En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de abril del año dos mil veintiuno, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Rafael LUCCHELLI y Flavia Fabiana TRINCHERI, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"I., M. E. P.S.A HOMICIDIO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nro. 02/2021 CPPM - Carpeta Nro. 8060 OFIJU PM**; seguidos contra: M. E. I., argentino, DNI N° X, hijo de P. F. y de P. N. G., nacido en Mar del Plata el día 27 de Mayo de 1995, con domicilio en Barrio P. X Calle R. T. N° X lote N° X de la ciudad de Puerto Madryn, actualmente alojado en la Alcaidía Policial de Trelew. Ello, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Sr. Defensor Particular Dr. C. A. M. V., contra la Sentencia Nro. 2416/2020 OFIJU, de fecha 27 de Noviembre del 2020, suscripta por el Tribunal Colegiado integrado por las Sras. Juezas Penales Dras. Marcela PEREZ BOGADO, Patricia S. ASARO y Marcela PEREZ. En esa, se condenó a M. E. I. a la pena de TRECE AÑOS DE PRISIÓN (Artículos 5, 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del Código Penal) por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (Arts. 45, 79 y 41 bis del CP); por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 10 de julio de 2018, en perjuicio de N. N. H.

Intervino por la acusación el Sr. Fiscal General Dr. J. Eduardo Bugueño, y por la Defensa del imputado el Abogado de confianza Dr. C. A. M. V. Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY.

Los agravios formulados por la Defensa son los siguientes: El Dr. V. en su libelo de impugnación glosado a fs. 112/123 comienza solicitando a este Tribunal se declare la nulidad de la sentencia N° 2416/2020OFIJUPM en virtud de las cuestiones que planteará, que se absuelva libremente al imputado y se disponga su inmediata libertad. En subsidio, y de no hacerse lugar, se le imponga el mínimo de la pena legal prevista para el delito.

Luego de establecer en detalle los antecedentes del caso plantea la nulidad de la sentencia pues entiende que existió arbitrariedad por parte de los sentenciantes por violación de derechos constitucionales de su defendido al invertir la carga de la prueba, evidenciarse contradicción entre los postulados y "aparente" fundamentación.

Seguidamente plantea arbitrariedad por haber negado el Tribunal de Juicio incorporar prueba ofrecida oportunamente (Violación al debido proceso-derecho de defensa en juicio e igual de armas –art. 18 CN 44 y 45 C. Chubut, 2, 9, y 17 CPP y Art. 8 CADH.)

Describe que conforme surge de la Carpeta oportunamente esa Parte ofreció – entre otras - el 08/01/19 prueba documental en poder de la Fiscalía: Entrevistas fílmicas de los testigos ofrecidos (en soporte digital) de K. O. J. tomada el 11/07/18, de R. I. del 10/07/18 (en dos partes), ambas en la Dirección de Investigaciones de Puerto Madryn y entrevista escrita (en soporte papel) de R. T. tomada en la Comisaría Cuarta de Puerto Madryn.

Señala que no hubo oposición del MPF en relación a dicha prueba y fue aceptada por la Juez Penal Dra. Reyes formando parte, luego, del auto de Apertura a debate oral.

Indica que a instancias del Debate en la audiencia de fecha 09/11/20 en oportunidad de declarar el testigo J. esa Parte pretendió la exhibición de la filmación para confrontarla con ese, lo que fue diferido para el momento de la incorporación de la prueba documental. Que asimismo, al deponer R. J. también se lo confrontó

con sus dichos ante la autoridad policial reconociendo haber prestado la declaración en dos tramos por un desperfecto técnico.

Manifiesta que, sin perjuicio de ello, y en contra de la averiguación de la verdad, fin último del proceso penal, el Tribunal resolvió en ple no reproducir ni incorporar la prueba que era vital para el planteo de la defensa, pese a que sí se ordenó la incorporación del informe que la adjuntaba.

Señala allí una grave contradicción en el razonamiento del *a quo* pues del audio de la audiencia del día 13/11/20 surge que el Fiscal Bugueño en el momento de incorporar la documental ofrecida por el MPF se refiere a la fs. 27 expresando que ingresa por convención probatoria el informe del Comisario V., informe en el que se adjuntan, entre otras cosas, las entrevistas fílmicas de J. e I. Sobre ese indica que se trata de un acto único e integral que no puede ser dividido ni por la Fiscalía ni por el Tribunal, es decir, debió admitirse en un todo o no; que luego de incorporarlo no podía desechar parcialmente lo que es de interés de la defensa.

Alega que ese temperamento sorpresivo del MPF de oponerse a parte de la prueba que el mismo ofrecía, resulta contrario a derecho, tanto como la aceptación por parte del Tribunal. Hace cita doctrinaria.

Marca notoria la arbitrariedad del decisorio, pues dice se materializa la atomización de prueba incorporada por convención probatoria a pedido del Fiscal. Además, lo tacha de infundado, generando ello la nulidad de la sentencia en virtud de la falta de incorporación y valoración de prueba indiciaria fundamental para la Defensa. Hace citas de fallos “M.” y “R.” del STJ, del año 2006 y 2007, respectivamente, en relación a la valoración probatoria.

Apunta también que resulta contradictoria la afirmación del Tribunal de evaluar únicamente lo sucedido en audiencia, porque sin incorporar las entrevistas

dice no pudieron advertir la modificación absurda de los dichos de ambos declarantes en perjuicio de su pupilo. Advierte que la prueba desechada era determinante a los fines de determinar la fiabilidad de los testigos, máximo cuando el Tribunal tomó ambas declaraciones para formar la certeza sobre la autoría de imputado.

Afirma que no resulta un planteo de nulidad por la nulidad misma, sino que tiene como base fundamental la declaración en debate en perjuicio de I. y seguidamente apunta tres cuestiones a las que califica vitales a los fines de la defensa y la credibilidad de las versiones realizadas del testigo J., en las entrevistas y su deposición en el debate.

De ello puntea sobre la diferencia en la cantidad de tiros (9 en las entrevistas sólo un tiro y en otro momento, en el Debate), el reconocimiento del imputado (porque es hermano de F. en las entrevistas y porque lo conoce del puerto en el Debate, el ingreso con armas (que todos tenían en las entrevistas y en el debate dijo que sólo vio a tres con armas), que en la entrevista no lo vio a I. apuntar ni disparar, pero en el debate cambia dicho relato.

Sobre el testigo I. señala que en las entrevistas ante A. y L., pues dice no haber sido F. quien las recepcionó, dijo no conocer a las personas que ingresaron, pero en el debate inventó que lo conocía a I. por haber tenido un incidente en la cancha y una pelea posterior, indicando que ello pretende indilgar agresividad como característica de personalidad de su asistido.

Se refiere nuevamente al rechazo de la prueba ofrecida indicando arbitrariedad del Tribunal por apartamiento del debido proceso y en perjuicio del imputado.

Justifica en su escrito razones por las que se conculca el derecho de defensa en juicio pues no fundamentan adecuadamente el rechazo de documental ofrecida por esa parte y que resultaba vital para darle valor convictivo y credibilidad a cada declaración testimonial.

Indica que por otro lado, tal exclusión, pese a la falta de oposición del acusador público, revoca tácitamente lo dispuesto por la Dra. Reyes y la contradicción con la incorporación de prueba resultante de una convención probatoria, que acepta parcialmente y rechaza, lo que importa una disparidad de armas en perjuicio del imputado. Realiza cita doctrina y de la Convención Americana de los Derechos Humanos art. 8, inc. 2, letras c) y f).

Alega que se debió incorporar la declaración de R. T., la que indica que, inicialmente otra era la persona sindicada como autora del disparo, pero que fue omitida su investigación, dice que ello hubiera dado al Tribunal un panorama más cierto de la realidad acontecida, que en audiencia compareció quien tomó la entrevista que reconoció su firma, pero fue descartada sin más.

Advierte que se tomó como válidos los dichos del Oficial F. (quien dice mintió porque no realizó la entrevista de R. I. aunque en el Debate afirmó haberlo hecho), pero descartó lo manifestado por el Oficial T. De allí se pregunta de qué manera puede probar la mendacidad de F. y el yerro de las sentenciantes en valorarla, sino puede incorporar la prueba que lo demuestra. Ofrece dicha entrevista tomada en dos tramos, como prueba para acreditarlo (art. 385 del CPP).

Señala como acápite 5.- el Letrado, que no se cuestionó la materialidad sino la autoría pues como expresó I. no fue el autor del disparo que terminó con la vida del joven H. Puntualiza además la arbitraria valoración de la prueba, la absurda inversión de su carga, poniendo en cabeza del imputado la obligatoriedad de acreditar sus dichos, la falta de lógica en el razonamiento de las sentenciantes y la contradicción de sus pronunciamientos.

Al realizar un análisis de la sentencia nuevamente se refiere a la contradicción y arbitrariedad en la incorporación de la prueba –informe de V., y el rechazo posterior de la exhibición de las entrevistas que lo componían.

Menciona inversión de la carga de la prueba pues dice que las Magistradas no efectuaron su análisis partiendo del estado de inocencia de su pupilo, no atendieron el resultado negativo de la prueba de barrido electrónico justificándolo en que había pasado tiempo hasta la detención, y no valoraron su relato en cuanto a que portaba una réplica de aire comprimido ese día. Cita jurisprudencia de la CSJN en cuanto al paralelo constitucional del estado de inocencia y el principio de in dubio pro reo, y al Dr. B. en cuanto refiere que el imputado no tiene que probar su inocencia, sino que corresponde el órgano acusador.

Seguidamente señala párrafos de los votos de las Magistradas en los que entiende se establece atomización en la valoración de los testimonios y en especial en el de J. –en el voto de la Juez Pérez Bogado- y lo contrasta con doctrina en relación a la valoración del testimonio.

A continuación, apunta sobre el sufragio de la Magistrada Asaro en donde dice se patentiza la inversión de la carga de la prueba y el hecho al partir de la culpabilidad de I., como así también señala que la misma contradice las afirmaciones de los testigos I. y V., al concluir que se trataba de un revólver 22, cuando éstos hablan claramente de una pistola (sin tambor).

Sobre la Presidente del Tribunal Dra.  Pérez – dice a fs. 83- contradice todas las pruebas e incluye una apreciación personal que no tiene sustento alguno, al pretender que había iluminación artificial en la casa, dice al sólo efecto de sacar a V. de la mendacidad señalada por la Defensa.

Agrega que en el caso la foto del cable a la que se refiere debía ser sacada por policía que introdujo elementos para poder trabajar, sino fue descripto como que se encontraba en la vivienda no puede ser mensurado como que estaba de antes. Agrega que J. e I. y la propia P. (madre de la dueña del lugar) no menciona conexión

alguna, ni se menciona en ninguna parte, ni siquiera la Fiscalía esbozó tal cuestión, pero la sentenciante la tiene por probada. No obstante párrafos abajo postula –acota en forma contradictoria- que resultaba conteste el testimonio de I. en que estaba oscuro y se alumbraban con el celular.

Aduce que al analizar la declaración de I. –que el arma que blandía no era de fuego- yerra la Juez en su razonamiento pues era el acusador quien tenía que demostrar que tenía un arma de fuego, lo que dice no hizo, pero no exigirle al imputado que probara sus dichos. Puntualiza párrafo seguido la inversión de la carga de la prueba al justipreciar la Dra. Pérez sobre el resultado negativo de la pericia para determinar la presencia de rastros de pólvora. Concluye que se invirtió la carga de la prueba violándose el estado constitucional de inocencia. Cita doctrina al respecto.

Al referirse a la autoría afirma que las tres Magistradas erraron el camino, porque pretendieron forzar coincidencias entre los tres testigos de cargo, lo que es contradictorio, tampoco fue destruido por el MPF, en lo específico, que tenía una réplica de un arma, que era de aire comprimido.

En cuanto al momento del hecho puntualiza contradicciones en las testimoniales de J., I. y V., concluyendo la Defensa que no existe concordancia ni con el lugar del suceso, ni con la forma de producción, ni coincidencia alguna, pero sin perjuicio de ello el Tribunal entiende que los relatos resultan coincidentes, soslayando en forma inadecuada, las partes que no resultan compatibles.

Agrega que ni J. ni I. manifestaron haber visto el momento del impacto, sino I. vio caer a N. al costado suyo, mientras J. no lo vio. V. tampoco vio el impacto, solo habla de un ademán que choca contra la mecánica que indican los otros dos testigos.

Añade que tampoco había iluminación artificial, aunque el mendaz V. dijo que estaba el televisor prendido, lo que físicamente es imposible, aunque afirme la Dra. Pérez en su voto la existencia de un cable.

Señala que de las pruebas que ofrece se evidenciaran la mendacidad del testimonio de F. quien afirmó haber tomado la entrevista a I. y J. cuando ella fue receptada por A. y L., habiendo estado en algunos tramos el Comisario V. Por lo que señala que, si la sentencia tiene apoyadura en la declaración del primero, se basa en un testimonio apócrifo.

También puntualiza en relación al Acta de fs. 1 y croquis de fs. 02. Que si bien el Sargento F. reconoció esa diligencia y dijo haber sacado fotos, no supo contestar en relación al impacto presumible de bala en la ventana. Que no fueron convocados por la Fiscalía el Oficial E. y la testigo de actuación y que ello marca la endeblez de la investigación. Recalca que dicha acta fue valorada por las tres Juezas, y que la Dra. Pérez deduce de ella la existencia del cable para no tener por mendaz a V. respecto del televisor prendido.

Luego se refiere a la cantidad de armas en el lugar y que tanto I. como J. dan cuenta que habría gente con armas, distintas a I. que afirma esa Defensa tenía una réplica, pues nada dicen las sentenciantes al respecto, como tampoco del segundo disparo que escuchó J.

Dice que esa Defensa se pregunta si conforme la dinámica de la escena y la declaración del Comisario y Licenciado C., si H. no habrá caído por un tropiezo y el segundo disparo que escuchó I., y que lo ultimó en el piso, ello por algún arma de las portadas por los demás integrantes; que dichas dudas no fueron despejadas por las Magistradas, ni evaluadas en favor del imputado.

Denuncia justificaciones por parte de las Juezas de severas discordancias entre testigos, por lo que esa forma de sentenciar, carente de sustento, convierte al pronunciamiento en injusto y arbitrario, alejado de la lógica y la experiencia común, violentando el estado de inocencia y el debido proceso. De ello destaca que no

existen coincidencias entre los relatos de V., I. y J. que permitan arribar a la certeza positiva requerida para condenar a I.

Cita jurisprudencia de la CSJN en relación a la motivación de la sentencia y la valoración de la prueba.

Sobre esto último argumenta sobre el reconocimiento que V. realiza del imputado en la audiencia y lo señala como un pseudo reconocimiento impropio guiado y dirigido por el MPF que luego es tomado como elemento de cargo por las sentenciantes. Ese dice se basó en una absurda insistencia por parte de la acusación que no debía ser tenida en cuenta por el Tribunal. Cita fallo de la CSJN en relación a que la condena sobre la base de este tipo de reconocimientos que carecen de apoyatura en otros elementos de convicción, cuando a su vez existen numerosas pruebas que incriminan a terceros afectan el principio del *in dubio pro reo* derivado de la presunción de inocencia… (Miguel, J. Andrés Damián, s/ p.s.a de homicidio 329:5628).

Por último, el Dr. V. y en subsidio, critica el monto de la pena impuesto entendiéndolo alejado al que en derecho correspondía.

Luego de referirse a la finalidad de la pena afirma que está vedado a los Magistrados la doble valoración de la misma prueba para determinar la autoría y responsabilidad, por una parte y con los mismos elementos, valorarlos para incrementar la pena luego de la audiencia de cesura. Se pregunta cuánto más estará prohibido evaluar doblemente los elementos del tipo penal seleccionado, para agravar la pena y su composición.

Seguidamente señala en detalle los elementos valorados por las jueces para agravar la pena impuesta a I., y marca contradicciones entre las Juezas, señala que ponderan diferentes circunstancias propias del tipo penal y el agravante seleccionado, doblemente mensuradas en algunos casos y que trascienden la

persona del imputado en otros, obviando las circunstancias personales del penado.

Dice advertirse de los votos que las tres integrantes del Tribunal, han valorado elementos propios del tipo penal para aumentar la pena y otros elementos que nada tienen de vinculación con la cuestión, ya que trascienden a la persona de I.

Indica que se trata de un delito doloso y ninguna circunstancia podría justificar el accionar que (salvo las estrictamente admitidas por la ley), repite no fue desplegado por I., pero puestos en este momento, no puede la edad de la víctima (no hay personas más o menos valiosas de acuerdo a su edad) ni que el homicidio se hubiera producido por arma de fuego (la agravante del art. 41 bis del CP, es por tal circunstancia, la que eleva el mínimo de la pena), ser tomados como elementos que puedan valorarse doblemente en perjuicio del imputado. Cada una de las Juzgadoras, toma algunas agravantes que las otras no, pero las tres llegan al mismo monto de pena, sin justificar en absoluto su apartamiento del mínimo legal y la falta de valoración de los rasgos de personalidad de I., en claro incumplimiento de la manda del inciso 2º del art. 41 CP. realiza cita jurisprudencial del STJ del Chubut y de la Cámara Nacional de Casación Penal.

Realiza un colorario, hace reserva del caso Federal y finalmente ofrece prueba.

Apunta que en forma subsidiaria a la nulidad articulada y a los fines de desmentir las afirmaciones del Oficial F. vertida en la audiencia de debate, que sirviera para fundar la condena ofrece las entrevistas tomadas el 10/08/18 en la Sede de División Investigaciones de Puerto Madryn al testigo R. I., de la que surge que no fue F., sino los oficiales A. y L. Además, ofreció las testimoniales de los oficiales entrevistadores y para el caso necesario el reconocimiento de la entrevista hecha en dos tramos por un inconveniente técnico.

La fiscalía por su parte en el escrito al responder el emplazamiento solicita la confirmación de la sentencia en todas sus partes y el rechazo de la impugnación planteada.

Llevada a cabo la audiencia prescripta en el art. 385 del CPP, la Defensa continúo con la misma línea argumentativa contenida en su impugnación –lo que obra en los audios y en el Acta de la audiencia-, estableciendo la necesidad de la producción de la prueba ofrecida. Solicitó al Tribunal se decrete la nulidad de la sentencia y la libre absolución de M. E. I. y se disponga su libertad.

El Dr. J. Bugueño comenzó con la narración del hecho, el ingreso de casi veinte personas entre los que se encontraba I. y la conducta que se le indilga al mismo, que según refirió V. fue a buscar un fierro, pues intentaba agredir justamente con arma de fuego a las personas que se encontraban ahí adentro. Que luego ingresan entre diez y quince personas donde se encontraban personas armadas, otros con palos con hierros, amenazando todo el tiempo a los jóvenes que se encontraban en el lugar, escuchando música, lo que culmina con un disparo en la cabeza respecto del menor H. quien pierde la vida.

Dice que el origen de la nulidad que la Defensa pretende plantear son las investigaciones que se realizaron dentro de las facultades del personal policial, las primeras entrevistas de los testigos K. J., R. I. y el Sr. V. Sobre éstas indica que son declaraciones no juradas –art. 186 del CPP- pues no tienen un contra interrogatorio, y la Defensa las pretendió ingresar, lo cual resulta un error de interpretación de esa Parte.

Si bien no existió oposición de esa Fiscalía tal lo alega la Defensa, las mismas debían ser reproducidas íntegramente a quienes hayan participado en ellas, pero eso no ocurrió en la audiencia, pero el Dr. V. tuvo la oportunidad de hacerlo y no lo hizo.

Señala que el Tribunal ante el planteo evaluó los argumentos de la Defensa y el planteo de la Fiscalía y decidió que si esa requería la reproducción en el Debate ese era el momento oportuno para hacerlo y no se hizo. En ese marco la Defensa solamente le dijo al testigo de algunos pasajes de la declaración donde podía encontrar ciertas contradicciones con relación a cantidad de armas, tiros escuchadas por lo que sí se produjo el contra interrogatorio con el testigo, pero dichas entrevistas no fueron reproducidas en el Debate.

Indica que esas por si solas, sin prestar juramento no podían ser incriminatorias en contra de I., no debían ser tenidas en cuenta pues así lo dispone la ley –art. 258 del CPP. Marca allí una contradicción en incorporar la prueba que no podía ser tenida en cuenta para dictar una sentencia condenatoria.

Sobre el informe del Comisario V., dijo que se aprobó en conjunto que un testigo no venga a ratificar sólo un informe y no porque éste eleve actuaciones se debe incorporar todo.

Luego de dar ejemplos y detallar, afirma que las entrevistas fílmicas no fueron reproducidas, de manera tal, que no es posible incorporarlas como si fuera una excepción de las previstas en el art. 314 del CPP, niega la existencia de sorpresa alguna alegada por la Defensa.

Apunta que similar fue lo ocurrido con la entrevista escrita del Sr. R. T., la cual también se pretendió ingresar, el mismo fue citado y no habido, pero tuvo la posibilidad de traerlo esa Defensa y no lo hizo.

Nuevamente alega que tienen el carácter de entrevistas que no fueron reproducidas y por lo tanto era imposible incorporarlas pues no habían sido ratificadas ni rectificadas por los testigos. En el caso de J., explicó que no se acordaba lo que había dicho en las mismas y las circunstancias en las que se encontraba en ese momento.

Que las sentenciantes habían dado suficientes argumentos para no incorporar esta prueba que vuelve a plantear la Defensa; solicitando se rechace la nulidad y se confirme la sentencia.

Niega que haya existido una inversión de la carga de la prueba (arma juguete), que las Juezas realizaron un análisis global, que estuvo que se fue a buscar un fierro, que regresó con arma de fuego, J. lo ve golpear a I. y lo ve disparar, por lo que no existía una prueba que hiciera dudar.

Advierte que las Juezas nunca dijeron que I. debía probar que era un arma de juguete, destaca que el arma nunca apareció y que lo del testigo –que lo acreditaría- no se supo hasta el juicio, pero ese no fue presentado; agrega que, si ello se hubiera pedido, la fiscalía lo hubiera investigado; afirmando que no existe esta violación al derecho de defensa.

Entiende que los votos se encuentran fundados ha habido valoración integral de los testimonios, y los testigos presenciales son contestes en que I. fue el autor.

Se refiere nuevamente al hecho y que fue valorado correctamente por las Juezas. Pide se ratifique la sentencia.

Con relación a la pena, la encontró correctamente fundada. Las Juezas en los votos evaluaron la banalidad del motivo, el peligro causado, que fue herido a quemarropa, el perjuicio ocasionado a la madre, la edad de la víctima, ellas resultan características extra típicas, acotando que algunas otras agravantes planteadas por la Fiscalía no fueron tenidas en cuenta.

Por ultimo solicitó se rechace la nulidad y se confirme la sentencia en todas sus partes.

En réplica la Defensa acotó que no se dejó reproducir dichas filmaciones por lo cual no resulta cierto lo alegado por la Fiscalía y nuevamente remarcó las

contradicciones de los testimoniales que dice fueron tenidas en cuenta para condenar a su pupilo.

Sentado ello, se dirá que la plataforma fáctica traída por la Fiscalía fue la siguiente: *"El día 10 de Julio del año 2018, minutos después de las 19 horas, en circunstancias en que los jóvenes K. O. J., R. I. y N. H. se encontraban dentro de la precaria vivienda en construcción ubicada en el barrio P. P., Mza. X, lote X de esta ciudad, en un determinado momento, un conjunto de personas que se encontraban reunidas en las afueras del predio y que previamente se habían convocado por medio de un grupo de WhatsApp por cuestiones de seguridad y entre los cuales se encontraba M. E. I., ingresan abruptamente a la vivienda y previo amedrentar a los jóvenes que habitaban la vivienda, el imputado I. mediante la utilización de una pistola de fuego calibre 22 o similar, le efectúa un disparo al menor N. H. que impacta en la zona parieto-occipital con orificio de entrada y salida, dándose luego a la fuga, el encartado a bordo de su vehículo marca Renault Clio, dominio X. Que a consecuencia de dicha lesión horas más tarde se produce el deceso del menor H. en el nosocomio de esta ciudad por traumatismo cráneo encefálico severo y fractura de la base del cráneo".*

Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).

**La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:**

Comienza haciendo uso de la palabra el Dr. C. A. M. V. por la Defensa del señor M. E. I. ratificando el escrito y la línea argumental esgrimida oportunamente, impugnando la sentencia Nº 2416/2020 OFIJUPM dictada por el Tribunal de Juicio integrado por las Juezas Penales Marcela Pérez Bogado, Patricia Asaro y Marcela Pérez, en fecha veintisiete de noviembre del año 2020, que encontrara a su pupilo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma

de fuego, Arts. 45, 79 y 41 bis del CP, condenándolo a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas, con cita de los artículos 5, 12, 29 inciso 3, 40 y 41 del citado Código de fondo.

Los fundamentos impugnativos planteados por el señor Defensor, la base fáctica sobre los que se sustentan y la respuesta del Acusador Público se encuentran reseñados al inicio por lo que a ellos me remito y no he de reiterarlos.

Surge que, luego de la sustanciación del debate oral, el Tribunal tuvo por acreditada, con la prueba producida por las partes, la teoría del caso llevada por el MPF. Esa sostuvo que el día diez de julio de 2018, poco después de las diecinueve horas, un grupo de personas reunidas por WhatsApp (por cuestiones de seguridad), entre los que se encontraba M. E. I., ingresaron abruptamente a la vivienda sita en el barrio P. P., mza. X de esta ciudad, previo a amedrentar a sus moradores, K. O. J., R. I., N. H., y con la utilización de un arma de fuego calibre .22 o similar, el imputado efectuó un disparo contra el menor N. H. que impacta en la zona parietaloccipital con orificio de entrada y salida, ocasionándole el deceso horas más tarde.

Para arribar a la certeza material del hecho luctuoso las Magistradas valoraron los testimonios de M. B. H. -madre de la víctima-, K. J. y R. I. -jóvenes que se encontraban en el lugar en que ultimaron a N.-; V. H. V. S., J. E. G., M. A. M. - que formaban parte de los vecinos ofuscados que se encontraban en el lugar-, J. E. A. -vecino que trasladó el cuerpo del menor al hospital-. En la segunda jornada de debate, declararon la médica forense V. B. -efectuó la autopsia- los empleados policiales R. F. -realizó el informe fotográfico- C. Z. y V. E. S. –efectuaron diligencias policiales-; H. D. F. –intervino entrevistando testigos, realizando recorridos fotográficos, un informe morfológico del sospechoso a través de

fotografías que extrajo de la red social Facebook-; S. M. P. testigo de actuación en la primer intervención policial y madre de la propietaria de la mejora en la que ocurrió el hecho-, y J. F. C. -quien se desempeñaba como jefe de Criminalística, y depuso sobre la inspección ocular y experticias científicas-

También ponderaron diferente prueba documental, como constancias intervención policial realizadas en la tarde noche del hecho, y al día siguiente (actas, croquis, fotografías), diligencias policiales (recorridos fotográficos, informes), reconocimiento en rueda de personas, y experticias (autopsia, examen de dermonitrotest y barrido electrónico), entre otras.

De los antecedentes también surge que M. I. ejerció su derecho a declarar y admitió haber estado en el lugar, blandiendo un arma "de juguete" (réplica), golpear a uno de los jóvenes (él manifestó que fue a J.), y que al escuchar un disparo se asustó y salió corriendo, pero como su arma era de utilería, dudó que fuera proveniente de esa, y que en el camino de la huida la desechó.

Se advierte que la materialidad delictiva no recibió mayor crítica de la Defensa técnica, centrando el punto neurálgico de su cuestionamiento en la autoría de M. E. I., y es sobre este tópico es que enderezaré mi análisis.

Del repaso de la sentencia emerge que las Magistradas tuvieron por cierta la autoría del encartado en base a tres testigos: J., I. y V. También que esos fueron apuntalados con los dichos de F., las actas de recorrido fotográfico –realizados por los primeros dos testigos mencionados-, y las fotografías del lugar del hecho inspección ocular-, sirviéndose, además, de la declaración del imputado, versión que rechazaron.

La primer sufragante, Dra. Marcela Pérez Bogado trata la cuestión en lo que denomina *"Preposición 4: M. I. golpeó a R. I. y disparó el arma de fuego contra N. H."*, en la que reconoce que es el punto más controvertido. Previo analizar las declaraciones, advierte que testimoniaron "*Cada uno desde su óptica y atravesados*

*por las circunstancias que afectan la percepción de sus sentidos*". Transcribe los dichos de V. H. V. que los chicos, al ver que eran tantos los que ingresaron al hogar, se estaban retirando, y a la víctima, ya saliendo y encontrándose por el medio de la casa, le dispararon por detrás.

Transcribió preguntas del MPF: *"Ud. vio quien le disparó?" Vi una persona que estaba parada al lado mío a un metro y monedas... Qué hizo? Pasó el chico por el frente de nosotros, el chico levantó la mano y le disparó... y ese chico quién es? en ese momento no sabía el nombre pero me dijeron que se llamaba M.... el apellido le dijeron? No recuerdo... es la persona que está ahi? en ese momento creo que tenía pelo largo..."*; concluyendo que el testigo era coincidente con el informe fotográfico de F., respecto al lugar de las manchas hemáticas, coincidente también con el croquis de intervención policial.

Respecto al testimonio de R. I., replicó un fragmento de su relato afirma que, al momento del suceso, los llevaron afuera y sintió "*dos culatazos*", que mira al costado y N. ya había caído, no observando quien disparó ya que "*estaba de espaldas*". También que, a la pregunta si vio que ese disparo impactó en N., respondió "*Si... vi para el costado y vi como caía… ¿viste sangre? No me acuerdo*". Refiere la Jueza que, luego del hecho, el testigo le describió a F. a la persona que tenía un arma y los apuntaba; hizo un recorrido fotográfico en el que identificó a M. I., al igual que en la rueda de reconocimiento de personas efectuada en sede judicial.

Previamente, en la "premisa 3", la Magistrada explicó, respecto a I. y J., que reconocieron a I. "… "*porque si bien primero tenía la cara tapada con un cuello, luego se lo quitó, pero además porque lo conocían del puerto (trabajan en la estiva ocasionalmente) o del barrio (partidos de fútbol)"*.

Indica que *"F. relató que con esa descripción hizo una investigación en redes sociales (Facebook), que mediante el análisis morfológico de las fotografías públicas del perfil y la descripción que brindó R. I. concluyó que se trataba de M. I.*".

Con relación a las expresiones de K. J., admitió que su testimonio "... *difiere respecto al lugar en el que se produjo el disparo, pues lo ubicó en el sitio donde fueron primeramente rodeados y amedrentados. ¿Puedo hablar de mendacidad en el relato? En realidad K. J. fue afectado por la situación traumática primero del ingreso de una horda de personas (...) las amenazas que le profirieron y luego el desenlace fatal.* ***A partir de allí puede valorarse el relato****. Porque lo cierto es que K. J. se encontraba en ese lugar. M. I. lo ubica como uno de los jóvenes que se encontraban dentro y a quien cree que golpeó. R. I. también lo ubica allí*". (El resaltado me pertenece).

Que el testigo explicó cómo ingresó el grupo de vecinos ofuscados, que "*el chabón amenazaba que nos iba a quemar si no le decíamos quién era el dueño de la casa... y en el trayecto de esa discusión él agarró y le pegó el culatazo a R. y ahí se le escapó el tiro, va le largó el tiro no se le escapó y después bueno... ahí en ese trayecto salimos corriendo…".* Párrafo siguiente, la Magistrada concluye: "*Entonces* ***afirmó haber visto que M. I. le pegó un culatazo a R. I. y que apuntó a N. H. y le disparó, y le dio en la cabeza****. Además, que después de disparar dijo "me la mandé" y salió corriendo, que se fue a bordo de un auto blanco*." (El resaltado me pertenece)

A continuación la sentenciante asevera que I., J., I., M., V. y G. *"fueron coincidentes en que luego de escuchar la detonación salieron en estampida (...)* ***Tambien en que sólo escuchó una detonación***". Continuó: "*Su testimonio es coincidente con el de V. H. V., respecto a quien disparó el arma sobre el cuerpo de N. H.: M. I.".* (El resaltado me pertenece)

También que es coincidente la testigo M. M., que vio salir a uno agarrándose la oreja, razonando la *a quo* que debió ser I.; y que también coinciden todos los testimonios que H. se desplomó o cayó, inmediatamente después de la detonación, lo que se condice también con el análisis de la médica forense V. B., respecto al tiempo de sobrevida de la víctima conforme la lesión que presentaba.

Seguidamente concluye: "*Depurada la prueba testimonial, se presentan con coherencia interna y entre sí, los testimonios de V. H. V., R. I., J. E. G. y M. M., y el de K. J., quien, si bien difiere en la ubicación, a la luz de la sana crítica y constatado con la restante prueba de cargo es verificable que estuvo allí*".

Luego, se dedica a la declaración del imputado, versión que descarta dado que "*... incluso él mismo sostiene que creyó que había disparado su "aire comprimido". Pero esto se contradice con los relatos coincidentes de testigos presenciales quienes lo vieron apuntar y disparar y con el Informe de Autopsia mencionado anteriormente que recuperó un proyectil calibre .22"*, descartándolo además por *"un indicio negativo: no se secuestraron desde la vivienda casquillo, proyectiles o balines, tal como lo relató V. S., quien realizó la inspección ocular en el lugar del hecho"*. Afirma: ***"hubo un único diparo y fue de un arma de fuego".*** (el resaltado me pertenece)

Finalmente, sobre el tópico, explica las razones por las que resultaron negativos los exámenes de dermonitrotest y barrido electrónico, apoyada en las explicaciones dadas por J. C. y V. S.

Con similares la Jueza Patricia Asaro delinea su mérito, aunando "materialidad y autoría". De V. esgrime que vio, al ingresar al domicilio, que “los chicos estaban ***escuchando música, y la única luz que había era del equipo de música”.*** (El resaltado me pertenece).

También pondera los testimonios de G. y M., que escucharon una sola detonación, dedicándose, posteriormente, a lo expresado por K. J., que "***Conocía al imputado por haber trabajado en el estibaje y si bien reconoce haber visto, por lo menos un arma más, lo cierto es que inculpa a I. como el único que disparó"***. (el resaltado me pertenece), encontrando en sus dichas discrepancias con el testigo I., las que justifica echando mano a la sana crítica racional y al momento de tensión que vivieron en el suceso fatal.

Luego razona que, de su declaración, el imputado se colocó en las circunstancias en las que sucedió el hecho, pero que su versión no se condice con ningún medio probatorio que lo sustente.

Expresa la sentenciante: "*Las declaraciones de R. I., V. S. y K. J., colocan al imputado en el lugar del suceso, esgrimiendo un arma de fuego, que dispara contra la víctima*", las que son contestes con la inspección ocular y el croquis ilustrativo, respecto al lugar donde cayó la víctima y las máculas de sangre relevadas, y con la explicación forense dada por el Perito C. *"... no solo en el trayecto del disparo, sino también, en las especiales características de la bala extraída del occiso, lo que da sustento a la hipótesis acusadora*".

Por su parte, la Jueza Marcela Pérez, bajo el acápite 2: "Autoría", analiza el tópico. Inicia con el testimonio de V. H. V., valorándolo en similares términos que sus colegas, y resalta que el testigo sindicó (en debate y de manera impropia) a I. como autor del disparo mortal, y que "**su reconocimiento fue claro y no dudó**", teniendo al testigo como sincero y veraz.

Respecto a la veracidad de V., en cuanto dijo observar a los jóvenes escuchando música, cuando en el lugar no habría electricidad, explicó que otros testigos hicieron la misma afirmación (M. e I.), y que "*el Comisario C. observó que los parlantes y el DVD estaban conectados al televisor, y por último, he podido apreciar en las fotografías la existencia de un cable que se prolonga hacia*

*afuera de la vivienda, por lo que sin duda contarían con alguna conexión. Vale decir, no existía iluminación en el sitio, pero contaban con alguna fuente de electricidad. en consecuencia, no ha sido mendaz el testigo."*

Afirma la sentenciante que conteste fue el testimonio de R. O. I., quien recordó que ese día estaban en la casa de K. J. con N., los tres sentados en una cama, tomando vino **y escuchando música; estaba oscuro y se alumbraban con el celular**...", que "*vio al imputado con un arma en la mano, le parecio que era una pistola .22 **y a otra persona con un arma**, pero no pudo describirla (...) que los llevaron para afuera, él iba al lado de N. y K. adelante "**y por ahí siento un culatazo y que se disparó un arma y cuando miro para el costado N. ya había caido**, todos salimos para afuera. Yo quedé en shock (...) **Luego ya afuera le pareció que sintió un diparo más porque se levantó tierra en el piso**".* (el resaltado me peretence). También que afirmó conocer a M. I. de jugar al futbol, aproximadamente dos años antes del hecho, y que se habían agarrado a las piñas. Recordó realizar el recorrido fotográfico en la Brigada y la rueda de reconocimientos en Tribunales, y que en ambas reconoció a M. I., testimonio que la Jueza aduna con los de V., G. y M.

Con relación a K. O. J., la Dra. Pérez se aparta de la ponderación efectuada por las otras sentenciantes, ya que lo descarta por encontrar diferencias medulares con los dichos de V. e I.

Hasta aquí, la síntesis de la faena efectuada por el Tribunal para acreditar la autoría de M. I.

Luego de repasados los audios del debate, tomado vista de la prueba documental ponderada, y efectuado el contraste con la sentencia recaída, surgen contradicciones insuperables resultantes del esforzado encastre que efectúan las

Juezas, advirtiéndose, de manera flagrante, que la sentencia adolece del tratamiento de cuestiones esenciales, de la fragmentación en la valoración de la prueba testimonial fundante de la condena, así como contradicciones en los votos de cada Magistradas, lo que la torna arbitraria y violatoria del derecho de defensa, el debido proceso y del principio de la igualdad de armas**.** Doy razones.

La primer protesta traída por la Defensa -rechazo arbitrario del Tribunal de incorporar y valorar prueba que esa Parte ofreció oportunamente- me obliga a realizar un repaso, a través de los audios, de lo acontecido en el debate, en particular, del momento en que declararon los testigos J., I. y F.; de la oportunidad en que las Partes incorporaron la prueba documental, o lo intentaran y lo resuelto por las Magistradas luego de la oposición del MPF respecto a las pruebas ya mencionadas.

Así, surge que el tercer testigo de cargo, K. O. J., recordó lo acontecido y contestó preguntas a instancia del MPF. Al momento de contrainterrogar, el Defensor le pregunta dónde estaban él y R., cuando cae N., advirtiéndole "*vos ya declaraste, una declaración que nosotros ofrecimos*...". Eso genera una oposición fiscal en base a que "*le está haciendo una introducción de algo que no está en este juicio"* y solicita a la Presidenta del Tribunal, *"que le efectúe la pregunta*", haciendo tal requerimiento la Jueza Pérez.

El Letrado continúa con su interrogatorio, solicita que realice un croquis ilustrativo, y al finalizar su cuestionario peticiona que no lo liberen, ya que iba a hacer un requerimiento. Retirado de la Sala J., explica el Dr. V. que ofreció como prueba su declaración, al día siguiente del hecho, grabada en la Brigada de Investigaciones, y que la misma difiere sustancialmente de lo que acababan de escuchar, puesto que en esa señaló oír nueve tiros, cambiando ahora su versión, en perjuicio del imputado. En base a ello, consulta al Tribunal si "*prefieren que escuchemos la declaración de este muchacho que está ofrecida como prueba por*

*parte de la defensa o la dejamos para después...*". La Jueza Pérez, le expresa "D*r., entiendo que el procedimiento en tal caso sería el del 325, es decir, es la oportunidad para advertirle las incongruencias y que las aclare*", y luego continúa, "*Dr., el punto es el siguiente, ¿cuáles son las circunstancias que Ud. advierte en las cuales habría en una diferencia entre la entrevista mantenida durante la instrucción y la declaración actual*? Afirmando el Dr. V. que "*hubo 9 tiros y que I. hizo 9 tiros con un revolver antes de iniciar el problema, después que todos los que ingresaron tenían armas, ahora dice que hay sólo tres (...) ahora cambia absolutamente todas las circunstancias, entonces me parece que habría que ponérselas de manifiesto para que las aclare*.."

Los Fiscales, por su parte, consideran que si todos, tres o cuatro, estaban armados, puede deberse a una confusión, debiéndose preguntar, concretamente, sólo lo relacionado a los nueve tiros, que es lo único relevante para el proceso.

SE escucha al Dr. V. continuar con su protesta, sindicar como otras diferencias el lugar en que habría escuchado el disparo, cuestión que el Fiscal entiende ya aclarada en debate. Finalmente, la Jueza autoriza a efectuar el contrainterrogatorio en los términos del Art. 325, y de ser necesario, que se le exhiba la declaración en la Brigada, "*... si es que él no tiene algo para aclarar con anterioridad*". El Acusador pregunta a la Presidenta "*¿se va a reproducir la declaración*?", respondiendo la Dra. Pérez "*si es necesario, Dr., se va a reproducir; habría que ver si recuerda...*", y el Defensor acota, "*si recuerda o no recuerda... esa declaración la tiene la Fiscalía y fue ofrecida como en poder de la Fiscalía, de todas maneras, tengo un pendrive por las dudas, son uno de los elementos que yo ofrecí como prueba".*

Luego, ya con el testigo en la Sala, el Dr. V. pregunta sobre los disparos, y cuál versión es la cierta, expresando el testigo "*no recuerdo*". Insiste el Defensor sobre el punto y J. le contesta "*nueve tiros no largó, un tiro era. Un tiro*". Aclara el representante del imputado: "*si quieren le hago todas las preguntas y después le mostramos el video para que recuerde*...", resultando interrumpido por la Magistrada Pérez, quien refiere "*vamos a organizarnos*" e interpela directamente al testigo sobre si recordaba haber declarado luego del hecho con la policía, afirmando J. que fue a la Brigada. Nuevamente, la Jueza consulta si recuerda haber sido filmado, y qué dijo; aseverando el deponente "*no me acuerdo muy bien qué dije en esa declaración porque me olvidé, me acuerdo de cosas si, de cómo fue y eso*...". Se oye al Defensor persistir en que responda cuál es la verdad, refiriendo el testigo que es la del juicio y que anteriormente estaba nervioso.

De inmediato el Fiscal pide que no se hostigue al testigo, momento en el que el Defensor desiste de sus preguntas, finalizando allí el interrogatorio a J.

Respecto a R. I., la única referencia a la grabación en la Brigada se endereza a si recuerda haberla hecho en dos tramos, lo que el testigo afirmó.

Yendo al testimonio de F., ese confirmó haber entrevistado y filmado a I. en la Brigada, oportunidad en la que el Defensor solicita le sean exhibidas y, cuestionando el Fiscal si la había ofrecido. Luego de asentir, el Dr. V. refiere que, si se requería, se exhiba el video, pero si lo reconocía directamente no haría falta.

Una vez más, el testigo recuerda haber grabado la entrevista y la Presidente le consulta al Defensor si necesitaba exhibir el video, a lo que ese responde: "*no, si él lo reconoce que esta grabación fue la que tomó en dos etapas, por problemas fílmicos, no hay problema. Sino, debería exhibírsela*". F. recordó que por un desperfecto en la cámara se tomó en dos tramos, expresando el Defensor: "*será después, cuando se incorpore esa prueba, que la exhibiré. Si no hace falta, no hace*

*falta hoy... en el momento de ingresar el resto de la prueba... no hace falta que la veamos después*", para luego hacerle reconocer el CD que estaba en poder de la fiscalía, afirmando F. que ese era el que había grabado.

El agente S. T., ofrecido por la Defensa, atestiguó haber intervenido el día del hecho, entrevistar a un testigo, también de apellido T., que le refirió estar siendo sindicando como autor del hecho y afirmando que nada tenía que ver. El agente policial, reconoció la entrevista escrita al momento de ser mostrada por la Defensa.

Ahora bien, finalizadas las declaraciones testimoniales, las Partes pretendieron ingresar su prueba documental, oponiéndose el MPF a la incorporación de las grabaciones de I., J., y el acta confeccionado por el agente T., en la inteligencia que las mismas fueron tomadas por el personal policial en base a sus facultades, que no son juradas (conforme el Art. 186, tercer párrafo del CPP), y de acuerdo a lo establecido en el Art. 325 del mismo cuerpo legal, la defensa tuvo la oportunidad de contrainterrogar ampliamente a los testigos, así lo hizo con J., asegurándose el derecho de defensa de I.; que esa prueba no tuvo el control de las partes y solo se utilizan para orientar una teoría del caso, poniendo en valor sólo lo declarado en audiencia de debate, echando mano, a su vez, del Art. 258 del CPP. Finalmente, aseguró que los videos también podrían tomarse como prueba de cargo en perjuicio de I., y que, con relación al acta de T., además de los argumentos dados, como el testigo entrevistado no compareció, la defensa intenta una "*especie de incorporación encubierta"*.

Las Magistradas, luego de escuchar la férrea postura del Dr. V. para que se introduzca la prueba, resuelven rechazarla en base a las previsiones el Art. 325 del CPP, aseverando que efectivamente el defensor puso de manifiesto a cada testigo las contradicciones, por lo que perdía sentido incorporarlas, y que valorarían lo que

cada testigo dijo en debate. También les da la razón al MPF, con relación a lo dicho con la entrevista escrita de T.

De todo este derrotero he de decir, en primer término, que advierto un razonamiento contradictorio por parte del Tribunal: primigeniamente habilitaron al Defensor reproducir los videos ante los testigos, así como que se interrogara al agente T. respecto de la entrevista ya mencionada, pero luego impidieron su incorporación.

De ese, se advierte que dichas pruebas fueron ofrecidas oportunamente por la Defensa, superaron el tamiz de la audiencia preliminar sin oposición de la contraparte y que en diferentes momentos de las declaraciones de J. y F. el Abogado defensor intentó reproducirlas, lo que se diluyó, en parte, por las irrupciones de la Fiscalía y las aclaraciones de la Magistrada Pérez, insistiendo y aclarando el Dr. V. -en más de una oportunidad- que pretendía reproducir esos films al momento de incorporar la prueba documental. En ninguno de estos momentos el Acusador público le advirtió que las resistiría, ni ello puede inferirse que acontecería.

Además, es claro que el contrainterrogatorio efectuado por la defensa no fue amplio, en parte, por entender que esa prueba ofrecida sería incorporada y valorada por el Tribunal, pero además por las limitaciones que el acusador Tribunal le impusieran (como surge, a guisa de ejemplo, del interrogatorio a J.).

Del modo en que se gestaron las incidencias alrededor de la prueba de descargo, fácil es advertir la sorpresa que le generó a la defensa su exclusión, ya culminando la etapa probatoria, con lo que se ocasionó, sin lugar a dudas, el desbaratamiento de la estrategia defensista, lo que repercutió en el derecho de defensa de M. E. I., y, por ende, en el debido proceso (Arts. 44, II, C.Ch., 2 CPP).

Por otro lado, si sobre la prueba testimonial de cargo gravitaba la autoría de I. en la teoría del caso fiscal, no se comprende la razón de la resistencia a su

incorporación, refiriéndome, principalmente, a las grabaciones, más aún si con ellas se solidificaba la autoría de I., tal como lo postuló el MPF. La única respuesta a esa interrogante es que habría sí habría contradicciones relevantes *favor rei* mediante, tal como lo señaló la defensa, por las que tambalearía el escaso cuadro probatorio incriminante. Explico.

Al inicio del presente efectué una reseña de lo ponderado por las Magistradas a fin de arribar a la certeza positiva de autoría. Y a poco de avanzar en su análisis, surgen numerosas dudas sobre las que no se arrojó claridad, o incluso, se omitió tratar.

Fácil es colegir que las Magistradas no advirtieron que la contundencia del recorrido fotográfico y la rueda de reconocimiento de personas, se disipa al saberse el dato que los testigos conocían de antemano a I., corriendo igual suerte el informe morfológico comparativo labrado por el Oficial F.

Ahora bien, impresiona que con el testigo V. estaban dadas las condiciones para que efectuara un reconocimiento de personas, conforme la manda del CPP en su artículo 210, sin embargo, el acusador se conformó con uno impropio, en debate, testimonio del que no se aprecia descripción alguna respecto de quien vio disparar, solo mencionó que tenía el cabello más largo que el imputado.

A pesar de ello, las Magistradas ponderaron ese señalamiento en audiencia como contundente, lo que no se condice con lo vacilante que fue. Contestó el testigo, cuando le preguntaron quién era el chico que disparó, "***en ese momento no conocía el nombre pero después me dijeron que se llamaba M.***”; luego, el acusador cuestiona si era la persona sentada a su derecha, ***"en ese momento creo que tenía el pelo largo, pero sinceramente no, porque estaba todo muy muy oscuro ya***", es decir, sin afirmar que es el imputado; insiste el Fiscal si el autor del disparo fue a

M.; a lo que expresa "**si**", que no lo conocía de antes. Terminando con su declaración, el fiscal solicita que el imputado se baje el barbijo para que el testigo lo observe, y le pregunta: "***es la persona que fue a buscar el arma?", "es la persona que yo vi con un arma*", ¿es la persona que disparó? "si**". Es decir, no se aprecia una sindicación tan convincente como tradujeran las sentenciantes.

Por otro lado, la sentencia tampoco emana claridad sobre otra circunstancia medular: ¿cómo pudo ver V. al autor del disparo si el lugar estaba oscuro? Esta duda subsiste. Los testigos no arrojaron datos certeros ni coincidentes: V. dijo que estaba oscuro, pero cuando entró el espacio se iluminaba por la tele; I., que recuerda que, previo al ingreso de los vecinos, estaba todo oscuro, iluminándose con el celular, y que la gente entró sin alumbrarse con ningún objeto "*así no más entran*"; P., que cuando los efectivos policiales realizan la inspección ocular, se alumbraban con teléfonos, no recordando si tenían una linterna, y afirmando que adentro de la casa, perteneciente a su hija, no había instalación de luz, porque estaba en construcción; J. expresó que cuando entró el grupo de personas armadas estaban con un equipo de música –el que no fue relevado en la inspección ocular-; de las constancias policiales surge que el lugar estaba oscuro, que tampoco había alumbrado público, debiéndose hacer la inspección ocular al día siguiente del suceso con la luz del día; sólo se desprende de las fotografías tomadas por F. la presencia de un cable.

Esta circunstancia, omitida en el análisis por las Juezas Pérez Bogado y Asaro, solo fue abordada por la Magistrada Pérez que concluyó, al observar un cable de grandes dimensiones en las fotografías mencionadas, que ese podría haber dado energía a la TV. Este razonamiento no esclarece sobre la cantidad y calidad de iluminación con la cual distinguir lo que sucedía. Tampoco colaboraron las magras preguntas efectuadas que sobre el asunto por el MPF.

Destaco que resulta central el testimonio de V., en tanto la autoría de II., toda vez que el otro testigo que lo sindicó, K. J., fue descartado por la Magistrada Pérez, como ya se explicó.

Por otra parte, no fueron esclarecidas la cantidad de personas armadas que entraron, o de tiros que se produjeron. Las Juezas no profundizan en el análisis de alguien más estuvo armado, aparte de I. (J. e I. hablaron de más de una persona armada, al menos dos). Respecto a las detonaciones, las sentenciantes afirmaron que sólo fue uno, pero I. expresó "*Parece que escuchamos un disparo más, vi que se levantó tierra en el piso y fuimos hasta el kiosco donde habíamos ido a comprar*..." -diferente a lo esbozado en la sentencia-, duda coadyuvada con el acta de intervención policial primera, cuando releva, en la inspección ocular, la existencia de un “presunto” impacto de bala en la ventana, dato que no pudo despejarse ya que el acusador no convocó a quien la labró, el Oficial E.

En definitiva, todo lo reseñado hacen concluir que las Magistradas efectuaron un encastre forzado de la prueba producida en el debate, al momento de poner en cabeza de I. la autoría del hecho, para lo cual omitieron analizar cuestiones medulares, parcializaron el valor de la prueba, concluyendo con afirmaciones dogmáticas la coherencia interna y externa de los testigos V., J. e I., todo lo que convierte la sentencia analizada en nula por arbitraria, debiéndose absolver a M. E I., por el delito que fuera condenado, y disponer su inmediata libertad (Art. 162 2° párrafo, 164 y 25 del CPP contrario sensu y 169 de la CCH). Así lo voto.

En cuanto a los honorarios profesionales del Sr. Defensor Particular Dr. C. M. V. juzgo acertado fijarlos en cuarenta (40) Jus y a cargo de su defendido –conf. Art.

242 inc. 3 del CPP y arts. 5, 7, 44 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920 **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo:**

Omitiré realizar un descripción de los agravios vertidos en la presente impugnación, en atención a la detallada relación de los mismos, efectuada al comienzo de la presente sentencia, a cuyos términos me remitiré en su integridad.

Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por el Defensor del imputado M. E. I., Dr. C. A. M. V., contra la sentencia dictada en su contra, el día 27 de noviembre de 2020 y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio Agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 45, 79 y 41 bis del C. Penal) a la pena de trece años de prisión, accesorias legales y costas (Arts. 5, 12, 29 inc.3°, 40 y 41 del Código Penal), por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn y que fueran descriptos en la acusación, en perjuicio de N. N. H.

En la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P., he podido escuchar, que el Dr. V. ratificó los agravios postulados y vertidos por escrito, haciendo su responde el Titular de la acción pública, Dr. Bugueño.

El hecho por el cual fuera condenado I. y que fuera descripto en la acusación fiscal es: "*El día 10 de Julio del año 2018, minutos después de las 19 horas, en circunstancias en que los jóvenes K. O. J., R. I. y N. H. se encontraban dentro de la precaria vivienda en construcción ubicada en el barrio P. P., Mzna. X, lote X de esta ciudad, en un determinado momento, un conjunto de personas que se encontraba reunidos en las afueras del predio y que previamente se habían convocado por medio de un grupo de Whatsapp por cuestiones de seguridad y entre los cuales se encontraba M. E. I., ingresan abruptamente a la vivienda, el imputado I. mediante la utilización de una pistola de fuego calibre 22 o similar, le efectúa un disparo al menor N. H. que impacta en la zona parieto-occipital con orificio de*

*entrada y salida, dándose luego a la fuga, el encartado a bordo de su vehículo marca Renault Clio, dominio X. Que a consecuencia de dicha lesión horas más tarde se produce el deceso del menor H. en el nosocomio de esta ciudad por traumatismo cráneo encefálico severo y fractura de la base del cráneo"*.-

La defensa se agravia que, a su juicio, la sentencia ha sido dictada en flagrante violación de los derechos constitucionales del condenado, en virtud que las sufragantes habrían dictado una sentencia arbitraria. En esa senda, señala que las Magistradas no sólo se habrían apartado de la Sana crítica racional para valorar la prueba sino que además - a su juicio- lo habrían hecho de los principios rectores del proceso. Así, entiende el Defensor que las Juezas habrían hecho caso omiso al estado de inocencia del que goza su pupilo y habrían partido de su autoría responsable lo que hace que el pronunciamiento atacado sea arbitrario y contrario a derecho, peticionando en ese sentido la nulidad del pronunciamiento y la absolución de su asistido.

Además plantea lo arbitrario que ha sido la negación a la incorporación de prueba ofrecida oportunamente ya que a su entender viola el derecho de defensa en juicio e igualdad de armas. Indica, la esforzada defensa, que en la audiencia preliminar se ofreció -sin oposición de la fiscalía- la misma y que fue aceptada por la Magistrada Reyes. Y que luego de realizarse el debate, en contra - a su criterio- de la averiguación de la verdad, el Tribunal en pleno resolvió no reproducir ni incorporar la prueba que era vital para el planteo de la defensa.

Comenzaré por analizar el pedido de nulidad que realiza el Sr. Defensor, sobre la no incorporación de prueba que la Defensa entiende decisiva para el correcto ejercicio de su Defensa.

Ya he dicho (en autos: “C., A. y Otro p.s.a. Homicidio s/Impugnación” Expte. N° 01/2012- Carpeta N°2620) con la relación a los planteos sobre

irregularidades procesales que: "*Todos los magistrados de la Provincia hemos sido llamados a defender la Constitución Nacional y Provincial. Así lo hemos jurado. En ellas reposan el conjunto de derechos y garantías que nos permiten convivir en libertad.*

*Los legisladores provinciales, sabedores de nuestro compromiso, al reglamentar el recurso que nos ocupa, han establecido que nos debemos ceñir exclusivamente a los agravios formulados en la impugnación, salvo el control constitucional, en el cual se nos brindan las más amplias facultades (Art. 369* C.P.P.).

*Para emprender dicha tarea, los Magistrados debemos controlar que los mecanismos de protección que se encuentran en las formas procesales hayan sido escrupulosamente respetados. Al decir de B.: "...Las formas son las garantías mismas que permite detectar la violación de uno de esos principios..." (B., Alberto M., "El incumplimiento de las formas procesales", Ed. Ad-Hoc, pág. 50).*

*Vale decir, no cuidamos las formas procesales por el mero ejercicio de un ritualismo anacrónico. Lo hacemos porque dentro de dichas formas se encuentran aseguradas el conjunto de garantías que nos permiten convivir en libertad. Así, resulta esclarecedor lo dicho por Ihering cuando señala que: "...aunque la libertad, por dar el más libre vuelo a la libertad, y la forma, por reducirla desde el punto de vista formal, parecen contradictorias, están, sin embargo, en dependencia mutua y relación oculta (...)El pleno auge de la idea de libertad coincide con el reinado tiránico de la forma (...) Enemiga de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad"( von Ihering: "El espíritu del derecho romano", de la edición abreviada realizada por Fernando Vela, para la Revista de Occidente, Madrid, 1962, p. 284, citado por Alberto B., op.cit., pág. 35).*

*Cuando una garantía constitucional, encerrada en una forma procesal, se ve vulnerada, es tarea de los jueces, aún de oficio, declarar la invalidez del acto*

*que se ha realizado inobservando las reglas que nuestra Constitución establece. Este es el medio que contamos para hacer prevalecer la garantía quebrantada.*

*Sin embargo, la declaración de nulidad, junto con los alcances que se le acuerda a la misma, debe ser ponderada con suma prudencia. Dado que, si se administra este remedio procesal de forma desaprensiva, lejos de ayudar a vivificar el proceso, lo mataría.*

*Ese es el espíritu que anida en nuestra Constitución Provincial, cuando establece que las sanciones procesales deben ser interpretadas restrictivamente (Artículo 44, cláusula II, C. Ch). Del mismo modo, esta regla es reproducida en nuestro Código de Procesal Penal (Artículo 31 C.P.P.).*

Por supuesto, como sabiamente lo advierte el doctrinario Pessoa, se podría postular de cualquier irregularidad procesal, por insignificante que sea, que viola la garantía del debido proceso legal adjetivo.

Por ello, sólo se puede afirmar que la regla constitucional se ve menoscabada, cuando la irregularidad afecta de una manera seria y ostensible, las pautas que impone la garantía antes aludida. Es decir, cuando se impide su realización.

Luego de haber escuchado cuidadosamente el audio del juicio he podido apreciar como la Defensa cuando le tocó el turno de contra examinar al testigo K. J. expresamente trajo a colación - y le advirtió- que ya había prestado una declaración (video grabada por la Brigada de Investigaciones) y que la misma había sido ofrecida como prueba. En todo momento quiso contraponer lo que dijo el testigo en sede policial con lo que afirmaba en debate encontrándose siempre con la férrea oposición de la Fiscalía. Llama la atención, la profunda contradicción en que incurre la Presidenta del Tribunal, quien por un lado autorizó al Defensor a contra interrogar al testigo J. en el marco del artículo 325 del C.P.P., señalando que iba a permitir la reproducción de lo declarado por J. en la Brigada de Investigaciones

si era necesario y por el otro, al momento de incorporar la prueba - ante la oposición del Fiscal- no autorizó su agregación.

El contradictorio se ha visto severamente menoscabado siendo el mismo uno de los pilares del sistema adversarial. En palabras de Ferrajoli: "...*Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación a cualquier acto probatorio..."(Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", Ed. Trotta, pág. 614).*

Si bien, como ya dijera, el contradictorio fue cercenado junto con la igualdad de armas que debe primar en el juicio. Sin embargo, lo que hiere de muerte la sentencia atacada es, a mi juicio, la no incorporación de las entrevistas en sede policial -de K. O. J., R. I. y R. T.- que fueran primigeniamente admitidas por la Magistrada Reyes en la audiencia preliminar. Esta circunstancia ha desfondado el derecho de defensa de M. E. I. Doy razones.

No desconozco que la última oración del artículo 299 del C.P.P. establece que: "*La decisión del juez que admite o que rechaza un medio de prueba no vincula al tribunal del debate"*. Tampoco que el Ministerio Público Fiscal pudo oponerse legítimamente a la incorporación de las entrevistas. Lo que quebrantó el principio de defensa es la oportunidad en que realizó el planteo y fue receptado por el Tribunal. Me explico.

Siendo prueba - a todas luces- medular en el ejercicio de la defensa de I., "*para que la contienda se desarrolle lealmente"* como explica Ferrajoli, debió realizar su planteo como una cuestión previa al debate. Así, de resultar exitosa su petición, la Defensa hubiera sabido que no contaba con esa arma para la contienda. Lejos de ello, escuchando el juicio he podido percibir como siempre se le impidió

contradecir los testimonios utilizando las entrevistas ya mencionadas, sin que el Ministerio Fiscal expresara en ningún momento formalmente su oposición a la incorporación de las entrevistas mencionadas. Incluso -como ya dije- la Presidenta del Tribunal dijo en el debate que se podía reproducir la entrevista de J. si era necesario, lo que seguramente alentó la creencia que contaba con dicha prueba. Por ello, me imagino que grande fue el asombro del Defensor cuando finalmente la misma no fue incorporada a instancias del Titular de la Acción Pública. Teniendo en cuenta que precisamente *"la sorpresa"* es uno de los criterios epistemológicos que utiliza nuestro más Alto Tribunal Nacional para establecer -en el caso concreto- cuando se afecta el principio de defensa, entiendo que ya se empieza a perfilar con nitidez el único camino posible para restablecer la primacía constitucional del derecho que fuera desdeñado.

Seguramente podría abstenerme de tratar el primer agravio en atención a la solución del caso que propiciaré. Sin embargo, juzgo acertado realizar algunas consideraciones sobre la manera en que las Magistradas han valorado la prueba rendida, ya que, por ello, considero que la sentencia puesta en crisis resulta arbitraria. Explico.

La materialidad del hecho no ha sido controvertido por las partes. Si la autoría del suceso.

La autoría fue estructurada, principalmente, en base al testimonio de I., J., V., considerando las Juezas -salvo la Dra. Pérez con relación a J.- que dichos testimonios gozan de coherencia interna y externa.

Ahora bien, luego de repasar el derrotero lógico seguido por las Magistradas del debate surge claramente, que de toda la prueba rendida se ha omitido dilucidar aspectos esenciales que hacen a la autoría del acusado. Surge claramente que el

razonamiento efectuado por las Juezas ha sido forzado, enderezado a convalidar la hipótesis fáctica llevada adelante por la Fiscalía.

En primer lugar, no se ha establecido con precisión cuántas personas estaban armadas en el lugar del hecho. Para J. e I. al menos dos personas estaban armadas y existió más de un disparo. Incluso hay un presunto disparo de bala en la ventana, duda que no pudo despejarse dado que la Fiscalía no convocó a la persona que realizó dicha acta. Mientras que para las Magistradas sólo existió un disparo efectuado por el acusado. Tampoco se ha aclarado la capacidad que tuvo V. de ver al autor del hecho. Ello así toda vez que no se pudo establecer con certeza si el cuarto se encontraba iluminado o no. Y en su caso, de qué manera. Esto no es un detalle menor, dado que V. resultó ser el testigo más valioso que habría observado cómo el acusado disparó sobre la víctima. El reconocimiento impropio que realiza en la audiencia- que por cierto no reúne los requisitos ni la calidad que ostenta un reconocimiento en rueda de personas, atravesó diversas vicisitudes que puede escuchar, lo que me lleva a la convicción que no resultó un medio de prueba "categórico" como afirmaron las sentenciantes. Todas estas lagunas probatorias que he mencionado debieron ser ponderadas, conforme el principio del favor rei, en beneficio del imputado. Nunca para generar certeza que llevara a su condena.

Así las cosas, juzgo que se deberá declarar la nulidad del fallo venido en apelación y absolver a M. E. I. por el delito por el cual fuera condenado, ordenándose su inmediata libertad. Así lo voto.

En cuanto los honorarios profesiones del Dr. C. M. V. concuerdo con los fijados por la Juez que me antecede en el voto.

**El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**

Ha llegado la presente Carpeta Nro. 8060 de la Ofiju local, a fin de resolver la impugnación ordinaria presentada por el Dr. C. A. M. V., Defensor particular del Sr. M. E. I., quien fuera condenado a la pena de Trece años de prisión, en orden al

delito de Homicidio simple (Art. 79 del CP), cometido con un arma de fuego (Art. 41 bis del CP).

Los agravios de la Defensa se encuentran explayados al principio de la sentencia, al igual que la respuesta que presentó la Fiscalía, por lo que honor a la brevedad a ellos me remito.

No existió duda alguna que la muerte de N. H. fue producto de un disparo con arma de fuego. Las conclusiones que surgen de la autopsia han sido irrebatibles en ese sentido, asunto que por otro lado no fue puesto en crisis por las Partes.

El punto central de la queja del Dr. V., radica respecto de quién fue el ejecutor del disparo que provocara la muerte de H., rechazando, por la prueba que se ventilara en el debate (y por aquella que mal no se le permitiera), que lo fuera su representado.

Como se asentará al principio, el Sr. Defensor planteó, tanto al Tribunal de juicio primero, como a esta Cámara revisora, las inconsistencias y contradicciones que surgían de los testimonios de cargo, tanto en el orden interno (coherencia interna), como entre sí (coherencia externa), además de calificar de nula la sentencia por no haber permitido la vista de las entrevistas (de J. e I.) en la audiencia, donde corroboraría tales extremos.

En tal sentido, el Letrado indicó que en la audiencia preliminar habían sido ofrecidas y aceptadas las entrevistas filmadas como prueba por la Jueza interviniente, previa anuencia de la Fiscalía. Se desprende de ello, que, en el pleno ejercicio de su ministerio, contaría con dichos elementos para evaluarlos en su alegato de cierre y, en su caso, confrontar a los testigos J. e I., de considerarlo necesario, en el debate.

Esa fue la puerta de ingreso al juicio oral. Sin embargo, como lo relata el Defensor en su impugnación, asunto que fue corroborado por esta Cámara, se permitió solamente un confronte parcial, sin posibilidad de tener una revista completa de las entrevistas al final.

En la fase última del debate, sorpresivamente entonces, se le negó al Defensor la incorporación como prueba de dichas entrevistas, sobre las que ya **habían sido confrontados dichos testigos** (y sobre las que surgirían a juicio del letrado más incoherencias), con el argumento de que sólo se evaluaría y valoraría en la sentencia las contradicciones marcadas con anterioridad por el Profesional - de donde no emana un ápice de tratamiento sobre el punto, como se verá más adelante, violentándose de esta manera su derecho a una efectiva defensa en juicio.

Es que, y como se aprecia del audio del debate, la Sra. Presidenta del Tribunal habilitó en los términos del artículo 325 del CPP, el cotejo de lo narrado a través de entrevistas filmadas en la investigación por los testigos J. e I., tomadas por el Funcionario Público policial, Sub of. F. (sin perjuicio de lo dicho por el Defensor en sentido contrario, respecto de quien receptara dichas entrevistas), con lo que iban deponiendo en el juicio. Va de suyo en consecuencia, que dichas entrevistas ya se encontraban incorporadas al juicio oral, además que oportunamente habían ingresado al mismo conforme el acuerdo de las Partes, concierto que fuera homologado por la Jueza en la audiencia preliminar, por lo que no correspondía que el Tribunal bloquee la puesta en imagen de las entrevistas previo a los alegatos de cierre.

Sabido es que la libertad probatoria, según las reglas que gobiernan nuestro proceso penal, se concibe a partir de que los hechos se pueden probar por cualquier medio de prueba, salvo prohibición expresa de la ley. Y cierto es también, que dicha libertad se traslada a la valoración de dicha prueba en la sentencia, hallando su

límite, tanto en **la omisión** de analizarla, o en su evaluación irracional e infundada, cuestión que indudablemente la transformará en arbitraria.

Bien saben las Partes y el Tribunal sin dudas, que, en la etapa de debate, en nuestro juicio plenamente adversarial, adquiere relevancia el principio de contradicción, donde acusador y defensa despliegan su estrategia con amplitud y profundidad, sin cortapisas o escollos en la búsqueda del fin último del proceso penal, cual es la verdad, lo más certeramente demostrable y objetivamente posible, más allá de cualquier duda razonable. Clausurar el intento del defensor –como ocurriera en el presente- de poner en evidencia las contradicciones de los testigos, lo cual formaba parte de su estrategia, fue una medida del Tribunal sorpresiva y desconectada del debido proceso, contraria al ejercicio del derecho a un juicio justo. (Art. 2 del CPP)

Pasaré a analizar el contenido de la sentencia, en lo relativo a la declaración de autoría de M. I.

En su defensa material el imputado I. dijo, al refutar la acusación fiscal, que esa tarde-noche, estando con un grupo de gente en el lugar de los hechos, convocados previamente por whatsapp por la inseguridad del barrio, ante la sospecha de que los muchachos que se encontraban en la casa en construcción estuvieran armados, fue a buscar a su casa un arma de aire comprimido, un juguete, que serviría para asustar, según refiriera, y que al regresar, donde ya había más gente, encapuchada y con armas, rompieron la puerta y ventanas para ingresar.

Que, ya en el interior, estos muchachos fueron rodeados, donde les hicieron reclamos por lo que sucedía en el barrio, admitiendo haber golpeado a uno de ellos con el aire comprimido, con la culata, escapándosele un balín, momento en que todos empezaron a correr hacia el exterior. Que, cuando se iba, arrojó desde el auto

que lo llevaba a su casa el aire comprimido. Dijo que por una pavada se encuentra vinculado a este hecho, negando que el disparo que diera muerte a H. haya sido con un arma de fuego que manipulara en la ocasión, pues sólo portaba el aire comprimido antes referido, y que otras personas allí presentes portaban armas de fuego.

Al tiempo de fallar y rechazar estas expresiones exculpatorias, el Tribunal, siguiendo la línea de pensamiento de la Fiscalía, tomó como relevantes para arribar a la certeza positiva que la etapa procesal exige, los testimonios de V. H. V., R. O. I. y K. O. J., presentes en el escenario de los hechos, quienes, con sus apreciaciones, a las que más adelante me referiré, por ser uno de los motivos puntuales de la queja, sindicaron a I. como el ejecutor del disparo letal.

Conforme surge del análisis que llevaron a cabo las Juezas, V. V. aparece como el testigo principal, pues dijo en debate que observó cuando el ejecutante levantaba su brazo y disparaba un arma de fuego. De averiguaciones practicadas y diversos cotejos que surgen de la investigación, el tirador habría sido I., al que no conocía de antes. Para arribar a esa conclusión, vale la mención, no se llevó a cabo previamente, ni reconocimiento fotográfico, ni en rueda de personas. Sin embargo, en la audiencia, en reconocimiento impropio, luego de varias incidencias en cuanto a las dudas para identificarlo con certeza, conforme surge del audio del debate, indicó que el imputado era quien estaba en el lugar y disparó.

Si bien es cierto que es perfectamente factible proceder en consecuencia, cierto es también, que ha dicha medida procesal debe dársele el lugar justo en la sentencia en cuanto al valor que como indicio corresponde, en tanto, además de las consideraciones que antes dijera respecto al modo forzado en que lo reconociera (en el tercer intento y sin ser categórico), el imputado se hallaba sólo, junto a su defensor y con custodia policial.

En relación a este punto, cabe la mención de que el encartado no desconoce que estuvo en el lugar, empero, con un arma de aire comprimido, no de fuego.

No sólo surgen dudas por dichas apreciaciones respecto a que el ejecutante del disparo fuera I., sino que el propio testigo (V.) mencionó también que el encartado levantó su mano y disparó, oyendo sólo un tiro, vacilando al describir el arma que portaba el disparador.

En cambio, R. I., acompañante en la oportunidad de la víctima fatal, narró que cuando estaban saliendo del lugar, sintió un golpe fuerte en su nuca, entiende por un culatazo, instantáneamente escuchó el tiro y a N. (H.) caer a su lado.

Se advierte claramente, que una cosa es observar a alguien disparar, levantando su mano en dirección a la víctima y ejecutar el tiro (V.), y otra es, que en el mismo instante en que siente el culatazo en la cabeza (I.), escucha el disparo, también proveniente, a su juicio (en tanto no lo vio), de I.

Respecto al arma que supuestamente ultimó a H., la Jueza Asaro, tal como lo refiere el Sr. Defensor, expresó que el arma que produjo el disparo mortal era de un revólver calibre 22. Sin embargo, no hubo pericia que así lo estableciera, y, que además, J. e I. dijeron que se trataba de una pistola. V., como ya se dijera, no la pudo describir como una ni otra.

En otro aspecto, expresado en la sentencia, conforme los dichos de I. y de J., las personas que entraron al lugar, **“los atacantes, los apuntaron con armas de fuego**”. Así también fue expresado por las sentenciantes. Sin embargo, en sus conclusiones, las Juezas refieren que sólo hubo un arma de fuego (disparada por I.), y que sólo el imputado portaba un revólver o pistola.

No se abrigan dudas de que I. estuvo allí. Empero, sí cabe la incertidumbre, más que razonable, que fuera quien ejecutara el disparo mortal, en tanto otras personas portaban armas de fuego, y que al menos I. escuchó más de un disparo.

En cuanto a la mecánica de lo ocurrido, la Jueza Pérez, luego de describir qué relató J., por sus contradicciones y por no estar en el mismo perfil de veracidad con el resto de los testigos, lo desechó. La Jueza Pérez Bogado, toma sólo la porción del testimonio que de alguna manera puede justificar con el resto de la prueba, no la fracción del mismo que se contrapone con el resto de los testimonios e inspección ocular. La Jueza Asaro, en cambio, toma el testimonio de J. completo, veraz, sin escindir parte alguna, más considera, en contraposición a sus colegas del Tribunal, que los tres testigos (V., J. e I.) son contestes entre sí.

Es decir, V. e I. describen que el tiro es descerrajado cuando estaban saliendo del lugar -la inspección ocular así lo certifica-, en cambio J. dice que fue de frente, cuando ellos (junto con I. e H.) se encontraban contra la pared. J. además refirió en entrevista filmada, de lo que fue confrontado, que observó a I. disparar en 9 oportunidades al ingresar a la casa. Tampoco ello fue evaluado por el Tribunal.

Se indicó en la sentencia, primer votante, que existió en la declaración de estos testigos coherencia interna y entre sí. Nada de ello fue así, bien lo destaca la Defensa, y se aprecia del propio contenido del decisorio, cuando se intenta justificar las contradicciones e incoherencias del relato de estos testigos, por “la rapidez en que se sucedieron los hechos, por la escasa luz existente en el lugar, por la situación traumática vivida o acaso por los momentos de máxima tensión ocurridos”.

En lo demás, respecto a la escena del crimen, y la disparidad de evaluaciones respecto a la luz existente en el lugar, para de alguna manera poder determinarse la mecánica de las conductas llevada a cabo por los allí presentes, y determinar la cantidad e individualización de las armas que se portaban, ello en pos de das crédito a los relatos de lo ocurrido, en particular por las versiones que ya asomaban

encontradas, V. refirió que surgía de un equipo de música, luego, conforme del testimonio de la Sra. M. (Otra testigo presente), de un televisor, y por parte de I., que se alumbraban con celulares.

La Jueza Pérez, al advertir la presencia de un cable en una foto tomada en oportunidad de practicarse la inspección ocular, dio por cierto que en el sitio existía electricidad, más no cuestionó la oscuridad que reinaba en el lugar al tiempo del suceso fatal.

La propietaria de la casa en construcción informó que el sitio no contaba con electricidad.

Otro dato significativo, que agrega más opacidad al intento de establecerse la autoría del crimen, surge de la inspección ocular inicial (Acta de fs.1), donde se aprecia que en una de las dos ventanas de la casa en construcción, la que da al margen norte, tiene un impacto, presumiblemente de bala. Con este dato, sin embargo, si bien al día siguiente se obtienen fotos del lugar, no se toma ninguna que corrobore esta referencia sobre el posible impacto de otra bala (o de balín), distinta de la recibida por el muerto, y, en su caso, con una consiguiente pericia o informe puntual, determinar su origen.

Queda en consecuencia la duda, continuando lo dicho por los testigos antes referenciados, de la existencia de otro disparo, producido por arma de fuego o, acaso, al decir del imputado, por un balín disparado con su aire comprimido.

Los ensayos argumentativos que tuvieron las Juezas sin un soporte fundado en prueba fiable, donde además no se dio debida respuesta a las incompletas e inconexas declaraciones de los testigos de cargo, ha sido evidente. Debió ser sopesada en favor del imputado la duda que surgía respecto de quién efectivamente había sido el ejecutor del disparo, tanto desde los primeros actos de investigación,

tanto de las entrevistas de los testigos allí presentes; por el impacto en la ventana que se presumía de una bala, por la concurrencia de una gran cantidad de personas en el pequeño lugar con armas de fuego y por la oscuridad que allí reinaba.

Las discordancias entre lo narrado por los testigos de cargo, conforme se dijo, surgen evidentes, por lo que si el Tribunal arribó a la certeza positiva de autoría, ha sido violándose los principios lógicos de identidad, de no contradicción, de razón suficiente y de tercero excluido.

Como bien lo ha dicho la jurisprudencia y doctrina calificada, mandato acuñado en la Carta Fundamental y en la Ley Procesal (Art. 28), el principio *in dubio pro reo,* derivado del principio de inocencia, está llamado a servir de norma de clausura del caso penal en forma favorable al imputado cuando subsiste la duda sobre los presupuestos de su responsabilidad penal.

"*Conforme se afirma cotidianamente en el ámbito judicial, la concepción actual del principio constitucional de favorecer al inculpado en caso de duda, proviene de la Ilustración. De allí que se asocia a la supresión de la prueba legal y a la imposición de la libre convicción basada en la sana critica racional, la experiencia y la lógica en la valoración de la prueba. Le impone al juez el adquirir un conocimiento cierto, acertivo, acerca del hecho investigado atribuido al imputado y a las pruebas en que se funda al tiempo de arribar a la certeza de condena. Frente a la duda -o a la probabilidad con que se arribó al debate-no existe otra opción que la absolución."* (conf. J. Maier, Derecho procesal penal t.1 pag. 494 y ss.)

Sobre el tópico, también se ha dicho que "*La certeza será apta para punir, sólo cuando se asiente en legítimas pruebas de cargo que permitan inducirla y explicarla racionalmente, no pudiendo, por lo tanto, derivar de prejuicios, valoraciones, ficciones de culpabilidad, puros actos de voluntad, simples impresiones de los jueces, sentimientos personales, ni siquiera de convicciones*

*íntimas, ni mucho menos estados de opinión pública. Por el contrario, aquella certeza de los jueces deberá ser el fruto de una consideración racional de datos objetivos exteriores a su espíritu que justifique y explique de qué forma se arribó a la convicción de culpabilidad.*" (CNCP, Sala III, R., 5/3/2004).

En el caso en examen, el Tribunal arribó precaria e infundadamente, con argumentación contradictoria, a la decisión de autoría en cabeza de I., no dando respuestas o explicaciones concretas y precisas a los incompletos e incoherentes testimonios de cargo antes analizados, lo que torna a la sentencia en nula, por no contener una debida fundamentación lógica y legal (Art. 25 del CPP).

Acaso, con otro análisis del escenario, la imputación pudo ser contra los atacantes presentes, ante la firme alternativa que portaban armas de fuego. En ese contexto entiendo, que la acción delictiva debió ser atrapada dentro del tipo penal de Homicidio en agresión (art.95 del CP). Empero, no encontrándose esta Cámara en condiciones de modificar el derecho para recomponer la conducta de I. dentro de otra calificación legal, so pena de infringir el debido proceso quebrantando el principio de congruencia, debe procederse a su libre absolución y ordenarse su inmediata libertad. (Arts. 161 y 25 del CPP). Así lo voto.

En relación a los honorarios por la labor profesional llevada adelante por el Letrado defensor, Dr. C. A. M. V., comparto los establecidos por el Colega que sufraga en primer lugar.

Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:

**FALLO**:

**I)** **DECLARAR** procedente la impugnación interpuesta por el defensor del imputado M. E. I. declarando la nulidad de la Sentencia N° 2416/2020 de fecha 27 de noviembre de 2020, por las consideraciones antes efectuadas (art. 162 2° párrafo, 164 y 25 contrario sensu del CPP y 169 de la CCH).

**II)** **ABSOLVER** a M. E. I. del delito de HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (Arts. 45, 79 y 41 bis del CP), por los hechosocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 10 de julio de 2018, en perjuicio de N. N. H., sin costas, las que se declaran a cargo del Estado –art. 242 del CPP-, ordenando su inmediata libertad.

**III)** **REGULAR** los honorarios profesionales del defensor particular, Dr. C. A. M. V., en cuarenta (40) Jus por la labor desarrollada, y a cargo de su defendido –conf. Art. 242 inc. 3 del CPP y arts. 5, 7, 44 ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.t. Ley 4335 y art. 59 de la Ley VNº 90, antes Nº 4920.

**IV)** **REGISTRESE**, protocolícese, notifíquese mediante sistema informático a las Partes, ello a los fines de su publicidad.

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior de la Sr. Vocal Flavia FabianaTRINCHERI-Art. 331 último párrafo del C.P.P-.

Rafael LUCCHELLI
Presidente de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY
Juez de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 04/21 CPPM DEL AÑO 2020. CONSTE.-

Andrea M. BOREA
Secretaría de Cámara