando la pena impuesta y **CONDENAR** al nombrado, en definitiva a la pena de **once (11) años** de prisión, y costas (art. 29 inciso 3° del CP), por ser autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 1° de julio del año 2017, del que resultara el fallecimiento de D. S. B.. ----------

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

4°) REGULAR los honorarios profesionales del Sr. Defensor de Confianza,

Dr. G. I., en 25 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4, antes Ley 2.200).----------

5°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

Guillermo A. Müller
Juez
Cámara en lo Penal

MARTIN R. MONTENEGRO
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL