CAMARA EN LO PENAL
COMODORO RIVADAVIA
PROTOCOLIZADA BAJO EL N° 37 AÑO 2020

LUCIA BORJAS
SECRETARIA
CAMARA EN LO PENAL

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los un días del mes de diciembre de dos mil veinte, 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 º 46345, Carpeta individual n O 11659, caratulada: "M., J. s/Homicidio r/v", de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación, el Sr. Fiscal General Dr. Carlos Adrián Cabral, la Defensora Pública Dra. M. de los A. G. y el imputado D. A. J. (Cisco webex) y .

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

Que los días once y trece de noviembre del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Guillermo Alberto Müller, en la que se produjo la fundamentación de la impugnación presentada por la Defensa técnica de D. A. J., 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 0 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 D. A. J. 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 ^{0} pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término, el Dr. Guillermo Alberto Müller, en segundo lugar el Dr. Daniel L. María Pintos y finalmente el Dr. Martín Roberto Montenovo.

A la PRIMERA cuestión el Dr. MÜLLER dijo:

I.- Ha motivado la intervención de este Cuerpo la impugnación ordinaria deducida por la Sra. Defensora Pública, María de los A. G. a favor de su asistido, D. A. J., contra la Sentencia protocolizada bajo el N^{O} 2193/2020 de fecha 26 de Agosto de 2020, por cuanto resultó condenado a la pena de DIEZ AÑOS Y OCHO MESES de prisión, por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de Homicidio simple (arts. 79 y 45 del Código Penal) por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 12 de Agosto de 2012 en perjuicio de J. M.-

I .- La Sra. Defensora encabezó la expresión de agravios cuestionando la construcción de autoría en cabeza de su pupilo y bregó por la absolución.-

Señaló que los sentenciantes hicieron un análisis parcializado de los testimonios lo que generó ilógicos, inexplicables y discordantes razonamiento, alejándose así del método de la sana crítica racional.-

En esa inteligencia refirió que las declaraciones de los testigos G. G. M. y L. A. no fueron verosímiles, ello en razón de que ambos afirmaron, recíprocamente, que el otro fue quien le sindicó al "O.", por J., y que ese señalamiento ocurrió en diferentes momentos.-

Aseveró que ninguno de los dos estaba en condiciones de individualizar certeramente al "O."; M., porque dijo que no lo conocía, y A., porque no podía asegurar que la persona del incidente dentro del boliche se trataba de la misma que lo había apuñalado por la espalada unos años antes, pues en esa ocasión no había visto a su atacante. Por tal motivo, concluyó que de ello no surge la certeza de que el que protagonizó el episodio en "G. M." haya sido J.-

En igual sentido se refirió sobre los testimonios de J. R. y J. M., indicó que el primero de los nombrados declaró en Debate que sólo alcanzó a ver al chofer del auto blanco, mientras que en su entrevista en el Ministerio Público Fiscal, a escasos días del hecho, dijo no saber quién iba en el auto del cual provenían los disparos. Por su parte, J. M., que resulta ser un testigo de oídas, expresó que fue J. quien llegó a su casa junto a una piba -A. R. B.-, y fue ésta quien sindicó al "O." como el autor de los disparos. Por otra parte, destacó que la testigo declaró en sede del Ministerio Público Fiscal no haber visto nada y no saber nada, sin embargo durante el Debate individualizó al "O." como el autor, por lo que en este testimonio se denota animosidad contra su defendido.-

Concluyó que no se pude despejar la duda sobre el interrogante de quién fue el autor del hecho, pues no existe certeza necesaria para dar un veredicto condenatorio en contra de D. A. J., toda vez que la autoría se basó en testimonios con fisuras y contradicciones, que hacen presumir su inverosimilitud.-

Subsidiariamente, direccionó sus críticas hacia los agravantes y atenuantes que tuvo en consideración el Tribunal para arribar a la pena impuesta, la que a su entender viola el principio de culpabilidad, por lo que solicitó se imponga el mínimo que establece la escala penal del art. 79 del Código Penal.-

Indicó que la mayor dosis de pena basada en la utilización del arma implica una doble punición, que la violencia es propia e inescindible del homicidio, sin importar el instrumento que se utilice para concretarlo, la utilización del arma de fuego no repotenció la violencia, sino que con ello si cumplió con el resultado que prevé el tipo objetivo.-

Por otra parte, se refirió a la agravante que versó sobre la nimiedad de los motivos que llevaron a su defendido a delinquir, y sostuvo que no se encuentra debidamente fundada por los sentenciantes, además no explican el porqué la conducta de J. es más reprochable y las razones que inciden para alejarse del mínimo legal.-

Finalmente, enumeró una serie de atenuantes que entendió concurren en el presente caso y debe ser consideradas en el marco de la prevención especial positiva. Mencionó que J. es padre de una niña

de I año y 9 meses de edad, que se encontraba insertado laboralmente al momento de su detención, y su condición como único sostén económico de su núcleo familiar. Hizo reserva del caso federal.-

2.- El Fiscal General, en la contestación a la impugnación deducida, solicitó el rechazo y la confirmación del pronunciamiento condenatorio, sostuvo su hipótesis primigenia y afirmó que la sentencia devenida en revisión no adolece de las falencias denunciadas por la Defensa.-

Señaló que el Tribunal a-quo no encontró fisuras en los testimonios criticados por la Sra. Defensora, y que tampoco se evidenciaron razones o motivos para señalar falsamente al imputado. Asimismo, ensayó un análisis en conjunto de todos los testimonios que llevaron a la certeza de la autoría del hecho en cabeza de J.-

Por otro lado, indicó que la prueba testimonial no fue la única utilizada por los sentenciantes para construir la autoría, también tuvieron en cuenta el informe de Dominio del Toyota Corolla involucrado, las muestras hemáticas que se levantaron de este vehículo que se correspondieron con el ADN de la víctima, y la declaración del propio imputado que se sitúa en el lugar de los hechos.-

Concluyó que la mera discrepancia con el fallo no es suficiente para descalificarlo como acto jurisdiccional válido o para tildarlo de arbitrario, y afirmó que la sentencia atacada cuenta con una

estructura lógica adecuada en consonancia con el método valorativo que impone la sana crítica.-

Por último, en relación al planteo subsidiario de la Defensa, refirió que la impugnante no explicó en su líbelo recursivo en qué consistió la doble punición por valorar la utilización del arma para imponer una mayor dosis de pena, teniendo en consideración que en el caso no se aplicó la agravante genérica del 41 bis del C.P., por lo que el Tribunal tuvo en consideración el medio empleado, lo que no resultó irrelevante, pues actuó sobre seguro y se garantizó el resultado buscado.-

3 En oportunidad de celebrarse la audiencia del Art. 385 del C.P.P., la Defensa sostuvo oralmente los argumentos del recurso, manteniendo su pretensión principal y subsidiaria para la solución del caso. Por su parte, el Fiscal General, se remitió a los fundamentos vertidos en su responde al recurso incoado, requiriendo al Tribunal la confirmación del fallo impugnado.-

En razón de encontrarse presente en la sala la Sra. M. E. H. (viuda del Sr. J. M.) se le confirió la oportunidad de manifestarse si así lo creí conveniente, a lo que decidió no hacerlo. Finalmente, concedida la palabra a D. A. J., expresó solamente ser inocente.-

II.- El hecho que fue objeto de este proceso conforme la pieza acusatoria, y que el Tribunal de juicio tuvo por probado, ha sido descripto de la siguiente manera: "el día 12 de agosto de 2012siendo aproximadamente las 06:00 horas, en circunstancias en las que J. M.

circulaba a bordo de su vehículo Renault 19 junto a su hijo G. G. M., quien se encontraba sentado en el asiento delantero del acompañante, más J. R., A. B. -amiga de éste- y M. G., los tres últimos sentados en la parte de atrás, fueron interceptados sobre Avenida Rivadavia cuando circulaban en dirección este/oeste pasando la intersección por Calle L. R. por otro vehículo marca Toyota modelo Corolla de color blanco, dominio colocado X, rodado desde el cual el conductor, D. A. J., alias "O.", le efectuó al menos un disparo con un arma de fuego calibre nueve milímetros, provocando lesiones a G. M. en la zona abdominal y la rotura del vidrio del acompañante del rodado. Ante esa circunstancia, J. L. M. siguió al conductor del rodado Toyota Corolla por Avenida Rivadavia hasta pasar Calle Martín Fierro y colisionarlo en su parte trasera, provocando de tal modo que el Toyota perdiera su paragolpes trasero, el cual quedó tirado en la calle, y J. el control del rodado, frenando a la altura 2978, como así también J. L. M. perdió el control del rodado Renault 19 e impactó contra una palma de luz a la altura 3119, quedando detenidos en el lugar. Inmediatamente, J. L. M. descendió de su rodado y se dirigió hacia atrás, lugar en donde se encontraba el rodado Toyota conducido por D. A. J., quien desde el interior del vehículo y con claras intenciones de dar muerte efectuó un disparo de arma de fuego contra la humanidad de J. L. M., el cual ingresó por la región del tórax (parte izquierda) lesionando arteria aorta, y salió por región lumbar derecha, de adelante hacia atrás y de arriba hacia abajo, provocando el deceso del nombrado minutos más tarde en el

Hospital Regional por paro cardio-respiratorio traumático provocado por un shock hemorrágico".

Como puede apreciarse de la descripción fáctica del hecho, el mismo ha tenido un desarrollo temporo espacial considerable, con una sucesión de acciones intensas con relevancia jurídico penal, que indudablemente a criterio del órgano acusador no todas la han tenido pues no ha sido materia de reproche aquella agresión con arma de fuego: de grueso calibre contra G. G. M., hijo de la víctima fatal, quien a consecuencia de un disparo a corta distancia resultó lesionado en la región abdominal, circunstancia que restringe la posibilidad de un análisis integral en función de la respuesta que el sistema debió brindar.-

Desde luego que la situación preocupantemente no es novedosa pero genera limitaciones considerables al momento de evaluar el caso en función de los agravios que plantea la defensa en Su recurso principalmente aquel dirigido a la determinación de la pena.-

l .- La materialidad del hecho no se encuentra controvertida, incluso aquellas circunstancias anteriores que derivan en el luctuoso episodio y ello impacta no solo en el análisis de la calificación jurídica sino también en el de autoría, que resulta una de las cuestiones a las que la defensa dirige sus críticas en función de algunas diferencias que extrae de las versiones que brindaron los testigos que declararon en el juicio, que según su apreciación no permiten alcanzar la certeza necesaria

y por el beneficio de la duda insuperable a favor de su asistido (arts. 28 del C.P. y 18 C.N.), solicita la absolución.-

Adelantando opinión, no rescato de los argumentos expuestos por la defensa un cuestionamiento serio a los fundamentos brindados por los jueces del Tribunal de grado, advirtiendo que en definitiva se limitó a exponer nuevamente la teoría del caso desarrollada en el juicio. Como ya señalara la Defensa sobre la base de alguna diferencia entre las versiones que brindaron los testigos, las que califica de inconsistencias, afirma que los jueces no dieron relevancia a las mismas parcializando el análisis en contraposición a los principios que guían la valoración de la prueba.-

Para comenzar no puede perderse de vista que los testimonios fueron brindados prácticamente a ocho años de ocurrido el hecho y ello como derivación de la fuga del presunto autor, el que fue detenido recién a fines de septiembre de 2019, y que ante tal situación más allá de las entrevistas que pudieron realizarse por el Fiscal, justificó un reconocimiento de persona por fotografías con todos los recaudos que manda el ritual (arts. 210 y 211 del C.P.P.), sin observación o cuestionamiento del acto practicado como anticipo jurisdiccional de prueba.-

Los testigos G. M., L. E. A. y J. R. participaron del mismo y reconocieron al individuo con el que mantuvieron un altercado en el interior del local bailable "G." y que posteriormente efectuara en la vía

pública los disparos contra el primero de los nombrados y luego contra la víctima, sin dejar de atender que el propio imputado al brindar declaración reconoció la incidencia previa y como derivación la expulsión del mismo por la seguridad del local bailable, dato no menor puesto que las diferencias que indica la defensa se vinculan con ese momento y en relación a cuál de los integrantes de este grupo identificó inicialmente al sujeto, aspecto absolutamente intrascendente por los motivos que acabo de exponer y otras circunstancias debidamente comprobadas.-

Los jueces al momento de ponderar estos testimonios han tenido en cuenta no solo el tiempo transcurrido, destacando el voto del Dr. Caviglia, sino también otras pautas como el contexto en que se produjo, la absoluta coincidencia de las versiones en cuanto al desarrollo integral de los hechos, sin dejar de atender que de la agresión con arma de fuego solo tienen conocimiento directo aquellos testigos que circulaban en el Renault 19 de la víctima, G. M., J. R. y A. B., aclarando que esta última no pudo ver al sujeto agresor.-

Queda así descartada una errónea o parcializada valoración de la prueba testimonial, que incluso resultó corroborada por elementos provenientes de una fuente distinta; emerge del pronunciamiento el proceso de análisis e interpretación bajo el principio de la sana crítica racional, encontrándose suficiente y debidamente fundado, permitiendo comprender el razonamiento seguido por los

sentenciantes, quedando fuera de toda sospecha que estemos ante una sentencia arbitraria mereciendo su confirmación, lo que así voto.-

2.- En relación al agravio dirigido a la determinación del monto de pena, cuestiona en primer término que los jueces consideraron como agravante la utilización de un arma de fuego, lo que implica según la defensa una doble punición.-

La apreciación es más que desacertada desde que la conducta fue calificada como homicidio simple —art. 79 C.P.- conforme lo propuso el órgano acusador sin aplicar la agravante del art. 41 bis del C.P., por ende y de acuerdo al art. 41 del mismo cuerpo legal, habilita tener en cuenta los medios empleados para ejecutar la acción, en este caso un arma de fuego de guerra calibre 9 mm.; en tal dirección tengo dicho que: "Resulta válida la valoración de los medios empleados para la comisión del ilícito cuando no ha resultado de aplicación el art. 41 bis C.P., lo que en modo alguno puede importar una afectación al principio "ne bis in idem", aumentando el grado de injusto para repercutir negativamente en la graduación de la pena" (Sent. N^{O} 21/2019, Autos "J., O. s/Homicidio r/v", Carpeta N^{O} 9392 OJCR).-

En cuanto a los motivos que derivaron en la agresión con arma de fuego si bien no hace esencialmente a la tipicidad, la culpabilidad indiscutiblemente es más grave cuanto más bajos o aberrantes resulten los mismos; en nuestro caso entiendo que si bien este análisis no fue muy extenso sí tiene profundidad y permite comprender la razón por la

que los Jueces elevaron el cuantum de la pena en dos años y ocho meses de prisión por encima del mínimo legal.-

Quedó suficientemente acreditado que todo deriva de un altercado en el interior de un local bailable iniciado por el imputado, en el que tomó intervención G. M. en defensa de su amigo L. A. y como consecuencia la expulsión de J., quien indudablemente aguardó la salida de estas personas por más de tres horas y las siguió en su automóvil para ponerse a la par del vehículo en el que viajaban, desarrollando las acciones ya detalladas al inicio de la presente.-

Es obvio que este aspecto tiene estrecha vinculación con la naturaleza del hecho y las circunstancias que lo rodearon, tanto anteriores como posteriores, y que los jueces desarrollaron al dar fundamento a las pautas que consideraron acertadamente como agravantes, dando una explicación razonable y ajustada a derecho del alejamiento del mínimo de la escala penal aplicable al homicidio simple —art. 79 C.P..-

Vale señalar que resulta imperioso para determinar la dosis de pena ponderar la naturaleza de la acción y la manera concreta en que se llevó adelante, puesto que revela múltiples aspectos que deben ser valorados al momento de medir en la sanción la intensidad del reproche.-

Volviendo a los conceptos brindados al inicio de mi sufragio, relativos a la gravedad de las acciones que integran el marco fáctico y a las que no se le adjudicó relevancia jurídico penal desde órgano que monopoliza la acción penal pública, si bien no fueron reprochadas, no

impide su atención a los fines de la determinación de la pena como circunstancia inmediata anterior, como así también la reacción de la víctima ante el disparo efectuado por J. contra las personas que transportaba y que oportunamente mereciera un análisis muy peculiar del Fiscal a exponer los motivos por los que consideraba que no era de aplicación la agravante del art. 41 bis, en la ratificación de la acusación, circunstancia que llamativamente no fue considerada por la defensa, reclamando que las condiciones personales del imputado vinculadas a la situación familiar, laboral y a la edad debieron tener mayor peso solicitando ubicar la dosis de pena en el mínimo legal.-

En principio debo señalar que la edad ha sido tenida como factor de atenuación por el Dr. Caviglia, no así por sus colegas, parámetro que se vincula con la madurez, la reflexividad para conducirse en la vida motivándose en las normas, pero no siempre compatible con la juventud y por otra parte nunca se puso en duda que J. comprendió la criminalidad de la acción, y nada hace pensar que se encontraba imposibilitado de representarse las consecuencias directas que en definitiva devenían de su accionar, reflejada por la conducta posterior fugándose, para radicarse en la ciudad de Trelew y ser descubierto a más de siete años del hecho, desde luego en ese tiempo formó una familia logró insertarse en el mercado laboral, pero como ya dejara expuesto el Tribunal ha justificado correctamente la elevación de la dosis de pena por encima del mínimo legal apelando al criterio en que la faz objetiva del injusto constituye un factor agravante, es decir aquello que surge de la propia conducta del acusado en

el hecho, teniendo en cuenta que la proporcionalidad de la pena deriva principalmente del grado de disvalor objetivo del hecho y del nivel de culpabilidad del autor.-

Por todo lo expuesto considero que la tarea del Tribunal fue aceptable, han dado razón suficiente para elevar el mínimo legal, circunstancia que excluye toda posibilidad de arbitrariedad o irrazonabilidad de la sanción, por lo que mi voto será por la confirmación integral de la sentencia.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

I.- Me remito íntegramente a la reseña del caso que ha expuesto el Juez Müller, toda vez que la misma contiene los antecedentes 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.- Hemos acordado en la etapa correspondiente a la deliberación, que debe rechazarse el gravamen medular del recurso ordinario, relativo a la prueba de la autoría del hecho —vicio de arbitrariedad, tal como lo ha propiciado el acusador público en su contestación de agravios.-

Muy por el contrario de la pretensión defensista, entiendo merece ponerse de resalto que no obstante el largo tiempo transcurrido desde la comisión del suceso, sin embargo han sido varios los testigos de cargo que han depuesto en la audiencia de debate, memorando lo ocurrido en las primeras horas del día 12 de agosto del pasado año 2012;

a la vez que nos corroboran el poderoso indicio en contra del acusado D. A. J., cual es que el vehículo conducido por el autor, marca "Toyota", modelo "Corolla", de color blanco —desde el cual partieron los disparos de arma de fuego-, le pertenecía —según el "informe de dominio" respectivo-, sin que se haya podido comprobar su descargo en el sentido que lo había prestado, a una persona de apellido M. Además, en este rodado se hallaron rastros de ADN de la víctima, como lo ha puesto de resalto la Fiscalía en el ya citado responde al emplazamiento del recurso ordinario.-

l) Así las cosas, a título ejemplificativo de lo que se adelantara en orden a la prueba testimonial, tenemos que computar en primer término la versión de G. G. M., hijo de la víctima fatal y también él mismo víctima de un delito de lesiones, inmediatamente anterior al homicidio —que no formó parte del objeto procesal-; quien fue terminante en su deposición, en los siguientes puntos: se produjo un incidente o altercado dentro del local nocturno "G.", en el cual J. tuvo un papel protagónico y por el que terminó siendo "sacado", o echado, del Boliche, luego aquel sujeto aparece en el automóvil ya referido y balea al testigo —iba de acompañante de su padre en un "Renault 19", para finalmente también atacar y ultimar a J. M., hecho que cayó bajo la percepción visual de "G." (M.).-

En dicho entendimiento, la circunstancia que motiva los agravios de la Defensa, relativa a la razón de ser del conocimiento de la identidad del autor, por parte del testigo G. M.; puntualmente, si había

sido adquirido ya antes del hecho, dentro del Boliche, o luego del suceso letal, etc., carece de la virtualidad que se pretende, es decir no menoscaba el valor incriminatorio del relato, en todos los aspectos ya enumerados. También debemos tener presente en este punto, el largo tiempo transcurrido (alrededor de 8 años), según ya lo hemos destacado precedentemente, lo que permite explicar —y justificar- que un declarante no recuerde con precisión, en qué momento fue que alguien (un tercero) le manifestó que una persona determinada, responsable de una conducta puntual, responde a un "alias" —v.g. el "O."-, y es de apellido "J.", o resulta conocido con ese apodo, etc. —siempre y cuando la versión aparezca consistente en lo esencial, o sea respecto al accionar atribuido concretamente a dicho sujeto-.-

2) Vemos que la Defensa pública se ha ocupado de resaltar que la testigo presencial A. R. B. —una de las ocupantes del vehículo "Renault 19" ya referido, de color blanco, conducido por la víctima fatal J. M.-, en oportunidad de mantener una entrevista en el Ministerio Fiscal durante el año 2014, no había identificado al autor del hecho ("J."), como sí lo hizo en el juicio oral y público, cuando declaró conocerlo "de vista", desde antes del hecho, e inclusive saber que "andaba en un coche grande y blanco"...

Del repaso de la versión de la testigo A. R. B., se desprende que la pretendida "contradicción", o inconsistencia de su deposición que fundamenta otro de los agravios, fue puesta de manifiesto

por la Defensa durante la audiencia de debate; y luego, la parte acusadora volvió entonces a examinarla, motivando que la joven aclarara que su primitiva "omisión" acerca de la identidad del autor, se debió a que su madre sentía "miedo" —sin que ello fuera refutado, ni tampoco profundizado por la parte perjudicada por la declaración cargosa-.-

En consecuencia: si en el contra examen de un testigo se ha utilizado una herramienta tendente a descalificarlo, cual fue que existía un antecedente en el que había negado conocer la identidad del autor del hecho —aunque de menor valor epistémico, por tratarse de una entrevista no jurada-, dato que ahora sí revela en el juicio; pero luego aquel órgano de prueba, ante un requerimiento puntual, explica que su silencio previo ("dije que no vi nada y que no sabía nada") tuvo que ver con un sentimiento de inseguridad de su familia ("mi mamá tenía miedo . . . no quería que diga nada, que si ví algo que me quede callada . . . porque no era algo normal, era un asesinato . . .

tenía miedo por lo que me vayan a hacer… "), y ello no fue materia de prueba en contrario, entonces sin dudas debe prevalecer el valor incriminatorio de la declaración testimonial del debate, por encima de cualquier reticencia anterior —agreguemos que la testigo contaba por entonces con 16 años de edad-.-

. 3) Otro de los agravios se refiere al testigo J. M., por su calidad "de oídas", ya que no estuvo en el lugar del hecho. En este caso, debemos señalar dos aspectos relevantes en mi opinión: en primer lugar,

aquella calidad (prueba de referencia), no debe impedir que sea valorada su versión, como un indicio de cargo corroborante dentro del cuadro probatorio en su conjunto; y luego, si tal como ya expusimos respecto a A. B., hubo testigos que en su momento omitieron y/o callaron lo que conocían del autor del hecho —frente a alguna autoridad de la investigación, v.g. el Ministerio Fiscal-, no resulta para nada inverosímil que en cambio sí hayan confiado algún dato concreto, a personas allegadas —tal como ahora lo han confirmado, finalmente, al tribunal de juicio-.-

4) Algo similar a lo expuesto respecto de A., ocurre con su pareja J. R. —también integrante del grupo que viajaba en el automóvil de la víctima-, quien ha reiterado en varias oportunidades a lo largo de su deposición, que conocía previamente a J. "de vista" y "lo había sentido nombrar"; como asimismo que fue el encartado quien disparó hacia la víctima M., desde el automóvil "Toyota Corolla blanco" -circunstancias que, obviamente, deben prevalecer por sobre cualquier negativa, omisión, etc. previas (por ejemplo, en la instancia de una entrevista ante el órgano de la acusación, como ya lo explicitamos con anterioridad)-.-

5) L. A. (pareja de N. M.): no fue testigo presencial del hecho, por cuanto al salir de "G." se fue con N. y otro —presumiblemente L. A., de acuerdo al testimonio de M.-, en un vehículo diferente al del papá de G. M. Este testigo confirmó en la audiencia de debate que en el interior del Boliche, tuvo un altercado con el "O." J., habiéndose dado cuenta de quién se trataba porque el propio imputado hizo

alusión a un incidente anterior, que había protagonizado en su perjuicio; y en orden a la autoría, se suma como indicio de cargo —prueba de referencia-, ya que A. reveló que "G." le contó —en aquel momento (año 2012)-, y estando en el Hospital, ' lo que había pasado, que el 'O.' le había disparado a su papá. . . ".-

Además, el reconocimiento fotográfico con resultado positivo también suma prueba de cargo, esto no fue controvertido. Todo ello sin perjuicio de que pueda existir en su declaración, sobre que alguien se lo señaló (al protagonista del incidente en el Boliche), como "J.", la posibilidad de alguna inconsistencia en el relato —igual que en el de G. M., en este punto: es decir, ¿quién fue que lo dijo? ¿A. a "G."?, o ¿a la inversa?-.-

Lo mismo cabe concluir en todo lo relativo al valor de esta prueba para merituar, a su vez, la credibilidad del testimonio de G. G. M., en lo concerniente a este remanido asunto de quién le dijo, en qué momento, y cómo fue que el hijo de la víctima adquirió certeza sobre la identidad del autor —aunque más no sea, a través de un apodo, y/o sólo por el apellido-; es decir, que esta circunstancia no alcanza para ponerla en tela de juicio, en su calidad de testigo presencial del hecho, sin perjuicio de la existencia de alguna duda y/o "contradicción" menor, sobre el particular.-

6) Testigo N. M.: también prueba de referencia, se enteró por su cuñado estando ya en la casa de la suegra, en el B. S. C., que

'. habían matado al papá de G.... ". No obstante ello, sí fue testigo presencial del incidente previo dentro del Boliche, entre su pareja A. y "el O.", pudiendo afirmar con certeza que este sujeto es la misma persona que un tiempo antes había apuñalado a su compañero; y que más tarde, a su vez, fue el responsable de la muerte del padre de "G.": " . . . este chico lo mató al papá de su amigo.. . obviamente lo charlamos por lo que pasó . . estamos cien por ciento seguros, . . . es Él . . . 'el O.'".-

Al igual que en otros testimonios, la Defensa ha señalado una presunta contradicción con el contenido de la entrevista en el Ministerio Fiscal, durante el pasado año 2014, y en la cual la testigo hubo de manifestar que ". . .a ese chico yo no lo conozco, por lo que he escuchado le dicen 'el O.' . . . ". Entiendo que en el presente caso, no se advierte ninguna diferencia con la deposición del debate, toda vez que en todo momento M. se ha referido al encartado como "el O.", o sea igual que hace ya 6 años; y en cuanto a la expresión "no lo conozco", se desprende nítidamente del contexto de la deposición, que se quiere aludir a un conocimiento más profundo, o a un trato de cierta frecuencia, es decir que equivale a: "no soy su amigo", o "no me une ningún sentimiento", etc., y también a: "solo lo conozco de vista". Pero en ningún caso debe interpretarse, como que no se tiene ninguna idea sobre la identidad de la persona en cuestión.-

7) Me remito en definitiva, a la contestación de agravios del acusador público, en su escrito de responde al emplazamiento

(ratificado íntegramente en la audiencia del art. 385 CPP), por compartir en un todo su argumentación: "La conjugación de los dichos de A. respecto a lo ocurrido dentro del local bailable G. y su pareja N. M. en concordancia con lo visto por G. M. y J. R., arroja certeza en cuanto a que la persona que tuvo el inconveniente con A. era el imputado J., si bien A. y M. no estuvieron presentes al momento del hecho, ambos testimonios valorados con los dichos de J. R. y G. M., quienes refirieron desde un primer momento y posterior lo reconocieron en la diligencia de Reconocimiento de Personas a J., que el que efectuó los disparos era la persona que había tenido el inconveniente dentro del local bailable, arroja certeza en cuanto a la autoría del imputado en este hecho".-

III.- Agravio subsidiario sobre el monto de la pena: l) no se ha demostrado la pretendida violación de los principios "rectores" de culpabilidad, humanidad, proporcionalidad, resocialización, etc.; que no pasa de ser una declaración genérica, pero sin ningún anclaje en la valoración de las circunstancias agravantes concretas, que el Tribunal del juicio de cesura ha tenido en cuenta para fijar el cuántum de la pena, por encima del mínimo legal reclamado por la Defensa.-

. 2) Por el contrario, merece confirmarse en un todo la merituación del Colegiado, en primer término, respecto a las "características del hecho" y el medio empleado para cometer el delito, una pistola calibre 9 mm; toda vez que constituye una obviedad, que el tipo del art. 79 del CP abarca una amplia gama de posibles elementos a utilizar,

para causar la muerte de una persona, como ser distintos tipos de armas, y hasta inclusive los golpes, o variados medios instrumentales. En consecuencia, si el autor elige de entre todas las posibilidades a su disposición, un arma de fuego de grueso calibre, y la emplea desde un automóvil en movimiento, que le permite además asegurarse la rápida huida del escenario de los hechos, corresponde tomar en cuenta esta modalidad de actuación, en su perjuicio.

Recordemos a mayor abundamiento, que nuestra doctrina nacional ha puesto de resalto, acerca de la interpretación de las circunstancias "naturaleza de la acción y medios escogidos", los componentes objetivos del injusto de acción, que resulta ' . aquí crucial la elección de los medios, pues al autor le será estrictamente reprochado en términos de proporcionalidad haber optado por metodologías de ejecución más dañinas o peligrosas que otras (con cita de Maurach-Gössel-Zipf), lo que no solo tiene que ver con los elementos empleados, sino con la elección de circunstancias de tiempo y lugar y de todo otro detalle del hecho que guarde vinculación con la efectiva vulneración o puesta en riesgo de los bienes jurídicos tutelados por la figura penal respectiva o con otras consecuencias extratípicas" (cfr. Fleming y López Viñals, Las Penas, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2009, p. 381 -el destacado me pertenece-).-

Por último, debemos consignar que tal como se desprende claramente de todo cuanto se viene exponiendo, no es posible sostener que en la valoración del empleo de un arma de fuego, se haya

incurrido en algún vicio de doble punición, susceptible de descalificar la incidencia agravatoria que le otorgó el tribunal de la cesura de pena.-

3) Motivos nimios: a diferencia de lo que plantea la recurrente —"discrecionalidad", ausencia de fundamentación-, los votos explican adecuadamente el por qué de la agravación (espíritu de revancha como sentimiento contrario a derecho, respuesta violenta respecto de alguien con quien se mantuvo un altercado menor, horas antes —"G." M., hijo de la víctima-, y sus acompañantes, etc.).En línea con nuestros precedentes, v.g. mis votos de las sentencias nº 12/2015, 02/2016 y 28/2017, entre otras; en los que pusimos de resalto que: "Los motivos son la esencia de la culpabilidad, pues lo que se reprocha es la posibilidad de haberse motivado de otra manera (Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, D' Alessio - Director, Divito - Coordinador, edit. "La Ley", año 2009, segunda edición t. I, p. 645, con cita de la obra de Zaffaroni, Alagia y Slokar; agregando que: . aclara Ziffer al respecto que la culpabilidad será más grave cuanto más bajos, aberrantes o contrarios a derecho sean los sentimientos y motivos del autor, y la reprochabilidad de la conducta será menor cuanto más se acerque la intención del autor a la protección de un bien jurídico...").-

En apoyo de lo expuesto, tengo en cuenta, asimismo que "…Los motivos y metas del reo, la actitud interna que se refleja en el hecho …'son todos ellos circunstancias que hacen aparecer la formación de la voluntad del reo . . . y, por ende, aminoran o aumentan el grado de reprochabilidad del delito . . . Dentro de los motivos del hecho se distingue

entre estímulos externos . . y los móviles internos (v.g. el od10, En ambos grupos interesa para la individualización de la pena constatar el grado de fuerza del motivo e indagar su valor ético . . . También la actitud interna del reo debe ser valorada conforme a las normas de la ética social . . . Todas estas valoraciones no deben efectuarse atendiendo a» las subjetivas representaciones M. del juez . . . , sino solo de acuerdo con la conciencia valorativa objetiva de la comunidad. —cfr. Hans-Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Parte general, ed. Comares — Granada, ps. 803 y ss.-.-

4) Por último, acerca de la valoración de las circunstancias atenuantes, sin perjuicio de compartir la crítica de la impugnante en orden a la motivación del Colegiado, que en algún caso directamente ha omitido merituar las condiciones personales y familiares del acusado, o bien les resta incidencia beneficiante; no obstante ello, en definitiva, los agravios no han de prosperar toda vez que aún computando en la presente instancia, y a favor de J., corre mayor rigurosidad pautas tales como: la edad al momento de cometer el hecho, su condición actual de padre de familia, y otros aspectos que revela el informe social de la Lic. L. A. (del Servicio Social de la Defensa pública, de la Circunscripción de Trelew), dichos extremos son insuficientes para neutralizar el peso de las agravantes ya reseñadas.-

En consecuencia, el monto de la pena de prisión con accesorias legales y costas, que se ha fijado en la etapa de cesura, ha de mantenerse sin variantes.-

IV.- Por todo lo expuesto hasta aquí, es que sumo mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. MONTENOVO dijo:

I.- No he de reiterar los antecedentes del caso, posturas de las partes, y aspectos centrales de la decisión recurrida, salvo en lo esencial a los fines de esta exposición, para evitar repeticiones estériles, por lo cual a tal efecto remito a la reseña que ha efectuado el primer votante de este acto, incluso respecto a la descripción del hecho de autos.

II.- Hemos expresado en buena cantidad de pronunciamientos (Sentencias nro. 24/14, 23/15, 6/16, 2/17, 27/17, 28/18, 30/19, entre otras), que el concepto de verdad al que podemos aspirar como finalidad del proceso penal, en tanto reconstrucción histórica de un hecho en principio delictivo, no consiste en la correspondencia absoluta con lo acaecido, lo cual resulta prácticamente imposible, sino en el logro de explicaciones racionales, y suficientemente acreditadas, de lo ocurrido, por lo cual de obtenerse ello y confirmarse que existe colisión con la ley penal, podemos hablar de superación del estado de inocencia, y por ende del beneficio de la duda razonable a favor del acusado.

En tal contexto, la apreciación de la prueba incorporada debe realizarse partiendo de la base que los elementos de convicción pueden no ser piezas de un rompecabezas que encastre a la perfección, sino que el cuadro global presente algunas inconsistencias, aunque ello no

impide ni el logro de la explicación racional a la que aludíamos previamente, ni la potencia del conjunto de las piezas del plexo.

Lo expresado se acentúa si se refiere a testimonios, y más aún si estos fueron prestados en Juicio, mucho tiempo después del hecho, como en autos, a raíz que el imputado eludió durante años el accionar de la justicia.

Además, en un sistema procesal de tinte adversarial reviste notoria importancia el contra examen de los testigos, en este caso de cargo, pues se trata de un agravio postulado por la Defensa, que durante el Debate mediante la operación referida no logró conmover el mérito de los mismos más allá de las inexactitudes a las que aludiremos seguidamente.

Previo, la materialidad no ha sido cuestionada, por lo cual no quedan dudas que J. L. M. falleció en virtud e un disparo de arma de fuego calibre 9mm., proyectil que ingresó en su tórax, salió por su espalda, le provocó un shock hemorrágico y un paro cardio respiratorio. La prueba de índole médico legal así lo determinó.

Regresando a los testimonios, en función que en la Acusación se describieron tres momentos determinantes de lo sucedido, uno dentro del local "G.", otro referido a una persecución automovilística emprendida por el encartado, y un último consistente en otra persecución similar, pero en la cual el persecutor fue a la postre víctima, que culminó

con el impacto de bala que acabó con su vida, desde dichos ejes fácticos procede analizar la prueba rendida.

Por caso, los testigos G. M., L. A. y J. R. reconocieron fotográficamente al acusado como aquel con el que tuvieron inconvenientes dentro del local bailable, y a su vez como el que efectuó los disparos con arma de fuego hacia el primero de los nombrados y hacia la víctima fatal. La diligencia ingresó en calidad de anticipo jurisdiccional al Juicio y no fue cuestionada.

En cuanto al primer segmento fáctico, el propio encartado admitió haber tenido un altercado con el grupo mencionado, y fue retirado por ello de "G.". Ello fue corroborado por A.

Los Jueces de grado tomaron como hilo conductor las expresiones de M. y R., analizando los otros testimonios en función de su ubicación en esa jornada.

Por ejemplo, el de A. B., quién iba dentro del rodado en una primera secuencia perseguido, pero que no pudo divisar al agresor de G. y de su padre, como el de A. que protagonizaron la disputa en el boliche aunque no lo acaecido fuera de él, proviniendo de allí algunas de las inexactitudes señaladas, que no logran conmover el núcleo de la lógica en la apreciación probatoria del Tribunal del Debate, que en lo esencial fue enunciada tal lo expuesto.

Por ende, con las prevenciones señaladas al comienzo respecto de la reconstrucción de la verdad, el Acusador público logró

brindar una explicación racional y avalada en elementos de convicción sobre lo sucedido, y la Defensa no opuso otra tesis limitándose a alegar la insuficiencia de la de su contraria, postura que en calidad de agravio no debe prosperar.

III.- En cuanto a la Tipicidad, Antijuridicidad y principalmente Culpabilidad de la conducta del imputado, si bien no hubo cuestionamientos al respecto, conviene efectuar algunas precisiones pues sí los hubo en cuanto a la dosis de pena, y la impuesta posee explicación desde tales elementos del delito.

Si bien las heridas sufridas por G. M. inexplicablemente no merecieron reproche, si fueron detalladas a título fáctico en la Acusación, por lo cual es posible sostener que quién comienza una persecución automovilística, luego utiliza un arma de fuego de grueso calibre para agredir a quienes ocupan el rodado perseguido, y posteriormente lo vuelve a hacer hacia una zona vital del cuerpo de otra persona y le da muerte, a escasos instantes, lo hace queriendo el resultado letal.

El principio constitucional de culpabilidad, como base de la individualización de la pena, se expresa en las distintas etapas del delito de modo diferenciado. En la Tipicidad no resulta lo mismo actuar conociendo los elementos del tipo objetivo con intención de realizarlo, aceptando como factible un resultado, que querer que este ocurra.

El dolo eventual representa un menor compromiso subjetivo con la ilicitud que el dolo directo, y ya expresamos por los motivos expuestos que aquí se verifica la segunda de dichas modalidades.

Luego la causa de justificación Legítima Defensa requiere la ausencia de provocación suficiente, que aquí la hubo desde el primer segmento de persecución y agresión por J., y si bien la víctima pudo no continuar el episodio, alejándose cuando su hijo resultó herido, lo continuó, pero en el instante final, tampoco hubo una defensa racional del imputado, ya que M. bajó de su rodado desarmado y fue ultimado mediante el uso de un arma de fuego con un certero disparo dirigido hacia su pecho, extremo que aleja aún más todo tipo de accionar justificado, aún parcialmente, como también la operatividad de un Estado de necesidad exculpante, pues J. pudo, en lugar de disparar retirarse, o incluso utilizar el arma de fuego a modo de resguardo defensivo y no como medio de una nueva agresión.

.

Es decir su ámbito de libertad nunca estuvo limitado a escasas opciones, y en cada ocasión eligió la alternativa más gravosa para los bienes jurídicos de terceros.

IV.- Al no haberse aplicado la agravante del art. 41 bis del C.P., la utilización del medio arma de fuego para ultimar, previo lesionar, a otros, más el riesgo para terceros que la utilización de tal medio implica opera como agravante, justificando apartarse del mínimo de la

escala aplicable, de ocho años. Lo propio cabe para el dolo directo verificado.

Entonces, desde el aspecto objetivo, una de las pautas establecidas en el art. 41 del CP., el saldo de análisis resulta francamente desfavorable para el acusado.

Desde lo subjetivo, la edad de J. al momento del suceso juega en su favor, aunque parece discutible que la construcción de un núcleo familiar, generado en situación de rebeldía ante la Ley penal en la que el propio encartado se colocó, resulte eficaz en igual sentido.

En resumidas cuentas, la sanción identificada concilia los aspectos enunciados y merece ser confirmada, al igual que el pronunciamiento impugnado, íntegramente.

Así voto.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo: En base al resultado del tratamiento de la cuestión precedente propongo se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado D. A. J., contra la sentencia nº 2193/2020, dictada en fecha 26 de agosto de 2020, confirmarla en todas sus partes y tener presente la reserva del caso federal. Asimismo corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII, nº 15, modificatoria de la Ley XIII NO 4 (antes Ley 2.200).-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

En orden al resultado al que se arribara por unanimidad, tanto en la deliberación como en la votación de la primera cuestión, adhiero a la propuesta del colega que me precede en el orden de sufragio, y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

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 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) NO HACER lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado D. A. J., contra la sentencia nº 2193/2020, dictada en fecha 26 de agosto de 2020, y CONFIRMARLA en todas sus partes (arts. 374, 382 y ss. Del CPP).----------

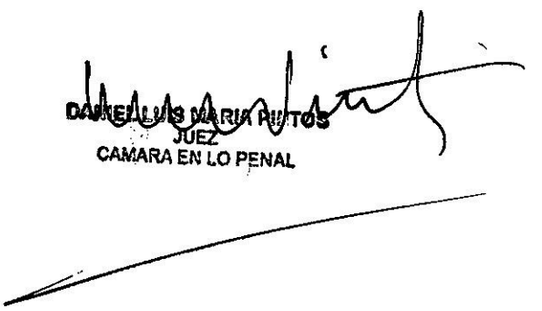
------2) TENER presente la reserva del caso federal.----------

------3) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública por la labor desarrollada en la etapa de impugnación en la suma 25 JUS (Ley XIII, nº 1 5, modificatoria de la Ley XIII NO 4 (antes Ley 2.200).----------

------4) Cópiese, protocolícese, notifiquese.----------

La presente sentencia es firmada por dos de los Sres. Jueces de Cámara, por encontrarse en uso de licencia el Dr. Guillermo Alberto Müller.


MARTIN R. MONTENOVO
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL


DANIEL LUIS MARIA PUTOS
JUEZ
CAMARA EN LO PENAL