En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de julio de dos mil dieciocho, el Tribunal integrado por los Dres. **Guillermo Alberto MÜLLER,** 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° 81.561, Carpeta individual n° 9442,** C.tulada: **"L., W. A. s/homicidio gdo. ttva. r/v",** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción Judicial, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General **Camila Banff Saavedra,** las Defensoras Públicas **Lucía Pettinari** (B.) y **Viviana Barillari** (C.), y los imputados **A. E. C. y M. A. B.; y**

CONSIDERANDO:

Que los días trece y dieciocho de junio del corriente año, se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo A. Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación ordinaria presentada por la Defensa técnica de A. E. C. y M. A. B., 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 ¿Deben admitirse las impugnaciones ordinarias interpuestas por las Defensas de A. E.C. y M. A. B. 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° par., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el 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 las impugnaciones ordinarias deducidas por las Defensoras Públicas, Dras. Viviana Barillari y Lucía Pettinari, asistiendo a **A. E. C.** y **M. A. B.** respectivamente, contra la sentencia protocolizada por la Oficina Judicial de esta ciudad bajo el Nro. 850/2018 de fecha 20 de marzo del corriente año, por cuanto el Tribunal Colegiado integrado por los Jueces Penales, Dres. Mariel Alejandra Suarez, A. Gabriel Soñis y Martín Ernesto Cosmaro, condenó a los encausados a la pena de trece años de prisión, más accesorias legales y costas del proceso, por hallarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79,41 bis y 45 del Código Penal), en virtud del hecho acaecido en esta ciudad el día 28 de febrero de 20I7 del que resultara el fallecimiento del ciudadano W. L..-

1) La Dra. Barillari, en su líbelo impugnativo, solicitó la nulidad de la sentencia y en consecuencia la absolución de A. E. C. ante la falta de convicción suficiente en relación a la autoría del ilícito cuya consumación se le reprocha. Subsidiariamente requirió se readecúe la calificación jurídica atribuida al injusto, correspondiendo la de homicidio en agresión agravado por el uso de arma de fuego (árts. 95, 41 bis y 45 del Código Penal), de conformidad a lo previsto en el art. 372 ines. 2° y 3° del CPPCh.-

En primer lugar, recordó que el Ministerio Público Fiscal sostuvo que probaría que fue C. quien se desplazó del grupo agresor en busca de una mejor posición para dispararle a L. y así ocasionarle la muerte. Afirmó que existió una diferencia sustancial entre la prueba científica y testimonial que colocaron al tirador en lugares diferentes; la primera establece que el lugar en donde hallaron agrupadas las vainas servidas -al lado del poste de alumbrado público- es el sitio donde se hallaba el tirador, mientras que de la declaración del testigo N. A. surge que C. se encontraba al lado de las rejas del kiosco.-

Seguidamente transcribió parte de los fundamentos brindados por el Dr. Cosmaro, quien votó en disidencia, sosteniendo que la duda respecto a la

posición precisa del sujeto que efectuó el disparo certero resultó insuperable, además de considerar temerario dar por sentado que una persona haya sido el autor del disparo fatal, cuando hay al menos otras dos que hacen lo propio desde una distancia similar.

El segundo agravio como ya mencionara recae sobre la calificación legal, solicitando la readecuación a Homicidio en agresión agravado por el uso de arma de fuego (arts. 95 y 41 bis del Código Penal). Argumentó su postura señalando que se cumple con la tipicidad objetiva de dicha figura legal, en primer lugar porque las testigos D. C., M. L. y R. V. no han podido identificar quien disparaba desde arriba de las escaleras, y que el testigo A. refirió que hubo un tiroteo e identificó a las tres personas apostadas en la parte superior de las escaleras a las que conoce como “P.”, “P.” y “C.” o “C.”, este último parapetado en el Kiosco; precisó que vio el momento en que comenzaron a tirotearse y una vez que L. yacía en el suelo salió un vecino de apellido T. y se llevó el arma de la víctima, circunstancia que fue corroborada por los testimonios de C. y L., y con la declaración del Lic. C. que da cuenta de la posibilidad de un enfrentamiento armado.-

Señaló que el voto de la Dra. Mariel Suárez resulta insubsistente puesto que no da razones por las que descarta la calificación que pretende la Defensa, tampoco precisa la convergencia intencional entre los acusados a producir el óbito de L. y que exige la figura del homicidio simple, en tanto el Dr. A. Soñis, entendió que el medio utilizado, la dirección de los disparos, la superioridad numérica y la cantidad de disparos son elementos que le permiten concluir la existencia de un dolo directo de matar en cabeza de los imputados.-

Por último, la impugnarte se refirió al móvil de la agresión, haciendo hincapié en que el Ministerio Público Fiscal no acreditó la connivencia intencional entre los acusados de producir la muerte de W. L., la que debió ser probada para desplazar la figura del homicidio en agresión. A los fines de reforzar esta idea, la Sra. Defensora cita nuevamente el voto del Dr. Cosmaro que considera no haber alcanzado el estado de certeza respecto de la autoría y del acuerdo de voluntades entre los imputados para la concreción del resultado, y agrega que llamativamente en los votos que conformaron la mayoría también se reconoce que no se han acreditado durante el debate los motivos que dieron origen a la agresión, omitiendo analizar la convergencia intencionada, para lo cual transcribió los párrafos pertinentes.-

Finalmente aseveró que no existió prueba objetiva ni testimonio directo que diera cuenta de la existencia de un tiroteo en la vivienda de R. V. horas antes del deceso de L., ello en razón a la valoración que hiciera el Juez Soñis respecto de la declaración testimonial del Sub Comisario Pablo Lobos, y el desistimiento por parte de la Fiscalía de los testimonios de las personas entrevistadas por Lobos *y* que daban cuenta de tal circunstancia, haciendo reserva del caso Federal.-

2.- A su turno, la Dra. Lucía Pettinari solicitó la ¿absolución de M. A. B. ante la orfandad probatoria en relación a la autoría del injusto cuya consumación se le incrimina. Subsidiariamente peticionó la readecuacíón de la calificación jurídica, correspondiendo la de homicidio en agresión agravado por el uso de arma de fuego (arts. 95, 41 bis y 45 del Código Penal), todo ello en el marco de las previsiones de los arts. 372 incs 2° y 3° del CPPCh.-

La Sra. Defensora se agravió, en primer lugar, en cuanto a la coautoría del ilícito por el que se condenó a su asistido. Refirió que esa defensa viene sosteniendo desde la etapa preparatoria que el Ministerio Público Fiscal no ha siquiera mencionado cual fue el aporte esencial que prestó B. para tenerlo como partícipe primario, circunstancia que fue advertida por el Juez natural de la causa al momento de autorizar la apertura a juicio. Luego, durante el debate, la Fiscalía coloca a B. como coautor y ni siquiera motivó el cambio precisando en que consistió el accionar de su asistido para tenerlo como coautor y que ello evidencia que nunca tuvo en claro cuál fue el rol de su asistido. -

Destacó también que el voto disidente entendió que la duda referente a la posición precisa del sujeto que efectuó el disparo certero resultó insuperable, y generaba la disidencia en cuanto a la calificación legal. También hizo hincapié en los interrogantes que se planteo el Juez de la minoría, para concluir que no fueron esclarecidos durante el debate.-

El segundo agravio recayó sobre la calificación legal, solicitando readecuaría a homicidio en agresión agravado por el uso de arma, entendiendo la impugnante que se configuran los presupuestos exigidos por la norma.-Señaló que el

primer de ellos reposa sobre el desconocimiento de la identidad del autor, para ello toma los testimonios de D. C., M. L., R. V., N. A. y el Licenciado C., y criticó los votos de los jueces que conformaron la mayoría por no dar razones para descartar la pretensión de la Defensa. Indicó respecto al móvil de la agresión que la falta de prueba sobre la convergencia intencionada es otro de los presupuesto 'exigidos por la figura del homicidio en agresión, y para ello se apoyó en las conclusiones a la que arribó el magistrado disidente, esto es, la falta de certeza respecto del autor y de la existencia de un acuerdo de voluntades entre los sindicados para matar, por lo que consideró que el dolo de los acusados abarcó únicamente el ejercicio de violencia sobre W. L.va.-

Para finalizar, la impugnante concluye que el Ministerio Público Fiscal no acreditó la connivencia intencional entre los acusados de producir el óbito de la víctima, criticando además, que los magistrados que conformaron la mayoría no la analizaron, haciendo reserva del caso federal.-

3- La Dra. Camila Banfi Saavedra, Fiscal General, contestó el traslado conferido en razón de las impugnaciones deducidas, solicitando la confirmación de la sentencia devenida en revisión mediante la cual se condenó a A. C. y M. B..-

En primer lugar sostuvo que debe mantenerse la calificación, la agravante y la pena impuesta por lo manifestado por los jueces del voto mayoritario. Señaló que las Defensas de ambos imputados fundaron sus agravios en la errónea valoración de la prueba que hiciera el Juez Cosmaro, que concluyó que los hechos se enmarcan en el delito de homicidio en agresión, asignándole mayor relevancia al informe criminalístico por encima del testigo N. A. y contrariamente consideró correcta la valoración de la prueba que hicieron los magistrados que conformaron la mayoría, pues resultó contundente y clara la declaración del testigo mencionado más arriba, aportando datos precisos además de ser la persona que dio aviso vía telefónica de la noticia criminis y que sindicó en la rueda de reconocimiento a los acusados. -

Remarcó que no es un caso de “testigo único” como aludió la Defensa de C., sino de un testigo presencial que vio a los autores, describió las

conductas de estos, sus armas y el relato fue apoyado por el resto de la prueba indiciaría, la que a su vez fue univoca y por ello contundente para el veredicto sobre la autoría.-

Finalmente resaltó que el Magistrado que votó en disidencia hizo un análisis fraccionado y parcializado de la prueba, la que a su entender debió analizar de manera univoca, esto es, el testimonio sólido y creíble del principal testigo que dio muestras de coherencia interna y externa que unida al relevamiento de la escena y al allanamiento positivo dan un cuadro de certeza, que el delito descripto en el art. 95 del Código Penal requiere una presunción de autoría de los participantes, y en este caso se describen claramente las conductas de los autores. Por último señaló que el Dr. Martín Cosmaro incurrió en el mismo defecto a la hora de concluir que el móvil fue una incógnita.-

4) En ocasión de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P. se hicieron presentes las Señoras Defensoras Públicas, Dras. Viviana Barilari y Lucía Pettinari quienes ratificaron en todos sus términos el escrito presentado, expusieron sobre los fundamentos que motivaron la impugnación de la sentencia, solicitando la absolución de sus defendidos. A su turno la Sra. Fiscal General, Dra. Camila Banfi Saavedra, también ratificó en todos sus términos su presentación escrita en contestación a las impugnaciones deducidas, oralizando los argumentos allí vertidos para postular la confirmación del fallo devenido en revisión.-

Finalmente se concedió la palabra a los imputados, en primer lugar el Sr. C. manifestó que lo culpan por algo que no hizo y que no estuvo en el lugar del hecho, está esperando que se haga justicia y recuperar su libertad, que pronto será padre y por ello quiere salir en libertad o se le reduzca su condena. A su tumo el Sr. B. expresó que espera la resolución del caso y recuperar su libertad, que lo acusan por algo que no hizo, que su pareja recibe amenazas y tiene tres hijos.-

II.- En función de los agravios esgrimidos por las defensas considero pertinente iniciar mi sufragio transcribiendo el hecho atribuido a los encartados conforme la acusación admitida en la audiencia Preliminar; así se autorizó

la sustanciación del debate por el hecho ocurrido el día 28 de febrero de 2017 siendo aproximadamente las 07:15 horas, en el pasaje formado por una pendiente que asciende hacia Calle Batalla Gansos Verdes y desciende con sentido hacia Calle Los Ciruelos, se encontraban presentes M. A. B. portando un revolver marca Gecado calibre 22 largo, junto a A. E. C. quien portaba una pistola calibre 22 largo marca Tala, y una tercer persona que no pudo ser identificada quien también portaba un arma de fuego. Dichas personas, actuando en forma conjunta y bajo un plan común de acabar con la vida de W. L., comenzaron a efectuar disparos en dirección hacia la zona de la parte baja de la escalera, todos dirigidos hacia la humanidad del último nombrado, quien se encontraba en el interior del patio de su vivienda sita en Calle Los Ciruelos N° X, emplazada frente al descanso de menor tamaño de la escalera, en la mitad del trayecto que une las calles arriba mencionadas. Frente a la cantidad de disparos que efectuaron, L. dijo a su mujer D. C. que se preparara con su hija de dieciocho meses de edad porque las sacaría del lugar puesto que "se iba a poner peor", y que saldría a darle arranque a su auto (Ford Escort dominio CLD X) para salir de la vivienda. Por ello, L. se dirigió al patio de su casa para intentar darle arranque al vehículo, el que por fallas de motor lo arrancaba habitualmente empujándolo hacia debajo de su propiedad, y cuando se disponía a realizar dicha maniobra recibió dos disparos que impactaron contra su vivienda. Ante ello, L. extrajo de su bolsillo un arma de fuego presumiblemente calibre 22 y efectuó dos disparos hacia arriba, en dirección hacia donde se encontraban B. y la tercera persona no identificada quienes disparaban armas de fuego de puño, lo que permitió que L. quedara en una zona sin protección y con su foco de atención hacia esos atacantes. En ese momento, A. C., aprovechando la distracción de L. y que éste se encontraba imposibilitado de cubrir su integridad física, se desplazó del grupo y se ubicó más próximo al quiosco de reja con numeración catastral N° 4270 , *y* desde allí busco una mejor posición para dispararle a L., lo que le permitió darle muerte, mientras B. y el sujeto no identificado continuaban disparando, momento en el cual uno de sus disparos dio a L. en la cabeza, y al verlo caer comenzó a efectuar saltos de festejos manifestando "le di” le di!". Así

las cosas y con L. herido de gravedad, los agresores se dieron a la fuga saliendo primero la persona no identificada y B. lacia la vivienda de la Sra. R. V., y C. por Calle Gansos Verdes en dirección a Los Perales. Desde el interior de la vivienda de L. egresó D. C., quien comenzó a gritar pidiendo ayuda; inte ello también egresó de la vivienda del frente en diagonal Víctor T., quien tomó el arma de L. y se retiró a su vivienda para luego volver a egresar y unirse al grupo que estaba al lado del herido. La víctima L. fue trasladada al Hospital Regional, y producto de los disparos efectuados por C., un proyectil ingresó en su cráneo, por o que el damnificado falleció el día 02 de marzo de 2017 en el Hospital Regional donde se encontraba internado, por un paro cardiorespiratorio por ausencia de circulación cerebral. Las conductas descriptas fueron, calificadas como constitutivas del delito de Homicidio Agravado por el Uso de Arma de Fuego, en carácter de autor en relación a A. E. C., y en calidad de partícipe primario en relación a M. A. B., conforme a lo normado por los artículos 79, 41 bis y 45 del CP.-

1. - La tesis del Ministerio Público Fiscal desde el inicio del proceso consistió en atribuir a C. la autoría del hecho y a B. una participación necesaria o primaria, la que mantuvo hasta la finalización del juicio.-

En oportunidad de celebrarse la audiencia preliminar el Juez Penal interveniente en una primera apreciación, acertadamente ordenó a la parte acusadora la corrección de la plataforma fáctica materia de acusación puesto que no cumplía con la exigencia del art. 291, inc. 2° del C.P.P., en cuanto a una descripción circunstanciada de los hechos concretos que reprochaba a M. A. B., admitiéndola parcialmente en relación a A. E. C. en orden al delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego en carácter de autor (arts. 79 y 41 bis del C.P.).-

E1 Funcionario de Fiscalía actuante efectuó las correcciones ordenadas precisando que la intervención de B. consistió en efectuar disparos con el arma de fuego que portaba junto a un tercer individuo en dirección a la víctima permitiendo que L. quede desprotegido y dirigiendo la atención hacia ellos,

posibilitando de tal manera que C. mejore su posición desde donde efectuó el disparo que impactó en la cabeza de la víctima.-

Ahora bien al momento de indicar los preceptos jurídicos aplicables el Funcionario ensayó un cambio sin ninguna fundamentación y sostuvo que los imputados resultaban co autores del delito por la teoría del dominio funcional del hecho, de acuerdo al art. 45 del C.P., no obstante encontrarse admitida parcialmente la acusación en relación a C. y la atribución del hecho en carácter de autor, además de resultar contradictoria con las acciones que dice haber desplegado B., lo que indudablemente importaba también una variación sustancial del reproche y por todo ello el Juez de la audiencia preliminar rechazó sin más aclarando que la readecuación de la calificación legal resultaba absolutamente ajena a los defectos de la acusación que había advertido y cuya corrección ordenó.-

Sin perjuicio de los interrogantes que siempre deja planteada la actuación de funcionarios de fiscalía en cuanto a la efectiva supervisión de un superior, porque en casos como el presente no parece que así haya sido en razón que la Fiscal actuante durante el juicio sostuvo a tesis inicial, lo concreto es que el Tribunal del Juicio incurrió en el mismo defecto produciendo una variación que no es menor y que delantando opinión merece sanción.-

2. - El tribunal de juicio básicamente concluyó que los c os imputados junto a un tercer sujeto se dirigieron a la escalera ubicada en el Pje. peatonal que vincula las calles Los Ciruelos y Batalla Gansos verdes, y desde un descanso efectuaron disparos con armas de fuego en dirección a la vivienda de W. L. quien al intentar retirarse del lugar en su automóvil fue alcanzado por uno de los disparos, el que finalmente provocó la muerte dos días después en el Hospital Regional.-

Consideraron que las pruebas aportadas no resultaron suficientes para determinar cual de los agresores fue el que efectuó el disparo mortal dejando expuesto un problema de causalidad que fue resuelto por mayoría en sentido de una coautoría funcional, en tanto el Juez Cosmaro en minoría se inclinó por la aplicación de la figura del art. 95 del C.P., Homicidio en agresión.-

De acuerdo a la prueba rendida en el juicio hemos podido verificar que ciertamente el Ministerio Público Fiscal no logró acreditar su tesis en cuanto que C. fue el individuo que efectuó el disparo que alcanzó a la víctima.-

La misma se apoyó esencialmente en el relato de un testigo, me refiero a N. A., y si bien no podemos dudar de la veracidad de sus dichos tampoco pudo ser considerado como excluyente al momento de evaluar la autoría del hecho en razón que no contaba el órgano acusador con otros elementos certeros para sostenerlo.-

La propia Fiscal ha aceptado que el trabajo de C. reviste el carácter de un mero informe técnico que si bien corrobora el calibre de las armas empleadas, las que fueron sometidas a las pericias de rigor, no ha resultado categórico para esclarecer con cual de ellas se efectuó el disparo que impactó en la cabeza de la víctima, como tampoco el lugar preciso en que se ubicaba el posible autor al momento de disparar; pudiendo solo afirmarse de acuerdo a las constataciones y relevamiento del lugar del hecho que los disparos se efectuaron desde el descanso de la escalera, al lado de un poste de luz, y que el posible desplazamiento de C. hacia un sector donde se ubica un quiso no es más que un movimiento menor porque los separa una distancia inferior a dos metros y ante la balacera constante del grupo, la sola circunstancia de exclamar C. “le di” a dichos de A., no bastaba para avalar el reproche en los términos que lo hizo, resultando una de las posibilidades pero de necesaria comprobación.-

Si bien mencionaba que no existían indicadores para sospechar de la veracidad de los dichos del testigo, no es menos cierto que siempre deben extremarse cuidados al momento de ponderarlos, máxime cuando la construcción de la imputación por el órgano acusador parte de la inmediata versión dada por A. a la autoridad policial y solo con ello arriesgo la tesis de la autoría para C. y participación primaria para B., cuando la prueba técnica no podía confirmarlo absolutamente y cuando es evidente que no profundizó en otras circunstancias que bien pudieron contribuir a la hipótesis, al menos como indicios.- Me refiero a los motivos de semejante agresión armada, cuando no se aportó ningún testimonio que

permita ubicarnos en situación, y aquellos testigos propuestos para el juicio que aparentemente podían contribuir a comprender lo sucedido fueron desistidos por el órgano acusador o bien traer otras personas que podían tener conocimiento por referencia directa de A., quien identificó a un sujeto que inmediatamente se acercó a la víctima luego de la balacera y que se habría llevado un arma de fuego que tenía L. en la oportunidad.-

Otro aspecto esencial que evidenció fragilidad probatoria es aquel que menciona el Ministerio Público Fiscal como parte del hecho en cuanto que los tres sujetos actuaron en forma conjunta y bajo un plan común de acabar con la vida de W. L., circunstancia no menor que no mereció el debido tratamiento sin aportar elementos probatorios que permitan al menos aproximamos a la misma y que los Jueces de la mayoría tuvieron por cierto.-

3. - Como primera conclusión tenemos que indiscutiblemente la tesis fiscal no fue acreditada; así bajo ninguna circunstancia se puede afirmar que C. es el individuo que efectuó el disparo que hirió de muerte a la víctima o que B. haya contribuido o cooperado mediante disparos con arma de fuego para dejar a L. en una posición de dcsprotección permitiendo que su compañero efectúe el disparo mortal, menos que actuaran bajo un plan común con dicho objetivo.-

Ante este cuadro el Tribunal de juicio por mayoría se inclinó por reprochar el hecho a los imputados como coautores del mismo haciendo referencia a un supuesto de coautoría funcional, cuando ello ya en la audiencia preliminar había sido observado como un cambio sustancial del reproche, lo que desde luego se encuentra vedado.-

E1 arto 332 del C.P.P. claramente establece que la sentencia de condena no podrá sobrepasar el hecho imputado con sus circunstancias y elementos descriptos en la acusación y en el auto de apertura, o en su caso, en la ampliación de la acusación. La pauta es clara y los Jueces Suárez y Soñis, afirman que la plataforma fáctica presentada por la acusadora no ha sufrido modificación alguna, lo que es inaceptable. -

Para el caso de B., a quien se le atribuía la colaboración en un hecho ajeno, ahora se le atribuye como propio, lo cual desde lo fáctico no es posible porque es absolutamente diferente más allá de que las escalas penales resulten idénticas y sobre lo que no tuvo efectiva posibilidad de defenderse.-

Por otra parte los Jueces para efectuar esta construcción han recurrido a argumentos que no se compadecen con lo probado; hacen referencia al codominio del hecho cuando nada se comprobó en relación a los motivos por los que actuaron, como tomaron la. determinación de agredir a la víctima, la hipotética planificación, la división de roles incluso así haya sido una decisión inmediata.-

En relación a C. a quien se le adjudicaba el hecho como autor ante el resultado de la prueba que no permitió e establecer que fuese el individuo que efectuó el disparo que hirió de muerte a la víctima, no podemos por esta vía incurrir en una modificación de la sentencia en perjuicio del recurrente y en tal dirección el art. 369 del C.P.P. así nos obliga, cuando los tres jueces, con distinto enfoque jurídico, han concluido por la indeterminación del autor del homicidio por lo tanto nos encontramos también imposibilitados de sostener algo distinto y más perjudicial a su respecto.-

4. - Frente al hecho establecido y descartado absolutamente la hipótesis de coautoría funcional, se impone considerar la aplicación de otros preceptos menos lesivos, pero en su mayoría nos conducen indefectiblemente a una alteración o modificación que afectaría la congruencia y en consecuencia el derecho de defensa porque no han tenido la posibilidad efectiva de resistir la imputación en el debate (art.332 de C.P.P.).-

Así consideramos la hipótesis de una coautoría paralela como lo hemos hecho en otros casos, aunque la situación era considerablemente distinta ya que la base del juicio lo permitía para atribuir solo homicida, pero en grado de tentativa -Autos "Cárdenas, Gustavo A. *s/* Dcia. Robo agravado por uso de arma de fuego *rlv* autolavado Ballenita Blue", carpeta N° 2947, Sentencia N° *28/12-,* pero aquí B. no fue acusado de querer matar a otra persona sino de contribuir en el hecho de C.

lo que indefectiblemente la excluye.-

En cuanto a la hipótesis del Homicidio en agresión -art. 95 del C.P.-, que resultó la postura de la minoría, tampoco es viable;; una primera consideración siguiendo el precederte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Antiñir", Fallo 329:2367 indica que: "El hecho de que el artículo 95 del Código Penal sujete su aplicación a la circunstancia de que no conste quien causó la muerte o las lesiones no puede ser entendido como una autorización a los jueces para solucionar las dificultades probatorias para la imputación del resultado a uno o varios autores en concreto, por medio de la atribución de responsabilidad a todos los intervinientes en el hecho, pero con una pena menor, pues ello significaría consagrar una "pena de sospecha", vedada por el artículo 18 de la Constitución Nacional por otra parte desde la faz objetiva para que se aplique la figura resulta necesario que no conste quienes causaron la muerte como lo han señalado los jueces de la mayoría al responder la disidencia del Dr. Cosmaro.-

Por último, en cuanto al uso de armas de fuego ¡disparadas en dirección a una persona, en este caso a distancia superior a ,O metros, nos remite a la figura subsidiaria del Abuso de Armas, que resulta un delito de peligro concreto, pero tampoco formó parte explicítamente de la acusación, además de los inconvenientes probatorios que dificilmente permitirían acreditar los componentes objetivos de tipo que requiere el art. 104 del C.P.-

5. - Para concluir vuelvo a reiterar que esto obedece a las serias falencias que se traslucen de lo actuado en tarea investigativa y durante toda la etapa preparatoria y preliminar.-

Aceptó la fiscal que todas las diligencias iniciales las desarrolló la autoridad prevencional y en base a ellas la continuidad sin considerar otras hipótesis o variantes que podría presentar el caso, como no poder establecer de que arma partió el disparo cuando los trabajos e informes técnicos con que contaba no lo podían determinar, y eran de su conocimiento, contando además con todos los recursos que se adjudica el

ritual como ensayar una acusación alternativa, o avanzar en otras pruebas como el testimonio de una persona que se hallaba en el lugar -me refiero a T.- incluso la posibilidad de ampliar la acusación, pero al contrario, desistió durante el juicio de los testimonios de aquellas personas que pudieron avalar la existencia de una plan, de la intención del grupo de agredir a la víctima y los .motivos por los que lo hacían.-

Frente a este cuadro solo cabe declarar la nulidad de la sentencia por afectación al principo de congruencia, y absolver a los imputados, no correspondiendo el reenvío, pues conferir otra chance al Ministerio Fiscal de mejorar su planteo redundaría en una colisión con el principio nen bis in idem.-

A la **PRIMERA** cuestión el DI. **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 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. - I) Inspeccionado que fuera el primer voto del Acuerdo del colegiado de juicio, integrante de la mayoría decisoria, en particular el apartado 2 (I y II), no es posible hallar suficientes fundamentos para convalidar la tipificación de coautoría funcional, bajo la cual se encuadró la situación procesal de los acusados A. E. C. y M. A. B.. Recordemos que la dogmática de esta extensión de la autoría, según hemos sostenido reiteradamente, exige que se verifique -en cada caso-, la relación objetiva de las respectivas contribuciones; sin que sea necesario que todos (los coautores) configuren exactamente lo mismo, o sea que tengan que prestar un aporte de la misma dimensión que los aportes de los otros, pero sí debe existir precisión en la delimitación objetiva de cada una de las intervenciones plurales.-

A título ejemplificativo, hemos enumerado en nuestros precedentes (v.g. la sentencia n° 12/17), que “configuraciones” posibles son: la determinación de lo que se ha de ejecutar, del objeto del hecho, de la intensidad de la

lesión, del medio, del plan, y otras circunstancias que pertenezcan al desarrollo concreto típico -tanto sea durante los períodos de preparación y tentativa, hasta la realización de la acción ejecutiva-. En el supuesto que fuera motivo de juzgamiento, el tribunal del debate tuvo por acreditado que el proyectil ingresado en el cuerpo de la víctima, aunque deformado -a la observación de la Médica Forense que realizó la autopsia-, pertenecía a un calibre 22; y, por su parte, la investigación logró incautar durante la etapa penal preparatoria, dos armas de fuego de aquel calibre.-

Asimismo, merece tenerse en cuenta, a título comparativo, el precedente de la sentencia n° 18/17, en punto al análisis de la situación de uno de los condenados -impugnante-, finalmente absuelto *favor rei*, desde que la causa de muerte (con arma de fuego) fue atribuida a uno solo de los disparos; de manera entonces que se concluyó que no era posible -argumentó a contrario-, tener por acreditados los extremos de la coautoría, a saber: concretos y puntuales aportes causales al resultado, en condominio funcional, más un acuerdo de voluntades preexistente (previo), cuando el hecho fue causalmente originado en un solo tiro, y tampoco se comprobó por lo demás, que pudiera haber existido una participación (en sentido genérico) de otro/s sujeto/s, sobre aquel curso causal único.-

En aquella oportunidad, hubimos de citar la doctrina nacional que nos enseña que: "...un resultado solo puede ser objetivamente imputable a la acción del autor si se produce como **efecto** de plasmación del aspecto prohibido de su conducta, y **no** puede serlo cuando ocurre solo **en ocasión** del comportamiento prohibido, pero **sin relación** de determinación normativa con este. Son precisamente aquellas condiciones a partir de las cuales el comportamiento (exterior y evitable) es definido como socialmente perturbador (lesivo), las que deben **conectarse normativamente** con el resultado acaecido, para que este pueda ser considerado **obra del autor ...”** (cfr. *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación,* dirección de Leonardo G. Pitlevnik, tomo 3, edit. Hammurab,, *La dudosa adecuación constitucional de las figuras de Homicidio y Lesiones en riña:*

A la vez un estudio sobre los alcances del principio de culpabilidad, por Ariel Yapur, análisis del fallo de la CSJN, 417/06, "Antiñir, Ornar Manuel - Antiñir, Néstor Isidro, Parra Sánchez, Miguel Alex s/ Homicidio y lesiones en riña", p. 51 y ss., con cita de Roxin: "La imputación al tipo objetivo presupone que en el resultado se haya realizado precisamente el riesgo no permitido creado por el autor. Por eso está **excluida** la imputación, en primer lugar, si, aunque el autor haya creado un peligro para el bien jurídico protegido, el resultado se produce, **no** como efecto de plasmación de ese peligro sino **solo en conexión casual** con el mismo", el resaltado me pertenece en todos los casos).-

¡ Más adelante, añade el autor citado en primer término (Yapur), que "... en los casos de concurrencia de diversas personas a un hecho colectivo no es posible imputar a cada uno de ellos el comportamiento de los demás, si no se constata previamente que todos los concurrentes han **vinculado en plan criminal** sus respectivas esferas de competencia, conformando un **centro de imputación común,** un responsable colectivo, de cuyos *hechos evitables* cada uno de sus miembros debe **responder en la medida de su aporte... ".-**

En la sentencia n° 26/2017 de la Sala Penal del STJ, confirmatoria de nuestra n° 18/16, se puso de resalto que más allá de las diferencias entre la figura del coautor y el partícipe necesario, el tipo subjetivo -de un homicidio cometido con arma de fuego- requiere la demostración de que el mismo (coautor o partícipe), no ha sido ajeno al designio de disparar discrecionalmente, representándose el resultado y '... actuando en pro del acto material del otro"; de allí que se convalidara la decisión de esta Cámara en lo Penal, en razón de haberse atendido "...a la actuación de ambos y al grado de **poder que brindó a la acción homicida** de ... la labor de su consorte procesal" -el destacado no pertenece al original- (nada de ello ocurre en el presente caso).-

2) En lo concerniente al restante sufragio integrante del voto mayoritario, se advierte que ha puesto de resalto la convicción (cargosa) emergente de la deposición del testigo N. Ornar A., en relación con la determinación de autoría

responsable -incluyendo en la valoración, además, el resultado positivo de los reconocimientos en rueda de personas, que oportunamente practiC. este órgano de prueba-, Pero, aún así y todo, subsisten los déficits ya señalados respecto al voto anterior -en el orden de tratamiento de la primera cuestión, de la sentencia objeto de impugnación ordinaria-.-

Es decir, el Juez Penal Soñis (2° voto) pone en cabeza de C. los disparos con una pistola "Tala", calibre 22 -secuestrada-, a partir del citado testimonio de A. -o sea, con un arma de fuego compatible con el material extraído del cuerpo de la víctima W. L., ya referido precedentemente-; en el contexto de un total de tres tiradores, que efectuaron un número aproximado de quince tiros. Explicó el sentenciante por qué razón resultó creíble el testigo, resaltando que se mantuvo siempre en la misma versión a lo largo del proceso, es decir la persistencia en la incrimination; como así también destacó -igual que la Jueza Penal del primer voto-, que se notaba que conocía de armas, lo que dotaría de consistencia a su aporte en el sentido que se utilizó una pistola, y de una marca en particular.-

Otro elemento de prueba valorado en la sentencia, fue el informe técnico-criminalístico del Lic. Cristian Gustavo C. —fede la División Policía científica de Comodoro Rivadavia-, acerca de la compatibilidad de disparo entre las vainas secuestradas, en el lugar señalado por A. como de ubicación de los tiradores, y las armas de fuego incautadas en el domicilió de la calle Código 584 n° 3250, una de ellas marca "Tala". Pero, sin embargo, omiten totalmente los dos magistrados tomar en cuenta, que no se ha producido prueba alguna tendente a complementar y corroborar la información reseñada (testigos, inspección ocular, secuestros, etc.), con datos periciales que contribuyan a la recreación -posible- de lo sucedido, por medio de la determinación de las denominadas "bocas de fuego" (posible ubicación de los tiradores), trayectoria de los disparos, distancias, posición de la víctima, si ésta se hallaba en movimiento, o no, de pie, inclinada, yacente en el suelo, sí giró su cuerpo, estaturas relativas, etc..-

Sobre todo, teniendo presente que los jueces del voto mayoritario

se apartaron de la hipótesis acusatoria, que había encuadrado a conducta de B. en una participación primaria (este acusado habría, con su accionar, facilitado la tarea de su consorte de causa, el autor C., quien a su Vez tampoco se mantuvo fijo en el mismo sitio y posición, durante todo el episodio), para mutarla hacia la coautoría funcional, tal como ya lo anticipamos; lo cual debió obligar entonces al colegiado de juicio, a elevar los estándares probatorios utilizados para tener por acreditada la relación de causalidad -en términos de imputación objetiva-, y cada autoría o participación responsables, en vez de recurrir a la solución más gravosa (dos coautores), como medio de remediar las imprecisiones, déficits de prueba, etc., sobre el deslinde de imputaciones entre los diversos intervinientes en el suceso, que fueron sometidos a juicio-

III.- 1) Comparto, como consecuencia de todo cuanto se viene exponiendo, la solución de declarar la nulidad del decisorio, no solo por los defectos ya expuestos en orden a la estructura del acto sentencial, sino también por afectación del principio de congruencia - particularmente, en el caso de B., reiteramos acusado como partícipe primario, y condenado luego en calidad de coautor-.-

Resulta aplicable la jurisprudencia que ha sostenido que "aquellas porciones fácticas no recogidas por la acusación en el juicio de tipicidad (calificación) o bien en el juicio de culpabilidad ... no pueden ser reintroducidas oficiosamente en la sentencia, pues, habiéndolas desestimado el acusador la defensa no se encuentra obligada a respondería,, y su reintroducción sí presupone un giro sorpresivo que quiebra el sistema acusatorio y el consecuente derecho de defensa del imputado" (TCPBA, sala III, voto del Dr. Violini, citado por Carral en su Análisis del fallo "Cebaüos", de la CNCas. en lo Crim. y Corree., publicado en *Jurisprudencia de Casación Penal. Justicia nacional,* tomo 2. edit. hammurabi, año 2017, ps. 47 y ss.).-

Ahora bien, resta considerar —en forma análoga al precederte de la sentencia n° 18/16 de esta Cámara, ya citadla- si es posible convalidar la decisión, por ejemplo a través de un nuevo cambio de calificación, para reconducir la situación de B. a una participación primaria, o necesaria. En la etapa correspondiente

a la deliberación, hemos acordado que los déficits ya reseñados que presenta el fallo, sobre todo al no haberse determinado con precisión cuál es el ámbito fáctico de actuación de B., que se ha tenido por acreditado; toman aconsejable, en resguardo de la garantía del juicio previo y la defensa en juicio, obturar aquella alternativa de saneamiento.-

Otra posible alternativa, cual sería la calificación más benigna propuesta por el voto disidente, entiendo no es de recibo por cuanto la figura de la Agresión supone falta de acuerdo previo, y ello no parece compatible con la versión del testigo A., que el tribunal de juicio hubo de valorar como dirimente -según ya se ha reseñado suficientemente-. Tampoco se desprende de dicho testimonio, ninguna nota propia de un accionar tumultuario y desorganizado de los autores, presupuesto dogmático del tipo atenuado en cuestión.-

2) La otra disyuntiva que nos planteáramos, se vincula con la procedencia del juicio de reenvío, como posible directa consecuencia de la invalidación, alternativa que hemos descartado en el contexto particular de las incidencias que se han producido a lo largo del proceso. Para ello comenzaremos por recordar, sintéticamente, que durante el trámite del proceso y en la acusación pública, la calificación que le cupo al encartado fue la de Partícipe primario, en la audiencia preliminar de fecha 15 de agosto de 2017 el Juez Penal Mariano Nicosia, en tiende que la acusación no cumple con el recaudo de admisibilidad básico reglado en el arto 291 inciso segundo del C.P.P, en cuanto a la descripción circunstanciada de los hechos concretos que se le reprochan, disponiendo un cuarto intermedio para que la Fiscalía corrija la plataforma fáctica materia de acusación; el Funcionario de Fiscalía con fecha 17 de abril de 2017, presentó un escrito rectificando la plataforma fáctica de la acusación y calificando a B. como coautor y en la audiencia preliminar de fecha 18 de agosto de 2017, el Juez rechaza por extemporánea la readecuación de la calificación legal que propone el Ministerio Publico Fiscal en relación a los hechos objeto de su acusación, por resultar ajena dicha actividad a los defectos de la acusación para los cuales se concediera a la parte el plazo de corrección, quedando en

definitiva la calificación como Partícipe Primario.-

En el marco reseñado hasta aquí, entendemos que otorgar una nueva oportunidad a la acusación, para que lleve a juicio a los encartados por segunda vez, implicaría, por caso, la posibilidad de convocar a los testigos oportunamente admitidos -y luego desistidos por la Fiscalía en el juicio original-, con lo cual evidentemente se agravaría la situación de los encartados; dado que el Estado tendría una segunda chance y tomaría ventaja sobre lo aprendido en el primer juicio, tanto en cuanto a la línea de defensa, como a las debilidades de su propio caso (transgresión de la *reformatio in pejus,* porque seguramente la Defensa recurrente en esta instancia, perdería mucho del terreno ya ganado hasta el presente).-

Por todo ello, es que adhiero a la propuesta de ejercitar competencia positiva en el presente, y decretar la absolución de los acusados, sin reenvío, como consecuencia de la nulidad de sentencia, que se resuelve en la presente instancia (cfr. Binder: en materia de saneamiento de la invalidez, esa reparación del perjuicio "...no puede hacerse causando un mayor perjuicio ...", *Derecho Procesal Penal,* t. III, año2017,p.387).-

IV.- Por las razones expuestas hasta aquí, sumo mi voto por la afirmativa a la presente cuestión.-

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

I. - No he de reiterar la descripción del hecho de autos, ni las posturas de las partes, tampoco los términos de la Sentencia de grado, excepto en lo esencial a los fines del análisis que he de efectuar, remitiendo para lo demás, a la completa reseña que principia el voto del colega que ha liderado este Acuerdo.-

II. - El primer párrafo del art. 332 del CPPCh. fija la pauta referida a la congruencia fáctica que debe existir entre Acusación y Sentencia, o entre esta última y el Auto de Apertura del Juicio Oral-

En realidad tal pauta no es novedosa, pues se la podía encontrar en el ordenamiento ritual anterior, y mereció desde antaño atención de la Doctrina y Jurisprudencia pues lo que se pretendía ya desde aquella época, y se pretende hoy

también, es evitar el fenómeno de la "Acusación sorpresiva", es decir, que los Jueces impongan responsabilidad penal por otros hechos, u otros aspectos del hecho adjudicado, no incluidos en el objeto del Juicio, respecto de los cuales, no hubo posibilidad de defensa pues el reproche no proviene del Acusador.- La prohibición del rito vigente es clara, en tanto la Sentencia de condena no puede "sobrepasar"' el suceso imputado en sus circunstancias y elementos descriptos, ya en la Acusación, ya en el Auto de Apertura.-

En la primera pudo leerse que la atribución fáctica consistió en adjudicar a C. haber efectuado disparos de arma de fuego el día 27/2/017 a las 7:30 hs. aproximadamente, hacia la vivienda de W. L., ubicada en calle Gansos verdes de esta ciudad, estando este fuera de la misma, uno de los cuales culminó con su vida. También efectuaron disparos B. y otra persona no identificada, aunque al consorte de causa de C. se le endilgó una participación primaria en el Homicidio de L..-

Celebrada la Audiencia Preliminar, el Magistrado actuante en ella abrió el Juicio respecto de C. en los términos requeridos por el Ministerio Fiscal, pero no en cuanto a B., respecto del que solicitó al Acusador Público que especifique los términos fácticos de la imputación.-

Así procedió a hacerlo la Fiscal del caso, precisando que B. mediante los disparos que efectuó permití ó que la víctima se desplazara, convirtiéndose en un objetivo más propicio para los disparos dirigidos por C.. Aunque al tipificar su conducta, lo elevó a la categoría de coautor del delito-

Celebrada una nueva Audiencia Preliminar al respecto, el Magistrado tuvo por corregida la Acusación en cuanto a B., desde lo fáctico, no obstante rechazó su consideración como coautor, por lo cual el reproche a su respecto se afincó en la participación necesaria.-

Cabe agregar que tanto en el alegato inicial del Debate, como en el final, el Ministerio Fiscal mantuvo su pretensión dentro del objeto definido en las Audiencias Preliminares, es decir, C. ultimó a L., y B. colaboró esencialmente con dicha conducta, pero, va de suyo a partir de ello en cuanto a este último, que participó

de un hecho ajeno.-

Los Jueces que compusieron la mayoría del Tribunal que emitió la Sentencia que nos encontramos revisando en cuanto al punto, volvieron a colocar a B. en la categoría de coautor, en paridad de condiciones con C., lo cual desde el plano fáctico no ;era posible, pues evidentemente imputar colaboración en un hecho ajeno es diferente, y menos grave, que adjudicar, en un plano de igualdad con nro sujeto, el deceso de un tercero, lo cual no puede soslayarse debido al argumento consistente en que las escalas punitivas son las mismas para el partícipe primario y el autor, pues la lesión al derecho de defensa se presenta evidente para quién resistió el reproche como colaborador de un hecho ajeno durante todo el proceso, y en la Sentencia se encontró con que el suceso lo había querido como propio.-

Cabe agregar asimismo que, para decidir de la forma e i que lo hicieron, los Magistrados de la mayoría, recurrieron al simple expediente de argumentar un có dominio del hecho entre C. y B., cuando en realidad nada se supo, ni se probó, sobre la existencia, y términos, de un plan común para acabar con la vida de L., así haya sido una decisión momentánea e inmediata previa a su deceso.-

De la forma en que se detalló el hecho, no hubo reparto de roles en una empresa compartida, sino tres conductas independientes, la de C., B. y un tercer sujeto ignoto, que consistieron en disparar sus armas de fuego contra la víctima, conforme la descripción de la Acusación En tales condiciones, era más adecuado enfocar el sustrato fáctico en una coautoría, pero paralela, sin perjuicio de lo que diremos a continuación.-

De cualquier modo, aquí las herramientas de dogmática, menos superficialmente utilizadas, no podían suplir la ausencia de acreditación de otro aspecto determinante del evento, propio de la causalidad, y atinente a la determinación de la persona que en definitiva efectuó el disparo letal, pues se secuestraron armas adjudicadas a los acusados, todas calibre 22, y el proyectil que causó el óbito, también era de ese calibre, a lo que si se le adiciona que desde el resto de la prueba de cargo ello no pudo establecerse, ni la coautoría funcional, ni paralela, ni una ampliación

desmedida del alcance de la imputación objetiva a partir del aumento del riesgo prohibido propio de la verificación de haber sido no uno, sino tres los tiradores, podían suplir aquel dato que no se conoció, más allá que el Ministerio Fiscal haya intentado poner el resultado muerte solo en cabeza de C. y no de B.

Además, el art. 369 del rito obliga a esta Cámara Penal a no incurrir en la reforma de la Sentencia en perjuicio del recurrente. Eso haríamos si colocásemos a Brizuela en un rol criminal más severo que el pretendido por la Fiscal, la cual durante todo el Debate mantuvo la postura aludida sobre la existencia de un autor y un partícipe primario, y los tres Jueces del Juicio, de un modo u otro, concluyeron en la indeterminación sobre la autoría delictiva del Homicidio, por lo cual mal podríamos aquí sostener algo distinto y más perjudicial, para Brizuela, *po*r lo que ni la coautoría funcional decidida por la mayoría del Tribunal puede aceptarse, ni la autoría tampoco a su respecto.-

Otra faceta procesal a considerar tiene que ver con la trascendencia de lo resuelto en la Audiencia Preliminar. Si allí se definió el objeto del Debate, y el Ministerio Fiscal se atuvo al Auto de Apertura luego, pudiendo haber replanteado tal objeto ante el Tribunal de Juicio pues este es sin dudas soberano para alterarlo siempre resguardando el derecho de defensa, no se entiende la razón por la cual los Jueces de la mayoría se apartaron de lo resulto por su colega de la etapa intermedia.-

III. - Descartadas la coautoría y la autoría del Homicidio en cuanto a B., en los términos del art, 332 del CPPCh. ;e impone considerar otros preceptos, menos lesivos, pero de posible aplicación, siempre que no impliquen una afectación a la congruencia láctica y al derecho de defensa, entendido este como la posibilidad de haber argumentado sobre los mismos.-

En cuanto a la Tentativa de Homicidio, B. no fue acusado de querer matar a otra persona, por lo cual endilgarle a esta altura un dolo de matar y no de colaborar en que otro dé muerte, significaría no solo violentar la congruencia fáctica, sino también condenarlo por algo sobre lo que no pudo defenderse.-

Algo similar ocurre con el Homicidio en agresión, postura de la minoría del Tribunal A-quo. Aunque el votante partió de la sólida base de la indeterminación aquí de la autoría, definió el caso aplicando un precepto de fondo, de gravedad menor, cuya razón histórica se ubica en la pretensión de solucionar dicho inconveniente probatorio, por ello fuertemente cuestionado en Doctrina (conf. Jorge Amílcar García en Tomo 3 Código Penal comentado, dirigido por Baigun y Zaffaroni, pags. 1069 y ssgts.).-

Ahora bien, la "autoría fictional" que supuestamente lo sustenta exige un tipo subjetivo precisamente de autoría de Homicidio, es decir, haber querido matar, aspecto fáctico que ya expresamos que violentaría la congruencia y también, el derecho de defensa.-

Modernamente, se ha sostenido que el Homicidio en agresión solo puede admitirse sin colisión con el principio de culpabilidad, si se lo considera como un delito de peligro, con el resultado muerte como condición objetiva de punibilidad, tal lo definido por la CSJN en el precederte "Antiñir.-

Por último, en cuanto al uso de armas de fuego, la figura básica y subsidiaria, del Homicidio cometido por ese medio, y de la Tentativa del mismo, resulta ser el Abuso de Armas.-

La figura también merece fuertes críticas en Doctrina (conf. Javier de la Fuente, ob. citada Tomo 4 pags. 91 y ssgts), las que comparto. Más allá de revestir el carácter, también al igual que el Homicidio en agresión, de delito de peligro concreto, aunque sin resultado muerte, requiere que los disparos hayan sido dirigidos hacia alguna persona, pero, sin la intención de darle muerte.-

El asunto es que aquí no se pudo determinar si B. disparó hacia la humanidad de L. pues la prueba científica no formó parte del plexo de cargo. Sabemos que lo hizo, que disparó, por los dichos del testigo A., aunque desconocemos la trayectoria de los proyectiles, precisamente el extremo que llevó a los Jueces de grado a descartar su participación necesaria en un plan criminal ignoto, generado a raíz de un móvil, que si bien no formaba parte de las exigencias típicas, no se conoció

y hubiese ayudado sin dudas a la reconstrucción histórica de lo acaecido. Además, hubo otros testigos presentes S, T., al que tampoco se convocó. -

Entonces, sin perjuicio que la duda razonable sobre la trayectoria de los disparos realizados por B. lo alejaban también del Abuso de Armas, nunca se le endilgó tal ilícito, por lo cual no pudo resistirlo. -

En tales condiciones, se impone revocar la condena del acusado mencionado y disponer, tal fuera ya adelantado, su absolución. -

IV. - A C. le caben los mismos conceptos

respecto de delitos de los que no fue impuesto, y serían aplicables solo recurriendo a la mencionada herramienta del art. 332 del CPPCh.-

Fue acusado como autor de Homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, aunque no por Tentativa, ni por Homicidio en agresión, ni por Abuso de Armas.-

A todo evento, a esta altura la tarea consiste en, partiendo de la base que el resultado muerte no le pudo ser atribuido, pues los Magistrados, tácita o explícitamente se posicionaron en la ignorancia sobre qué proyectil y tirador, culminó con la vida de L., determinar si le pueden ser aplicables alguno de esos preceptos, pues considerado como autor, en soledad, del deceso de la 'victima, implicaría ponerlo en una posición más gravosa que la que tenía al momento de la Sentencia de grado, lo que violentaría la prohibición de la reforma en perjuicio del recurrente, tal b ya expuesto.-

Ya expresamos las razones por las que consideramos que resuda procesalmente inviable endilgarle un Homicidio en agresión a B., a lo que cabe adicionar que si en cuanto a este no fue posible para el Acusador atribuirle el dolo de matar a su conducta, mucho menos lo fue en cuanto al ignoto tercer tirador. De esa forma desaparece el requisito del tipo objetivo del arto 95 del CP., en tanto deben participar más de dos personas en la agresión, los tres en condiciones de autoría, así sea a título “ficciona!”, y con ello, la posibilidad de aplicación del precepto en cuanto a C.. -

Por último, respecto a la Tentativa de Homicidio agravada por el uso de arma de fuego, y al Abuso de armas, que reitero, no formaron parte explícitamente de la requisitoria Fiscal, aun considerando que se hallaban "implícitos" en el reproche, y que el art. 332 del rito habilitaría su operatividad por ser de menor entidad y haber permitido el ejercicio de una defensa factible, el impedimento estriba en el tipo objetivo del injusto. - Si la definición más sencilla de dolo es "saber lo que se hace, y hacer lo que se quiere", más allá que, de acuerdo a A., C. creyó que mediante alguno de los disparos que realizó, acertó en la humanidad de L., lo que no quedó acreditado, por ausencia así sea solo de algún atisbo de prueba científica que lo determine, sin perjuicio de la impresión subjetiva de testigos o imputado, es sí realmente dichos disparos fueron dirigidos hacia la humanidad de la víctima o no.-

Nuevamente aparece entonces el obstáculo, a la postre insalvable, que no pudo superar el Acusador Público a efecto de lograr su interés procesal, la comprobación de la causalidad entre conductas reprochadas y resultado, que explicó tanto la incidencia suscitada en la etapa intermedia de la presente Carpeta, como los intentos de los Jueces, el de la minoría mucho más logrado, de franquearlo recurriendo a herramientas de dogmática, y también, el sentido de este acto.-

La mentada causalidad reviste el carácter objetivo que principalmente se demuestra sobre la base de elementos de convicción de igual carácter, que generalmente se constituyen de prueba científica. Luego, superado el escollo consistente en la determinación de si la conducta lesionó o al menos puso en riesgo un bien penalmente tutelado, corresponde indagar si la voluntad del sujeto activo fue dirigida a ello, o no.-

Obviamente que la precedente afirmación parte de una determinada postura dogmática. Pero, en última instancia, la discusión dogmática debe quedar reservada para un tramo posterior a la acreditación de los hechos, y no, ser usada para solucionar aquello que la prueba no logró hacer.-

Demás está decir que existieron en el caso dificultades para el

logro de la verdad real, de la manera en que ocurrió el suceso, el lugar, las dificultades de acopio de evidencia, parte de lo cual describió gráficamente el Licenciado C., lo que usualmente complica bastante el desempeño del Ministerio Fiscal. -

Pero tales inconvenientes desde ya, no pueden ser cargados a los acusados, ni haciendo retroceder a niveles inaceptables al beneficio de la duda como parámetro interpretativo de la prueba, ni apelando al Derecho de fondo como forma de superar tales obstáculos. -

V. - En resumidas cuentas, también corresponde revocar la Sentencia en cuanto a Carmarda y decretar su absolución, pues, tanto como para B., un hipotético reenvío lesionaría la garantía del "ne bis in ídem". Así voto.-

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

De conformidad al resultado de la deliberación y votación de la primera cuestión, por unanimidad, propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: hacer lugar a las impugnaciones deducidas por la Defensa de los acusados A. E. C. y M. A. B., contra la sentencia n° 850/18, de fecha 20 de marzo de 2018; declarar la nulidad de la Sentencia N° 850/2018 (arts. 161, 162 y 332 del CPP y 46 C.Ch.); absolver de culpa y cargo a A. E. C. y M. A. B., del delito de Homicidio Agravado por el uso de armas que en carácter de Coautores se les adjudica (arts. 79 bis, 41 bis y 45 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 28 de febrero de 2017, del que resultara la muerte de W. L.; y hacer cesar la medida de coerción personal que pesa sobre A. E. C. y M. A. B., previo constatar la inexistencias de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fijen domicilio del que no podrán ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción. -

Asimismo, corresponde regulan los honorarios profesionales de las Defensoras Públicas en la suma de 25 JUS cada una Ley XIII, N°15, modificatoria de la Ley XIIIN" 4 (antes Ley 2.200).-

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

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación y votación de la primera cuestión, coincido con la propuesta del colega que vota en primer término, en el sentido que se dicte el pronunciamiento ya expuesto.-

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

Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con 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 a las impugnaciones deducidas por la Defensa de los acusados A. E. C. y M. A. B., contra la sentencia n° 850/18, de fecha 20 de marzo de 2018.----------

2°) DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia N° 850/2018 (arts.161, 162 y 332 del CPP y 46 C.Ch.).----------

3°) ABSOLVER de culpa y cargo a A. E. C. y M. A. B., del delito de Homicidio Agravado por el uso de armas que en carácter de coautores se les adjudica (arts. 79 bis, 41 bis y 45 del CP), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 28 de febrero de 2017, del que resultara la muerte de W. L.. —----------

4°) HACER CESAR la medida de coerción personal que pesa sobre A. E. C. y M. A. B., previo constatar la inexistencia de órdenes de detención o medidas de coerción personal emanadas de otro magistrado y en otra causa, y labrar acta en la que fijen domicilio del que no podrán ausentarse por largo tiempo ni mudarlo, sin

la debida comunicación a la Oficina Judicial, hasta tanto quede firme el presente pronunciamiento (art. 333 del CPP). A tal fin, por Secretaría, líbrese Oficio a la Sra. Directora de la Oficina Judicial de esta Circunscripción.----------

5°) **REGULAR** los honorarios profesionales de las Defensoras Públicas en la suma de 25 JUS cada una (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2.200).----------

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

DANIEL LUIS MARIA PINTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL

Guillermo A. Müller
PRESIDENTE
CAMARA EN LO PENAL

MARTIN R. MONTENEGRO
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL