En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil veinte, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, doctores Alejandro Gustavo Defranco, Roberto A. Barrios y Leonardo Pitcovsky, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"S. O. S/HOMICIDIO R/VÍCTIMA" (Carpeta 7967 Ofijud Tw – Legajo 78484-MPF Tw)**, con motivo de las impugnaciones interpuestas por el Defensor Oficial S. R., en representación de P. E. C. y los defensores de confianza M. C. y R. M., a cargo de la representación de M. M., ambos contra la resolución dictada en fecha 07/09/2020 (registrada bajo número 1547/20 Ofijud Trelew) por el Tribunal Colegiado integrado por los Sres. Jueces F. Andrés Monti, Mirta Del Valle Moreno e Ivana María González.

Dicho resolutorio dispuso en relación a los hechos ocurridos en fecha 30 de Junio de 2018 aproximadamente a las 15.30hs, en calles G., entre C. y C. F. del Barrio Moreira IV de esta ciudad: a) condenar a M. M. M., DNI X de demás circunstancias obrantes en autos, a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor, en perjuicio de O. R. A. S., en concurso real con Tentativa de homicidio simple en carácter de coautor en perjuicio de M. G., declarando su reincidencia (Arts. 79, 41bis, 55, 42, 45 y 50 del Cód. Penal); b) CONDENAR a P. E. C., DNI X, de demás circunstancias obrantes en autos, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de Homicidio en grado de tentativa y en carácter de coautora en perjuicio de M. G. (Arts. 79, 42 y 45 del Cód. Penal)

En la audiencia de impugnación celebrada el día 2/12/2020 en sede de este tribunal (art. 385 CPP) estuvieron presentes los encartados, C. asistida por el Defensor Oficial S. R., y M. por sus defensores de confianza, Dres. M. C. y R. M. Asistió por el Ministerio Público Fiscal la Sra. Fiscal General Carolina Marín, también bajo modalidad de teleconferencia.

Cedido en la palabra por el presidente del Tribunal el Defensor Oficial S. R., adelantó que solo argumentaría en la oportunidad sobre ciertos extremos que pretendía subrayar entre los contenidos en su escrito de impugnación, que ratificaba íntegramente orientado por los principios de celeridad, concentración y economía procesal en su petición de absolución de su pupila.

Recordó que su intervención se inició con el proceso en marcha, continuando la defensa técnica que llevó adelante el anterior defensor –de confianza- desistido por C., y en tal sentido señaló que su ataque, en lo nuclear estaba dirigido contra lo que consideró la única prueba de cargo, el testimonio de M. G., quien resultó ser en relación a la situación procesal de su clienta tanto víctima como testigo de los hechos ventilados.

A su criterio el *A quo* incurrió en omisiones, contradicciones y subjetividades al valorar la prueba rendida en juicio, remarcando por ejemplo una y otra vez el temor que ha tenido al declarar G., para inferir desde allí la verdad de su testimonio, cuando tal circunstancia no se investigó en sus causas por el Ministerio Público Fiscal, ni fue abordada con eficacia por el Servicio de Asistencia a la Víctima, por lo que mal puede ser utilizada para cargarla a su asistida.

Dijo que no se ha hecho la fundamentación de la sentencia, que se apoyó en un argumento falaz e ilegal de considerar que el testigo que declara con miedo dice la verdad, sin hacer una constatación de su coherencia externa e interna como exigía el caso.

Aseguró que la valoración de la prueba desconoció la presunción de inocencia. Las dificultades que tuvo el Ministerio Público Fiscal para investigar fueron apuntadas en desmedro de los intereses de su asistida, cuando debió primar el beneficio de la duda del art. 28 del C.P.P.Ch.

En cuanto a la condena por el delito de tentativa de homicidio, se quejó el letrado que fue resultado de una valoración fragmentada de la prueba, carente de rigor metodológico para arribar a la conclusión que exige partir de una acusación fundada en prueba, descartar luego las refutaciones y así lograr la certeza positiva.

La calificación del hecho como tentativa de homicidio respecto de C. resultó errónea, correspondiendo en todo caso la de Lesiones graves, ya que no hubo demostración de una causa ajena a la voluntad de los autores -dolo homicida- que impidiera la consecución del resultado como requiere la figura, máxime acreditándose la existencia de un arma de fuego que pudo ser empleada a tal fin.

Desarrolló la explicación de su razonamiento para sostener su posición, y en tal sentido recordó contenido, omisiones y contradicciones en el testimonio de G., como de las consideraciones del Tribunal -por ejemplo, en este último caso- al afirmar que la vida de la víctima corrió peligro por la golpiza sufrida, cuando la certificación médica del caso lo negó.

Tratando en particular las amenazas dirigidas a G., el defensor las tuvo por huérfanas de prueba, en tanto lo que refirió la víctima fue que un pariente – Sr. V.- le dijo que no denunciara a los imputados porque eran gente peligrosa, o que recibió un llamado de un familiar de M. en el que le ofrecieron una casa para que no declare, todo ello alejado de lo que implica una amenaza investigada o probada por el Ministerio Público Fiscal. Pese a ello,

estas circunstancias fueron empleadas por el tribunal en la fundamentación de su sentencia indebidamente.

Peticionó la declaración de nulidad de la sentencia de grado por arbitraria y la inmediata absolución de su representada, requiriendo en subsidio, el cambio de calificación por la de delito de Lesiones Graves (Art. 90 del Cód. Penal), recordando en tal sentido el tiempo de detención superior a los dos años y tres meses ya sufrido por su pupila, que de otra parte no posee antecedentes condenatorios, ni imputaciones pretéritas por hechos de esta naturaleza.

A su turno el Dr. C. recordó la impugnación interpuesta contra la sentencia de juicio que luego describió, indicando que ocasionó gravamen irreparable a esa parte debido a su apartamiento de las normas procedimentales y sustantivas que rigen su construcción.

Adhirió al recurso de la Defensa Pública por la similitud con el propio presentado por escrito para abrir la instancia, que ratificó para pasar al desarrollo de los aspectos centrales de su crítica a la sentencia de condena.

Entendió que la arbitrariedad del decisorio se enraizó en la construcción de una autoría responsable a partir de meras conjeturas dogmáticas, con análisis parcial de la prueba, en definitiva, dando fuerza de verdad al testimonio de G. desde su temor exhibido al declarar.

Más allá del temor G. –dijo-, su declaración fue signada por reiteradas contradicciones, sea con declaraciones propias previas, como con prueba resultante de otros órganos del proceso, todo lo cual fue obviado por el tribunal al sostener su veracidad (efectuó a modo de contraste con el razonamiento contenido en la condena, un análisis del correcto proceso de valoración de la prueba propuesto -citando doctrina-).

Continuó el letrado afirmando que el testigo G. dijo durante la investigación preparatoria, al llevarse adelante los reconocimientos en rueda de personas, que no podía reconocer al autor porque no le había visto el

rostro. Con el avance de la investigación se realizaron dos entrevistas, en la primera diría que no podía reconocer al autor porque no le vio la cara, agregando a modo de expresión de deseo "…ojalá pudiera reconocerlo, pero no puedo reconocerlo porque no le vi la cara…".

Durante el juicio, las contradicciones de G. pasaron de afirmar el primer día que el autor del hecho no tenía una capucha puesta, a señalar ya en la segunda jornada de su testimonio, que sí la tenía puesta (comenzando a disculparse por sus rectificaciones).

También sorprendió a las defensas el novedoso dato mencionado por G. en el juicio, un arma blanca utilizada por sus atacantes para amenazarlo y provocarle una lesión devenida en actual cicatriz en el pómulo, que a requerimiento de los defensores no exhibió –según justificara- porque la barba se lo impedía. Sin perjuicio de lo acontecido, tal lesión no fue certificada en el oportuno examen médico que se le efectuara (nueva contradicción no valorada por el Tribunal).

Continuó C. señalando que G. solo habló de dos personas que lo atacaron, una de sexo femenino y la restante de sexo masculino, pero la prueba rendida en el debate colocó a otras personas participando del ataque, incluso munidas de armas de fuego (manifestaciones de los testigos N. M. y oficial C. D. T.).

El Ministerio Público Fiscal –apuntó Castro-, apartándose del principio de objetividad y bajo la excusa de dificultades connaturales al barrio donde ocurrieron los hechos, no agotó la investigación de estas fuentes de información y el Tribunal omitió valorar el claro testimonio presencial de N. M. (que continuó analizando el letrado para resaltar contradicciones de la víctima en su deposición).

En cuanto al temor de G. empleado por el Tribunal de condena para dar fuerza de verdad a su declaración, también ha resultado contradictorio, por ejemplo, que se retiró sin alta del hospital, por miedo de que atacaran a su familia, siendo que al decir de su señora, al momento del hecho y hasta que se iniciara el debate, ella estaba viviendo en la provincia de Santa Fé.

Citó doctrina y jurisprudencia acerca del rigor que requiere la valoración del testimonio único, y criticó la faena en el *sub exámine* de los juzgadores, que obviaron contrastar la declaración que se viene atacando con otros elementos del plexo de probanzas, como por ejemplo el peritaje que en detalle analizaría el codefensor de M. a reglón seguido

Así fue que continuó el codefensor M., advirtiendo que hablaría de otro de los puntos de agravio centrales para esa defensa, el lugar específico desde donde se efectuó el disparo que dio muerte a S., que al decir de G. se produjo desde unos 50 metros, donde se encontraba M., pero que conforme las vainas recogidas en el lugar se habría producido a escasos 12 metros de distancia de S., por lo que debió descartarse que M. hubiese sido el tirador.

Continuó analizando los peritajes y resaltó que además que no se encontró el arma de fuego homicida, se observó por personal policial una vaina calibre 32 mm, a unos 60 metros del lugar en el que S. fuera impactado, hecho este si coincidente con la distancia que indicara G. hasta el lugar desde el que habría atacado M., y pese a ello, esta evidencia no fue estudiada y ello no fue sopesado por el *a quo* al fallar.

El testimonio de T. resultó otra omisión trascendente en la sentencia, en tanto se perfilaba como línea investigativa central al señalar a la persona de F., quien a su vez apuntó como autor del homicidio a un tal *A.*, del que nada investigó el Ministerio Público Fiscal, ni se dijo en la sentencia.

Sobre el punto concluyó que si G. fue testigo creíble para el Tribunal y sus dichos son ciertos, nunca pudo ser M. quien mató a S.

Retomada la palabra por el defensor C., dijo que los jueces valoraron la prueba desde la íntima convicción, método caduco por la arbitrariedad que habilita en oposición al método de la sana crítica racional, por lo que luego de su desarrollo sobre el tema, peticionó se revoque la sentencia de grado y se dicte la absolución de M.

Subsidiariamente y sin que ello reste fuerza a su anterior pretensión, cuestionó la extensión de la pena impuesta por excesiva, en tanto se apoyó solo en los antecedentes de M. y en los problemas de relación señalados justamente por su pareja, Sra. C., ya alejados en la actualidad. Solicitó en este punto se adecue la pena al mínimo legal, teniendo en cuenta las restantes atenuantes detalladas oportunamente.

Al momento de responder la Fiscal General Carolina Marín equiparó las impugnaciones a reediciones de los alegatos defensistas de cierre del debate, discrepando con la crítica por ausencia de valoración conjunta de los elementos cargosos achacada al Tribunal.

En tal sentido atribuyó a las defensas el ataque deliberado a la víctima durante el contra examen, que pese a ello explicó satisfactoriamente las diferencias entre sus declaraciones, siendo este un testimonio valorado por los jueces en el marco de la inmediación, con análisis del modo de expresión, fundamentos empleados y especialmente observando la veracidad de las manifestaciones por ausencia de indicios de mendacidad, persistencia en la incriminación (recordó las diligencias de reconocimiento en rueda y sus resultados), acreditada relación de pareja de los imputados y los datos

proporcionados por testimonios de otros vecinos que acreditaron la presencia del dúo en el lugar de los hechos, todo ello enmarcado en un conglobado análisis de las probanzas que lejos estuvo de parcializar la prueba.

Los embates defensistas fueron respondidos en la sentencia en crisis señaló la Fiscal, dando cuenta de las razones por las que el testimonio de G. resultaba creíble y derivando de suerte tal en la construcción de la autoría penalmente responsable de los Sres. M. y C. de modo unánime por el Tribunal.

En cuanto al dolo de lesionar y no de matar, atacar a una persona a mazazos, dejándolo tirado para luego ir en busca de un arma para continuar a los tiros, no puede ser explicado de otra manera que no sea con la calificación legal empleada en la condena.

Respecto del Dr. J., si bien no lo expresó en su certificación, explicó en el debate que los golpes reiterados con la maza podían producir la muerte; y dar mazazos en la cabeza a una persona se aleja del dolo de lesión, configurando con claridad el de homicidio.

La circunstancia de que no se haya culminado –dijo la acusadora- se explica porque posteriormente se fueron del lugar en busca de un arma para regresar a los tiros, dándole muerte a S. A. que se encontraba ocasionalmente en el lugar y fugándose luego, lo que explica que no se haya incautado el arma empleada.

En cuanto a la referencia a las amenazas efectuadas por el defensor R. y las falencias estatales, afirmó la Dra. Marín que G. fue incluido en el programa de protección de testigos, siendo también acompañado por el Servicio de Asistencia a la Víctima y justamente del testimonio en juicio del Dr. A. S., representante del citado servicio, se pueden corroborar las coacciones y amenazas que constantemente sufría el Sr. G. hasta último momento de parte de familiares de M., lo que también pudo acreditarse a partir de un informe de la compañía telefónica respectiva, que daba cuenta de tales contactos telefónicos (recordó y explicó las maniobras efectuadas

para acceder a la víctima y constreñirla pese a las herramientas estatales utilizadas para su protección).

Lo explicado estuvo lejos de las meras conjeturas dogmáticas, análisis parcializados o alteraciones a la tranquilidad del deponente que no mereciesen ser tenidos en cuenta por el Tribunal juzgador, en una sentencia que fue detallista y alejada de toda arbitrariedad.

Concluyó la Fiscal requiriendo la confirmación del decisorio impugnado por resultar válido y ajustado a las pautas del art. 25 del C.P.P.Ch para condenar a los encartados. Agregó en lo referente al quantum de la pena impuesto, que su determinación fue explicada en función de las pautas de los art.s 40 y 41 del Código Penal, luego de ello ratificó su escrito de contestación a las impugnaciones presentado oportunamente.

En réplica el Dr. Rey reprochó la introducción de un elemento no mencionado por la defensa por parte del Ministerio Público Fiscal, puntualmente que el galeno Juárez dio a entender que había corrido peligro la vida de G., lo que resulta falaz, por resultar un elemento que nunca se introdujo al proceso, ni a la sentencia, ni fue impugnado.

En cuanto a la fuga, fue una circunstancia no mencionada en la sentencia, por lo que no corresponde que sea valorada.

Y en cuanto a la tentativa de homicidio, nunca se explicó por la acusadora la circunstancia ajena a la voluntad de C. por la que no consuma el delito.

En réplica, el abogado M. insistió en que la fiscalía seguía sin contestar quien es A., o responder la hipótesis de, por qué si G. dice la verdad y M. estaba a 50 metros… como pudo ser la persona que efectuó el disparo mortal.

El codefensor C. agregó que la hipótesis fiscal no cumplió los requisitos de validez formales requeridos por

el rito, como tampoco los epistemológicos que enseña Ferrajoli en su obra "Derecho y Razón" (elementos probatorios válidos que abonen la teoría acusadora ausentes de contradicción con otros análogos empleados en idéntico sentido), siendo así huérfana de fundamentación y con ello impedida de comprobación. Por lo expuesto solicitó la absolución del M.

Ambas requirieron la notificación por correo electrónico de la sentencia para sí y a los imputados en su lugar de detención.

Concluida la deliberación se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Roberto A. Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y D. Luis María Pintos.

El Juez de Cámara Roberto A. Barrios dijo:

1. No he de volver sobre los antecedentes del caso que ya han sido reseñados en esta sentencia.

Pasemos directamente a los agravios.

2. <u>De la supuesta arbitrariedad en la valoración de la declaración de una de las víctimas</u>.

2.1 Tanto la defensa de M. M. como la de P. E. C., han coincidido en decir que para condenar, el Tribunal valoró las afirmaciones de M. G., siendo casi la única prueba de la autoría endilgada, confiriendo una preponderancia irracional a la premisa basada en sostener que "un testigo que declara con miedo dice la verdad".

La defensa de M. se quejó que se condenó a 17 años de prisión a su cliente por los dichos de una sola persona, que para el tribunal, por estar amenazada, fortalece su credibilidad, "*…a tal punto de ser sobrecreíble…*".

La defensa de C. dijo que para que las afirmaciones de una sola persona conduzcan a una certeza de culpabilidad, la fundamentación debería ser sumamente estricta y contener una solidez que la haga inconmovible. Sin embargo, aseguró que esa no ha sido la característica de la sentencia, a la que cuestionó el razonamiento,

común al magistrado y a las magistradas, consistente en extraer de ese temor manifestado por el testigo, la conclusión inequívoca de que ello otorga credibilidad a sus dichos. Sugirió que G. pretende que sean condenadas las personas que lo amenazaron, y que no hay evidencias que las supuestas amenazas hayan existido.

Veamos.

2.2 Los jueces de un tribunal pueden creer o no a un testigo en particular. Su carga será ponderar lógica y racionalmente el valor de convicción del testimonio, fundando su decisión al momento de redactar el fallo.

Se ha dicho que *"todos los testigos valen"*, pero *"su peso"* dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso.

Es por ello que las partes pueden intentar desacreditar la prueba, y en el caso específico de las testimoniales, ello se hace dando a los juzgadores, razones serias que pongan en duda a la persona del declarante o sus bien dichos.

El objeto no es otro que el de provocar la falta de confianza de esa prueba como fuente de información eficaz para la toma de la decisión.

En este caso, ambas defensas ensayaron desacreditar tanto al testigo como sus dichos.

2.3 Es dable coincidir con los impugnantes que la prueba fundamental para sostener la autoría de quienes fueran condenados, ha sido la versión de M. G.

2.3.1 En primer término, el juez Fabio Monti analizó pormenorizadamente esta versión a la que sometió a un examen tanto en lo que hace a su coherencia externa como interna.

Tuvo en cuenta que el testimonio no fue dubitativo, no evidenció contradicciones, ni de algún interés especial

en perjudicar a los acusados, a quienes no conocía con anterioridad al hecho. Lo tuvo como un relato sincero. Le creyó cuando aseveró que no mentía, que no encontraba explicación alguna al ataque sufrido porque a los autores no los conocía.

Cual dijeron los defensores, el magistrado consideró que la circunstancia de que se haya presentado en el juicio aún con las múltiples presiones e intimidaciones sufridas con anterioridad, incluso hasta días antes del debate, refuerza para el juez, la credibilidad de su relato.

Por otro lado, el magistrado consideró otras pruebas producidas en el debate que confirman la existencia de dichas presiones.

En ese orden, consideró los dichos de M. A., que declaró en el mismo sentido que su pareja G.

También los dichos del Of. A., que entrevistó en el hospital el mismo día del hecho a G., que dijo que si bien "…no conocía a los sujetos que le pegaron por nombre y apellido, sin embargo, los podría reconocer si los volviera a ver."

"De igual forma se manifiesta G. en la entrevista que le tomara el Oficial G. en Pto. Madryn en fecha 9/08/18, que fuera reproducida parcialmente en el debate, en la que el testigo indica que dos personas le pegaron, una mujer y un hombre grandote con capucha, que la mujer era rubia, de unos 38 o 40 años, con pelo teñido de rubio, medio enrulado, medio cachetoncita, que el hombre tenía un buzo gris con capucha y que lo vio a 50 mts cuando tiraba y le dieron a S."

Es más, aclaró que G. en ningún momento afirmó que no podría reconocerlos de volver a verlos. Explicó el testigo cómo mientras la mujer le pegaba mazazos, el hombre era el que lo sujetaba por detrás y tenía capucha en esos momentos y por eso no le pudo ver el rostro, más luego lo volvió a ver de frente cuando el hombre efectuaba disparos de arma de fuego, y ya no tenía capucha puesta por lo que pudo ver su rostro.

Comparó las versiones supuestamente encontradas, interpretando un origen a esas diferencias: no se contrastaron en el debate el testimonio del testigo con declaraciones previas, sino con la declaración de otro testigo que dijo lo que G. habría dicho cuando estuvo internado, mientras era atendido por fuertes dolores. Reiteró esta circunstancia la jueza Ivana González, y con ella, como veremos más adelante, descartó la queja formulada por la pretensa en ese sentido.

Por último, y a modo de corolario, el magistrado Monti restó veracidad a los dichos de M. (quien se apoderó del terreno, de su casa y de cosas de la víctima), y se descartó que G. haya estado intoxicado con alcohol al momento de los hechos, cual lo acreditó las constancias médicas.

A más abundar, prolijamente detalló otros medios de pruebas que completan el cuadro de coherencia externa, tales como los testimonios de I. y M. R., de F. L. y de D. H., y la certificación de la relación de pareja de ambos condenados.

Concluyó diciendo que el relato no evidenció alertas que pongan en crisis la credibilidad del testigo.

2.3.2 La jueza Mirta Moreno dijo que pese a los embates defensistas, el testigo G. pudo y supo explicar cada uno de los cuestionamientos que le fueron practicando, "…dando siempre una respuesta coherente, sostenida en el tiempo, sin titubeos ni animosidad alguna que permitiera dudas de sus dichos."

En coincidencia con Monti, Moreno también destacó la impresión de visu del testigo, la forma como se presentó, respondió y se disculpó ante el Tribunal cuando no recordaba algo. Así lo dijo la jueza en su voto: "…la forma de conducirse y brindar las explicaciones, pocas

veces vista en un debate, cuando al no recordar algunas circunstancias de la que víctima de su brutal ataque, de manera 'avergonzado' se dirigió al Sr. Presidente del Tribunal y penado por ello pidió disculpas por no recordar lo que había dicho hacía más de dos años, no aparece como una declaración coconstruída ni denota animosidad alguna hacia los imputados ni intensión de perjuicio, …".(…)

"El relato de M. G. aparece como absolutamente creíble y sincero y ninguna duda surge que detalló todo lo que vivió."

Agregó que los "…testigos que comparecieron a debate coadyudan a brindar credibilidad al único testigo que observó y vivió lo que pasó ese lamentable día."

Nuevamente, no se constata aquello que solo es el temor a las amenazas lo que validó los dichos de G. M. concluyó que con el testimonio de I. R., se reafirma la versión de la víctima, en cuanto a que participó en el evento una mujer que tenía una maza, y un hombre que lo sujetaba de atrás. También el de F. L. y su señora D. H., ayudan a reforzar la presencia de C. y su pareja M. en aquel lugar en el momento en que ocurrieron los hechos y a bordo de un vehículo.

Tanto Monti como Moreno se encargaron de analizar el episodio del supuesto desmayo que fuera atacado por la defensa, dándole crédito al declarante que negó haber padecido esa circunstancia. Moreno dijo que aun cuando hubiera podido encontrarse desvanecido, "…lo cual resulta lógico pensar a tenor de la gravedad de las lesiones recibidas, ello no menguó su relato, pudo brindar detalles de que hizo y que pasó después."

La contundencia del análisis de la magistrado en el extremo que hace a la autoría penalmente responsable, se complementa con la ponderación de la diligencia de reconocimiento en rueda en la cual M. G. sindicó a P. C. como la mujer que le infligió lesiones con una maza, y, por otro lado, sindicó a M. M. como "…el hombre que lo sujetaba de atrás mientras la mujer –C.- lo agredía y también como aquella persona que efectuaba disparos de

arma de fuego en el lugar del hecho, uno de los cuales provocara el deceso de su amigo R. O. A. S..”

2.3.3 La jueza penal Ivana González coincidió en dar crédito a las afirmaciones efectuadas por el único testigo presencial, pese a que hubo al menos dos personas más que presenciaron el ataque, mas no lograron ser llevadas al debate.

De G., dijo la jueza del mismo apellido que pese a los denodados esfuerzos argumentativos de las defensas técnicas para intentar quitarle validez extrínseca e intrínseca, ese único testigo directo “…es creíble y además sus manifestaciones guardan correspondencia con otros elementos probatorios…”.

Reconoció a los imputados en la diligencia llevada a tal fin, e individualizó las conductas efectuadas en la comisión delictual.

Como sus colegas pre opinantes, descartó que hayan existido contradicciones en sus afirmaciones. Es más, contundentemente dijo que “…en ningún tramo de esa segunda entrevista, además, G. afirma que no podría reconocerlos de volver a verlos como pretenden las defensas técnicas.”

2.3.4 Los tres jueces ponderaron que la Fiscalía aportó un informe de la compañía C., en el que se consigna que el abonado telefónico referido por la Sra. A., corresponde a una persona de apellido M. y de nombre H. E., lo que descarta el agravio que pretendió poner en duda las amenazas y presiones declaradas por G., que recibiera vía telefónica.

La última sufragante concluyó que en “…referencia a amenazas recibidas por marido y mujer, entonces, aparecen avaladas por el informe de la compañía de telefonía celular antes mencionada, y además, dan credibilidad al gran temor que dijo experimentar el testigo quien, por

cierto, debe recordarse aquí que incluso estuvo en el Programa de Protección de Testigos.”

Complementa sus conclusiones con datos concretos que merecen transcribirse del voto: “…habiendo sido entrevistadas algunas personas en el lugar y a escaso tiempo del momento de los hechos, las cuales dieron datos específicos sobre los atacantes y los dos sucesos en forma coincidente con lo relatado por la única víctima sobreviviente, los mismos no pudieron volver a ser habidos.”

“Así las cosas, el valor indiciario que se le adjudica a ese informe de C. tiene un doble sentido: por un lado, conecta al origen de la intimidación con la familia directa del acusado M. y, por el otro, nos permite verificar una vez más la veracidad de los dichos de G. y su credibilidad como testigo.”

2.4 Tras el debido control al fallo, considero que la ponderación del testimonio de G. efectuado por los miembros del Tribunal con que las circunstancias concretas del caso, se ha visto holgadamente plasmada en los fundamentos de cada uno de sus votos, emitiendo una sentencia que lejos está de ser considerada como arbitraria.

Escuché la declaración de M. G. y confirmo que los tramos que han sido destacados por los jueces, se compadecen con lo testimoniado ante ellos, y que el sentido otorgado para fundar las conclusiones ha sido el correcto.

Si a la credibilidad del testimonio la entendemos como la correspondencia entre lo sucedido y lo relatado, tengo para mí que lo relatado por M. G., testigo que temporo espacialmente estuvo más cerca del hecho, es lo que realmente ocurrió.

La crítica orientada a la incoherencia lógica de las afirmaciones no logra desestabilizar la teoría del caso de la acusadora.

La declaración de G., evaluada conjuntamente con la evidencia paralela también producida en la instancia de

conocimiento, determina una conclusión que es la arribada por el Tribunal, y que considero justificada.

No fue solo lo que dijo, sino también cómo lo dijo, teniendo presente el contexto de presión padecido como perspectiva de análisis.

Con todo ello, siquiera puede presumirse que la credibilidad de la versión de G. descanse solo en su temor por las amenazas padecidas.

Como bien dijo el juez Monti, dicha declaración presenta coherencia interna, el testigo se ha mostrado seguro, ha detallado todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los acontecimientos y, además, sus dichos encuentran respaldo en otros elementos de prueba que lo refuerza.

La impresión personal que tuvieron los jueces como beneficio de la inmediación, fue lo que sumó a su credibilidad, permitiendo alcanzar el grado de certeza exigido constitucionalmente para adjudicar la autoría de los hechos imputados a los acusados.

2.5 Atribuir al Estado la responsabilidad del temor padecido por la víctima, no sirve ni alcanza para cuestionar la credibilidad que corresponde otorgar a su testimonio.

Voto así por no hacer lugar a este agravio.

3. De la autoría de homicidio y la defensa positiva.

3.1 Sugirieron los defensores que hubo otro número de personas implicadas en los ataques, cimentado en que un testigo de apellido F. no declaró en el juicio, siendo, a dichos del abogado de M., el testigo más importante, ya que fue quien introduciría con nombre "…al verdadero tirador…".

El mismo impugnante también adujo como punto neurálgico, la posición del tirador que le dio muerte a A. S., lo que, en suma a lo anterior, impondría una

mecánica de los hechos distinta, y con ello, la de otro autor del homicidio.

3.2 Analizada la sentencia en clave a este agravio, y deliberado con los colegas de este Cuerpo, considero que este punto tampoco debe prosperar.

En primer lugar, se ha de tener en cuenta que si F., mencionado en el acta de intervención policial, era tan importante para acreditar la teoría del caso de la defensa al punto de jaquear fatalmente la acusación fiscal, esa parte debió haber asegurado esa prueba para producirla en el juicio.

No lo hizo.

Contra lo que sí se dijo en el juicio y sí se acreditó, la defensa invocó lo que no se dijo en el juicio ni se acreditó.

3.3 No puede desconocerse que los hechos acaecidos aquel día, se han caracterizado por la intempestiva violencia y arremetimiento armado (maza y arma de fuego), por lo que al agravio relativo a la mecánica de los hechos y la distancia de disparo, se justifican en esa circunstancia que por traumática, repercuten en ese componente espacial relativo.

Sobre el particular, la jueza Ivana González dijo que en el evento siempre intervinieron dos personas, una femenina y un masculino, "…siendo este último –y ningún otro posible- quien ejecutó el disparo de arma de fuego que abatió a su amigo, a su lado."

Más adelante resaltó que esa medición "a ojo" de la víctima, no tiene la precisión de una cinta métrica, más G. "…tuvo la oportunidad de ver con mayor claridad al tirado pues se encontraba mucho más cerca de lo que estimó –si se me permite la coloquial expresión-. 'a ojo de buen cubero', y así finalmente lo declaró."

La intención de la recurrente con este agravio, ha sido cuestionar la coherencia interna y externa del relato de G., y asegurar con ello la posibilidad que otra persona fuera quien disparó contra la víctima; más los jueces, razonablemente han descartado esa teoría.

En el precedente de nuestra Corte Suprema de Justicia Casal, Matías Eugenio y otros/ robo simple en grado de tentativa (causa N° 1681, CSJN, (e. 1757.XL, del *20/9/05)* en su apartado 30 se analizó lo referido a la reconstrucción de un hecho del pasado, en el que haciendo una comparación con el método que emplea la Historia, se dijo que los *"…metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis."* Más adelante, describe que la *"heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado."*

Nuestra Corte dijo que es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: *"…hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y (el juez) está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor."*

Con esta sintética referencia del método que comparativamente deben cumplir los jueces para la reconstrucción del hecho pasado, ante el planteo recursivo podemos afirmar que el Tribunal tuvo contacto directo con todas las pruebas producidas a instancia de las partes, en el ámbito del juicio oral que se llevara a cabo; pudieron analizar tanto la autenticidad de las mismas,

como la credibilidad de sus contenidos. Con ello, han podido llegar a una conclusión que versó sobre la verificación de la teoría del caso de la acusadora y no la de la defensa.

Es que al control de los fundamentos de los votos que componen la sentencia, y el necesario cotejo con el material probatorio en el juicio, se constata que el tribunal ha dado suficiente contrapeso al planteo de la defensa, y con acierto, tuvo por probada las proposiciones fácticas de la teoría del caso fiscal.

Es por ello que voto por no hacer lugar a la solicitud de la pretensa sobre este agravio.

De la calificación jurídica.

4.1 El defensor público que defiende a C., sindicó que la intención homicida en el primer encuentro, siquiera fue compatible con los dichos de M. G., siendo por ello arbitraria la sentencia.

4.2 Para tener por típica a las acciones no obstante su significación objetiva, se debe analizar el tipo subjetivo, es decir en el caso de delitos de contra la vida de las personas, que la intención del agente ha sido sin dudas, la de causar la muerte.

En causa “H., C. s/homicidio r/víctima de homicidio - Tw” (Carpeta 5.835 OJ Tw – Legajo 56.280 OUMPF Tw), he dicho que determinar la voluntad o intencionalidad de una persona en dirección de la finalidad de su acción, impone un trabajo lógico inductivo (inferencias que se obtienen de otras que se consideran aceptadas), a partir de hechos probados, para inferir otros (denominados indicios), que en virtud de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y la psicología común, permitan válidamente tenerlos por ciertos.

Teniendo ello presente, controlemos el fallo.

4.3 El Dr. Monti dedujo el dolo homicida por el medio utilizado para atacar a la víctima, por las zonas vitales del cuerpo hacia las cuales fue dirigido el ataque, por la violencia extrema e inusitada sobre la víctima y por

la conducta posterior de M. que efectuó disparos con un arma de fuego en dirección hacia G. y S.

La Dra. Moreno fundó la subjetividad en clave al tipo penal por el instrumento empleado en el hecho, en el modo, el estado de indefensión de la víctima, las gravísimas lesiones que le produjeron.

La Dra. G. consideró que la singular violencia del ataque, el medio empleado y la zona del cuerpo sobre la cual se dirigió, acreditan el dolo, junto a la existencia de una segunda acometida con un arma de mayor poder vulnerante.

Para actuar dolosamente, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace, debe conocer los elementos que conforman el hecho típico, y debe querer los resultados, o al menos debe serle indiferente su posible ocurrencia.

4.4 Por todo ello, tengo para mí que los elementos evaluados y tenidos en cuenta por los jueces, listados en el punto anterior de este voto, no alcanzan a probar la intención homicida de los imputados.

Es que en cualquier delito que pueda catalogarse de doloso, debe poder considerarse *(en forma acreditada y sin lugar a dudas)*, que la persona tenía conocimiento de los elementos que conforman la acción prohibida previo al resultado, y luego, la voluntad de realizar ese tipo objetivo. Los elementos que integran el dolo son el intelectual o cognoscitivo primero, y el elemento volitivo después. Cualquier matiz del dolo, exige la convergencia de ambos elementos. Si no están, no habrá dolo.

4.5 Completa el análisis que determina la decisión en este punto, la razón que asiste al pretenso, en cuanto a la ausencia de fundamentos que justifiquen el instituto de la tentativa.

Los jueces en sus votos completaron su procedimiento analítico con la fórmula legal del conato, mas no le han dado un contenido específico de las probanzas que lo acrediten en el caso.

En los autos "C., M. s/recurso de casación", de la Cámara Nac. De Casación Penal, resolución del 22 de septiembre de 2010 (Eldial.com-AD123F), se dijo que *"...para que una agresión sea calificada como tentativa de homicidio no bastará el mero empleo de un medio capaz de producir la muerte por su poder ofensivo, la repetición de la agresión, el número de las lesiones, el lugar vital en que fueron inferidas, y las manifestaciones verbales, sino que la intención del delincuente debe aparecer claramente definida en tal dirección, por lo que es menester una prueba específica demostrativa de la resolución de matar en el momento de comenzar la ejecución para dar a los signos exteriores una correlativa fuerza intencional, y si ello no se halla plenamente demostrado por actos confusos y equívocos, dicha calificación debe ser rechazada en virtud del principio in dubio pro reo..."*.

4.6 Ello así, entiendo que la correcta subsunción del caso resulta posible, pero en la letra del art. 90 del Código Penal, esto es, lesiones graves.

Tal como se ha acreditado en el debate, la acción lesiva de ambos imputados no puso en peligro la vida del ofendido, y atento el certificado suscrito por el médico forense doctor J. J. agregado en la página 62 del legajo de prueba fiscal que certificó una incapacidad laborar superior a los 30 días, es el tipo penal que corresponde.

4.7 Por lo dicho, coincido con mis colegas que ni el dolo homicida ni la tentativa se encuentran debidamente fundadas en la sentencia, por lo que se deberá subsumir el hecho en la figura de lesiones graves, del art. 90 del Código Penal, ya que los antecedentes del caso confirmados por esta Cámara, se encuentran presentes y acreditados.

Dice el doctor Maier que "*...aunque de ordinario la regla sólo pretende que el fallo no aprecie un hecho distinto al acusado, ni valore circunstancias no introducidas por la acusación, una variación brusca de la calificación jurídica puede sorprender a la defensa en algunos casos...".* Pero ojo, advierte el profesor que en cada caso debe hacerse un particularizado estudio pues, en definitiva, "*es la ley penal la que proporciona los criterios para conocer si una circunstancia fáctica o elemento de otro tipo tiene importancia para el fallo o carece de importancia para él."* (Maier, ob. cit. p. 568/571)

Entiendo así que no se vulnera en el presente el principio de congruencia, ya que la acusación y el transcurso del debate, importó una calificación más gravosa.

5. Por todo lo dicho, la sentencia en cuanto a la materialidad y a la autoría del hecho referido a la muerte violenta R. O. A. S. con el empleo de un arma de fuego y su encuadre legal merece ser ratificado.

En cuanto al hecho que tuviera por victima a M. G., de acuerdo a la readecuación de la calificación jurídica que, por imperio de esta revisión corresponde, se impone que los actuados vuelvan a la sede la Oficina Judicial para que, con la integración del Tribunal que por ley corresponda, se asegure el contradictorio sobre lo que en materia de cesura de pena merezca, bajo los recaudos de ley para que finalmente se dicte sentencia que abarque ese extremo del proceso penal.

5. Costa y honorarios.

Propongo al pleno imponer las costas del presente proceso a los acusados (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública que representara a P. E. C. a través de la labor

del Dr. S. R., y de los defensores de confianza de M. M. M., Dres. M. C. y R. M., en el monto de VEINTICINCO (25) JUS, todo ello, en atención al mérito, resultados obtenidos y extensión de la labor profesional que desplegaran en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-N° 4, antes decreto ley 2.200 y Ley VN°90).

Así voto.

El Juez de Cámara Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- En fecha 7 de septiembre del corriente año, por sentencia registrada bajo el número 1547, fueron condenados **M. M. M.**, a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en perjuicio de O. R. A. S., en concurso real con tentativa de homicidio simple en carácter de coautor en perjuicio de M. G. (79, 41 bis, 55, 42 y 45 C.P); declarando su reincidencia (art.50 del C. Penal) y **P. E. C.**, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de homicidio en grado de tentativa en carácter de coautora (arts. 79, 42 y 45 C.P.) en perjuicio de la segunda víctima.

2.- Contra dicho resolutorio se alzan en impugnación ordinaria la Oficina de la Defensa Pública, respecto de C., y los abogados M. C. y R. M., en relación al primero de los imputados.

El abogado defensor público arremete contra la sentencia por entender, escuetamente dicho, que resultan insuficientes los dichos del único testigo, una de las víctimas, M. G., para acreditar la autoría de su cliente, que se desatendió el principio de inocencia y que resultó incoherente la calificación de tentativa de homicidio.

Por otro lado, los abogados particulares, se agravian por que se le ha conferido una preponderancia irracional a la declaración testimonial del Sr. G., bajo la premisa basada en sostener que "**un testigo que declara con miedo dice la verdad**…" (sic); se queja de la falta de atención

a un testigo que identifica al verdadero tirador y solicita se disminuya la pena impuesta.

3.- En primer término, entonces, coinciden ambos apelantes en agraviarse del hecho que los jueces han tenido por acreditada la hipótesis de la acusación a partir de los solitarios dichos de M. G.

Para verificar ello, es necesario repasar los tramos del resolutorio cuestionado.

En efecto, a partir de la página 27 de la sentencia, el Juez Fabio Monti ha explicado las razones que lo llevan a concluir aquella circunstancia, luego de dotar a la declaración del testigo de coherencia interna y externa.

En cuanto a lo primero, destaca que no fue dubitativo, no evidenció contradicciones, ni la existencia de algún interés especial en perjudicar a los acusados, a quienes no conocía; afirma que su relato impresionó como sincero aseverando que él no mentía y que no encontraba explicación alguna al ataque sufrido porque a los autores no los conocía.

Destaca, para sumar credibilidad a sus dichos, la circunstancia de que se haya presentado en el juicio aún con las múltiples presiones e intimidaciones que el testigo sufrió con anterioridad, incluso hasta días antes de comparecer a brindar su exposición, sobre las cuales depuso tanto él como su pareja M. A., quienes, a la sazón, coinciden en afirmar que el cuñado de G., V. V., trató de convencerlos en no declarar.

En ese camino de dotar de verosimilitud a su testimonio, rebate el Juez Monti todas y cada una de las supuestas contradicciones en que habría incurrido el testigo conforme la denuncia de los abogados defensores.

Así, se encarga prolijamente de dar crédito al reconocimiento en rueda de personas, a las razones por la

cuales no le vio el rostro en el primer hecho, pero sí en el segundo, la irrelevancia de *"…si G. estuvo o no por algún momento desvanecido luego de haber sido agredido, ya que ha quedado acreditado que el testigo relató circunstanciadamente los dos episodios reseñados: el primer momento en que recibe la golpiza y el segundo momento de los disparos y lesión de S.…"* y, acabando con las quejas de la defensa, descartó adecuadamente la posibilidad de que G. estuviera alcoholizado.

Pero no solo se limitó el *a quo* a acreditar su credibilidad a través del prolijo análisis de la evidencia y desechando motivadamente las dudas planteadas, sino que acreditó la verosimilitud externa del relato a través de la ponderación de toda la prueba rendida en el debate.

Concretamente, los testimonios de I. y M. R., que observan a un auto oscuro con una franja roja en el lugar del hecho cuando escuchan los disparos, de F. L. y D. H., vecinos del asentamiento, quien vieron el mismo vehículo, en el que se conducían P. C. y su pareja, tal como la reconoció el primero de los testigos en rueda de reconocimiento, nombrándola en el debate la H., mientras que tiene por acreditada la relación de pareja entre M. y C. a través de las tareas investigativas llevadas a cabo por el Oficial A. respecto del perfil de C. en la red social Facebook, en la que encontró una foto de ambos acusados juntos.

4.- Por su parte, la Jueza Mirta del Valle Moreno, en consonancia con el anterior, considera que la autoría del hecho se encuentra debidamente acreditada, a partir de la declaración testimonial de M. G., quien "*brindó una detallada y exhaustiva declaración, siendo objeto de los embates defensistas quienes intentaron encontrar alguna contradicción o debilidad en su testimonio. Lejos de ello, el testigo pudo y supo explicar cada uno de los cuestionamientos que le fueron practicado, dando siempre una respuesta coherente, sostenida en el tiempo, sin titubeos ni animosidad alguna que permitiera dudar de sus dichos. En este sentido, la impresión que provocó el*

testigo, la forma de conducirse y brindar las explicaciones, pocas veces vista en un debate, cuando al no recordar algunas circunstancias de la que víctima de su brutal ataque, de manera "avergonzado" se dirigió al Sr. Presidente del Tribunal y penado por ello pidió disculpas por no recordar lo que había dicho hacía más de dos años, no aparece como una declaración coconstruida ni denota animosidad alguna hacia los imputados ni intensión de perjuicio, como dijo G. dijo lo que le pasó y lo que contó es lo que le pasó…".

A seguido, se encarga la jueza de dotar de credibilidad externa a G. apelando al examen de los otros testimonios, tales como I. R., a partir de cuyo relato da por cierto la *a quo* que en el ataque participó una mujer con una maza y un hombre que se conducían en un auto, acreditando a la vez que fueron los únicos partícipes en el ataque, desterrando la versión de la defensa en el sentido que era un grupo numeroso.

Al igual que su colega, se dedicó la magistrada a contestar todos y cada uno de los planteos acerca de las supuestas contradicciones en su relato.

En punto al cuestionamiento respecto si el testigo G. se habría desmayado o perdido el conocimiento luego del ataque, la descarta de plano ya que el deponente narró con detalles como fue su ataque, quienes intervinieron, cual fue el elemento utilizado y que hizo después cuando pudo zafar de esa situación yendo a la casa de M., quien reconoció que fue corriendo lastimado cuando le pegaron.

A modo de soporte externo, trae la jueza las declaraciones brindadas por F. L. y su señora D. H., que ayudan a reforzar la presencia de C. y su pareja M. en aquel lugar en el momento en que ocurrieron los hechos y a bordo de un vehículo; valora los reconocimientos de personas en este sentido: "*sabemos que en el ataque a G.*

participó P. C. y M. M., por las diligencias de reconocimiento en rueda de personas que efectuara G. sindicando a ambos imputados, del reconocimiento efectuado por F. L., sindicando a C. como su vecina y la persona que vio ese día a bordo del vehículo, y reconocimiento impropio que efectuara en audiencia del imputado M. como su pareja y la persona que la acompañaba."

Sobre el temor que sufrió el único testigo presencial, prolijamente desmenuzó los propios dichos de G., los que confrontó con los de su pareja, M. A., y con el registro de llamadas aportadas por la empresa de telefonía "C.".

5.- Por último, la jueza Ivana María González, coincide en un todo con los votos precedentes en el sentido que "*ese único testigo directo es creíble y además sus manifestaciones guardan correspondencia con otros elementos probatorios, como desarrollaré a continuación. Asimismo, señalaré que ello es así, pese a los denodados esfuerzos argumentativos de las defensas técnicas para intentar quitarle validez extrínseca e intrínseca.*"

Valora ajustadamente el resultado de los reconocimientos sobre los imputados, para avocarse luego a desbaratar las presuntas contradicciones denunciadas por los defensores, en forma similar a lo que hicieran sus colegas; da por acreditadas las amenazas a partir de los informes recepcionados y relativiza con acierto, tanto la pérdida de conocimiento del testigo, así como su supuesto estado de intoxicación a partir de los dichos del Oficial A., quien lo entrevistó en el nosocomio.

6.- En suma, y a pesar de las quejas de los defensores, nos hallamos ante una pieza válida, en la que se puede observar una prolija y unánime determinación de la credibilidad intrínseca y externa del relato de un único testigo, testimonio que permite dar por acreditada la autoría material de los hechos por los cuales la acusadora llevó a juicio a M. y a C.

Es necesario reiterar que el testimonio de M. G. resultó creíble, tal como lo entendieron los magistrados del debate, no solo a la luz de su evaluación en forma

conjunta con toda la prueba producida, sino valorando el contexto de temor que padeció, el que fue debidamente acreditado también.

Y no es correcto, como indica la defensa, que los jueces afirmaran en algún pasaje que *"un testigo que declara con miedo dice la verdad…"*, sino que se ha cimentado la credibilidad de G., entre otros criterios de validación, en el hecho que a pesar del temor sufrido se acercó al debate, dijo lo que observó con sus sentidos, pidiendo disculpas en caso de no recordar algo, todo lo que ha sido prolijamente evaluado por los sentenciantes gracias a los beneficios de la inmediación entre el órgano de prueba y el juzgador.

De todo ello, a partir de la exhaustiva argumentación de los jueces del caso, no ha quedado resquicio alguno para dudar que el día 30 de junio de 2.018, siendo aproximadamente las 15:30hs., en la calle G. entre calle C. y C. F. del Barrio Moreira IV de la ciudad de Trelew, M. M. sujetó a M. A. G. desde atrás, por el cuello, mientras que P. C. lo golpeó en todo el cuerpo, utilizando una maza, provocándole las lesiones certificadas en el debate.

Que luego de ello, M. M., utilizando un arma de fuego, efectuó varios disparos dirigidos a G., impactando uno de ellos en la cabeza de O. R. A. S., provocándole lesiones de tal gravedad que le ocasionaron la muerte el día 02 de Julio de 2.018 cuando se encontraba internado en terapia intensiva del Hospital Zonal de Trelew.

7.- Que tales conclusiones a las que arribaron los jueces en forma motivada, tampoco pueden ponerse en duda tal como lo intenta el abogado Castro en otro tramo de su impugnación.

En efecto, pretende el defensor de M. poner en crisis la identidad del matador a partir de la imprecisión acerca

del lugar exacto en que se situó quien efectuó los disparos, identidad puesta en duda, además, desde la declaración al oficial T. de un supuesto testigo de apellido F.

A ello brevemente se dirá que, en principio, suponiendo la credibilidad del Oficial que en debate manifestó que una persona de apellido F. le dijo que la persona que dio muerte a S. era un tal "A.", todo lo que no fue recordado por T., quien solo se "remite a la entrevista" (audio del día 19 de agosto, a partir de las 9.30 horas), no puede aseverarse que el indicado se haya conducido con la verdad ante el numerario policial.
No es posible examinar la credibilidad de un testigo que no compareció a debate; ni tener por ciertas, y máxime para disminuir la verosimilitud del relato de G., presuntas declaraciones no juradas, de las cuales ni siquiera se conoce el origen de aquel conocimiento.

¿Fue ese tal F. conocedor de aquel dato por haberlo visto? ¿Es un testigo de oídas? ¿Posee alguna animosidad contra alguien o trata de favorecer a M.?

La falta de respuestas a tales interrogantes impide tomar en cuenta aquellos solitarios dichos, ni siquiera para plantear duda razonable alguna contra la categórica declaración del único testigo hábil.

Pero aún más. Suspicazmente indica el abogado C. que no fue traído F. al debate con la misma diligencia que se condujo a G. a declarar.

Si es como se sugiere que era un testigo tan caro a los intereses de la defensa, no se advierte cual es la razón que impedía su ofrecimiento como testigo en la oportunidad procesal para poder interrogarlo; o, de haberse adherido a la prueba de la fiscalía y ante el desistimiento, que hubiera podido insistir en su comparendo a fin de arrojar luz sobre los hechos.

Si estratégicamente decidieron los defensores no citar al testigo clave para su teoría del caso, mal puede pretender que se instale duda alguna a la declaración de G. a partir de la presunta declaración no jurada de una

persona de quien se desconocen sus intereses personales en el entuerto.

8.- Respecto a la posición exacta del tirador, tampoco es posible pretender una exactitud milimétrica en el cálculo de la distancia desde donde se efectuaban los tiros a una persona que es atacada a mazazos primero, que luego le disparan con un arma de fuego, encontrándose todos los actores en movimiento.

La estimación de G. en el sentido que fueron unos cincuenta metros es, evidentemente, estimativa y no enerva en absoluto la credibilidad del resto de su testimonio, dando cuenta con precisión la identidad de los atacantes.

9.- Es respecto a la calificación jurídica del primero de los eventos, por dos cuestiones centrales, en lo que voy a disentir con la subsunción materializada por el Tribunal del juicio.

Ha seleccionado el *a quo*, para encuadrar la acción emprendida contra G., el dispositivo previsto en el art. 79 del Código Penal, aplicando el dispositivo amplificador del 42, esto es, tentativa de homicidio.

Más, contra lo argumentado en la sentencia, entiendo que la sola referencia a la contundencia del instrumento utilizado, del cual se desconocen dimensiones, peso y características, no es suficiente para acreditar el *animus necandi* imprescindible para aquella estimación.

Que tampoco es posible compartir, que el dolo homicida de aquel tramo pueda acreditarse por la segunda acometida, a los tiros, ya que pudo obedecer a un nuevo plan criminal, ajeno a los designios del primero.

La otra cuestión, necesaria para elevarse desde la calificación básica por el resultado efectivamente producido, es que no se ha acreditado cuáles han sido aquellas circunstancias ajenas a la voluntad que

impidieron dar muerte a G., tal como el dispositivo amplificador de la tipicidad demanda.

Por ello, voto por la corrección de la sentencia en el sentido que el primero de los sucesos acreditados debe calificarse como Lesiones Graves (art. 90, Código Penal, a estar al certificado del doctor Juárez, a fojas 62, en que estima un tiempo de incapacidad laboral mayor a los treinta días.

10.- Por lo expuesto, voto por la ratificación en un todo de la sentencia en crisis, respecto a la materialidad, autoría y subsunción legal respecto a la muerte mediante la utilización de un arma de fuego respecto a S., modificando la calificación del hecho que tuvo por victima a M. G., el que debe quedar atrapado en el tipo del art. 90, del código penal, lesiones graves, por lo que deberá remitirse el legajo a la Oficina Judicial para que, designación de jueces mediante, se estime la sanción aplicable.

Respecto de costas y regulación de honorarios profesionales propios de esta etapa, adhiero a la propuesta efectuada por el colega que me antecede en el presente acuerdo, haciendo propios sus argumentos.

Así voto.

El Juez de Cámara Leonardo Marcelo Pitcovsky dijo:

Llega la presente Carpeta en revisión a esta Cámara en lo Penal, por recurso de impugnación ordinaria presentado en tiempo y forma por los Sres. Defensores, contra la sentencia que condena a P. E. C. y a M. M. M., por los delitos de Tentativa de Homicidio en carácter de coautores, y al segundo de los nombrados en orden al delito de Homicidio simple agravado por el uso de un arma de fuego (Arts. 79, 42, 41 bis y 45 del CP).

Uno de los puntos centrales de agravio de la Defensa en el pedido de absolución de los condenados, consistió en quitarle crédito a las manifestaciones del testigo-víctima, Sr. M. G., cuestionando, principalmente, que el Tribunal haya tomado como dato sumamente relevante -y de cargo-, que dicho testigo declaró en juicio pese al temor

que dijo haber tenido por amenazas que habría sufrido en el curso de la investigación, en tanto ese es un dato que no ha sido corroborado, como tampoco que sea, en su caso, significativo para destacar su veracidad. Agregaron a su vez las Partes, que dicho testimonio está invadido de contradicciones, según surge de las distintas declaraciones hechas a lo largo del proceso.

Adunaron al pedido absolutorio, la falta de elementos de prueba que acompañen los dichos de G., destacando los impugnantes que ante la carencia de prueba objetiva que apoye la decisión del Tribunal, la sentencia se transforma en arbitraria, y por ende en nula.

En segundo lugar, se cuestionó la calificación legal escogida en el primer hecho que se tuvo por probado, subrayando el Dr. R., que no se trata de una tentativa de homicidio, sino que, realizando un análisis concreto de la situación, evaluando correctamente el elemento subjetivo en la conducta de los imputados y el resultado de dichas acciones, se trataría, en su caso, del delito de lesiones graves. Finalmente, cuestionaron también el monto de pena que se les impuso, solicitando que, en su caso, se les imponga el mínimo legal.

En forma extensa al inicio de la presente se encuentran volcados los agravios y el responde de la Fiscalía, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Dando respuesta al primer agravio, común a las defensas de C. y M., he de señalar que el mismo no tendrá acogida.

En efecto, del repaso de los votos de los Sentenciantes, se observa que los mismos han dado suficientes razones, motivadas lógica y legalmente, para arribar a la condena de los inculpados en relación a los hechos por los que fueron acusados. Entiendo, en la misma

línea de pensamiento que el Tribunal de juicio, que la materialidad y autoría de ambos hechos ventilados en debate se encuentran debidamente probados.

El acaecer de los mismos no ha sido discutido. M. G. ha sido víctima de una importante golpiza, asunto que motivara su internación en el nosocomio local. La muerte violenta de O. S., autopsia y certificado de defunción mediante, agregados en la presente, acreditan que la misma ha sido producto de un disparo con arma de fuego.

Siendo, como se ha precisado en las impugnaciones, que la crítica a la sentencia es por haber tenido como autores a los traídos a juicio, y que M. G. ha sido el testigo principal en ambos hechos, he de repasar la sentencia y lo ocurrido en el debate en ese aspecto.

Cierto es que G. ha sido el testigo víctima en un caso y testigo directo en el otro hecho. En ambos se ha manifestado indicando a los inculpados como autores, destacándose en ese sentido como prueba fundante, los reconocimientos en rueda de personas practicados, actos en donde sin hesitación reconoció a C. y M. como quienes lo había golpeado en el ingreso a su casa, más luego, al segundo de los nombrados, disparando en dirección hacia donde se encontraba junto a S., hiriéndolo de muerte. No ha titubeado ni fluctuado en su declaración ante el extenso e intenso interrogatorio, subrayando el Tribunal en su sentencia, que las supuestas contradicciones del testigo en sus deposiciones traídas por los Defensores, no han sido tales, dando sobre ello precisas explicaciones, por caso, que G. aclaró en debate que luego de ser golpeado por los imputados, no perdió el conocimiento, sino que se trasladó solo al domicilio de su amigo S. Explicación mediante ocurrida en debate, ante datos traídos por terceros que ponían en duda lo ocurrido en esa situación, la queja en ese sentido no ha de prosperar.

Dicho testimonio, he de puntualizar, ha sido objetivo, claro en su deposición, demarcando con suma precisión lo ocurrido en ambos hechos, lo que quita cualquier duda

respecto a la intervención de los imputados en los hechos investigados.

Existe asimismo prueba independiente que acredita que la golpiza la produjeron ambos imputados y que el disparo letal lo realizó M.

En ese sentido el Tribunal contó con los testimonios del Sr. L. y de la Sra. H., vecinos del lugar, quienes, a la hora de lo sucedido, observaron a los condenados conducirse juntos en el auto de C., en el preciso sitio de acaecencia.

El resto de los testimonios de los policías, que en uno y otro trance participaron, tanto recibiendo testimonios de las personas que cerca se encontraban, como de aquellos que llevaron adelante una actividad científica, dieron certeza al Tribunal de juicio para arribar, correctamente, al fallo que adoptaron, asunto que plenamente comparto.

Otro punto puesto en crisis por los Dres. C. y M., ha sido la distancia real que hubo entre el disparador y la casa donde se encontraba la víctima fatal. Cabe destacar, atendiendo la dinámica de los hechos, donde un sujeto se acerca sorpresivamente (M.) con un arma y produce el disparo en dirección, precisamente, contra quien debe determinar la distancia entre ambos, quien sin dudas no se quedó estático evaluando dicho trayecto, factible es, que sin instrumento en mano de apreciación matemática de la distancia de recorrido del proyectil, en esas circunstancias surja cierta diferencia en metros –no dirimente-, tal como se aprecia de los dichos del testigo e inspección ocular. Si quien determinó la distancia entre tirador y víctima fatal, es la misma persona que comprobó que fue M. su ejecutor, el que instantes antes, además,

lo había agredido, escenario corroborado por otros testigos en cuanto a la presencia del inculpado en el lugar junto a C., deviene inane continuar con el análisis de este punto, el que debe ser rechazado por los motivos que vengo de expresar, al igual que lo hicieron los Jueces del juicio. Así lo voto.

En cuanto a la calificación legal del primer hecho, he de disentir con la escogida por unanimidad por el Tribunal de juicio, por las siguientes razones. La víctima expresó en juicio que al advertir que le estaban rompiendo la puerta de su casa se acerca, y que el hombre (M.) lo toma desde atrás, comenzando a golpearlo con una piedra, mientras la mujer (C.) lo golpeaba con una maza en distintas partes del cuerpo. Las lesiones luego fueron certificadas por personal médico.

Los Jueces del debate arribaron a la certeza de que C. y M. quisieron la muerte de M. G. a partir de los elementos que utilizaron, y por los lugares del cuerpo donde fueron asestados. Vale decir, la utilización de una maza y una piedra, golpeando en varias oportunidades partes vitales de G., conlleva necesariamente, de no producirse una interrupción en dichas acciones, a la muerte de la víctima. Ello es cierto, objetivamente, salvo que nos detengamos a analizar dos cuestiones: los golpes propinados tenían como fin provocar la muerte de G.?; y, qué motivó la interrupción de estas delictivas acciones? Respecto al primer interrogante, no se observa del contenido de los votos de los sentenciantes, prueba mediante o por declaración de los imputados, que la intención de los autores -antes y durante el hecho- estaba dirigida a quitar la vida de G. No hay dato alguno que así lo acredite. En cuanto al segundo interrogante, se aprecia que la víctima, culminados los golpes y ante la retirada voluntaria de los agresores -según los dichos del damnificado-, se dirigió a la casa de un vecino. En consecuencia, si iniciada la acción criminal, que transcurrió sin sobresaltos, luego se detiene por decisión de los ejecutores, es decir, sin verse trunca por

elementos foráneos, sino por propia determinación, ello implica, siguiendo los lineamientos de la norma (art. 42 del CP), que estamos frente a una conducta lesiva sumamente grave, pero no homicida, en tanto no aparece en escena ningún dato objetivo que acredite que el cese de la supuesta agresión homicida fue por circunstancias ajenas a la voluntad de C. y de M.

En lo demás, han expresado los Jueces que no se logró el resultado muerte por circunstancias ajenas a la voluntad de M. y C., más no se indica cuál ha sido tal circunstancia, ya sea defensiva o por acción de tercero/s, que impidiera la concreción de dicho resultado. La sola cita de la disposición legal (Art. 42 del CP) no es suficiente, tal como bien lo ha propuesto la Defensa.

Que tal como lo he señalado en causa "P., J. B. p.s.a homicidio en grado de tentativa s/ IMPUGNACIÓN" Carpeta Nro. 6724 OFIJU Expte. Nro. 17/2017 CPPM, con cita de la obra de David Baigún – Eugenio Raúl Zaffaroni, Código Penal. Análisis doctrinal y jurisprudencial, pág. 853 "*El dolo directo exigido por la tentativa de homicidio no puede inferirse tan sólo del número de las heridas infligidas, ni de la ubicación de ellas, ni de la idoneidad del arma empleada, por lo que, existiendo duda sobre su existencia, debe calificarse el hecho como lesiones graves. Corresponde condenar al procesado, que hirió con un cuchillo de importantes dimensiones a la víctima en el abdomen, por el delito de lesiones graves y no tentativa de homicidio, si no está probado el dolo directo de matar.*" C. Nac. Crim y Corr. Sala I, 1992 "Ortega, Julio" -.

En conclusión, con la apreciación de la totalidad de la prueba ventilada en el debate, como manda el sistema procesal en el control de la sentencia de condena, atendiendo la dinámica de los hechos, se advierte que el caso proponía una evaluación de la situación crítica

distinta a la solución adoptada por el Tribunal, esto es, que los imputados obraron en el hecho con dolo de lesionar, utilizando a tal efecto elementos productores acorde a lo que voluntariamente habían decidido provocar, mas no asesinar, pues de haberlo así querido, la faena hubiera concluido seguramente con la muerte del denunciante.

El dato final en cuanto al carácter de las lesiones, surge del informe pericial del médico forense, donde se establece que las heridas provocadas en la víctima, produjeron una incapacidad laboral superior a los treinta días.

En el segundo hecho, M. regresó al lugar arma de fuego en mano, y con el claro designio de quitar la vida de G. disparó hacia el sitio donde éste se encontraba, impactando el proyectil en la cabeza de O. S., quien allí se hallaba. Tanto por el objeto utilizado, tanto por la acción emprendida en esta segunda oportunidad, ha quedado suficientemente acreditado el dolo homicida en la conducta desplegada por el condenado. Así lo voto.

Conforme vengo de expresar, entiendo que debe ser ratificada la sentencia en cuanto a la materialidad y a la autoría de los hechos delictivos probados, al igual que la calificación legal escogida respecto a la muerte violenta y con un arma de fuego contra O. S. En relación al cambio de calificación legal del hecho que damnificara a M. G., debe remitirse la presente Carpeta a la Ofiju local, para que previa designación de un nuevo tribunal, se les imponga a los condenados una nueva sanción, en atención a la nueva calificación legal (Lesiones graves. Art. 90 del CP.) y al delito de Homicidio simple agravado por el uso de un arma de fuego respecto de M. M., confirmado. Así lo voto.

Adhiero a la propuesta del colega que lidera el presente acuerdo en cuanto a la imposición de costas y determinación de montos de honorarios correspondientes a la presente instancia, por entenderlo adecuado.- Así voto.

De conformidad con los votos precedentes, esta Cámara en lo Penal por unanimidad dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Confirmar en todas sus partes la sentencia registrada digitalmente bajo N° 1547/20 Ofijud Tw dictada el 07/09/20 respecto de M. M. M., de demás circunstancias personales obrantes en autos, en lo concerniente al hecho por el que se diera muerte a R. O. A. S. en fecha 30 de Junio de 2018 aproximadamente a las 15.30HS, calificado como Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 79, 41bis y 45 del Cód. Penal);

2) Modificar la calificación legal del hecho que damnificara a M. A. G. y disponer el reenvío a la Oficina Judicial Trelew a fin de que ante un nuevo tribunal legalmente constituído se lleve adelante nueva cesura de pena por el delito de Lesiones graves en carácter de coautores (Arts. 90 y 45 del Cód. Penal) en relación a los imputados M. M. M. y P. E. C., ambos de demás circunstancias personales obrantes en autos.

3) Imponer las costas del presente proceso a los acusados (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública que representara a P. E. C. a través de la labor del Dr. S. R., y de los defensores de confianza de M. M. M., Dres. M. C. y R. M., en el monto de VEINTICINCO (25) JUS, todo ello, en atención al mérito, resultados obtenidos y extensión de la labor profesional que desplegaran en la presente etapa (arts. 5, 6 *bis*, 7, 13 y 44 de la ley XIII-N° 4, antes decreto ley 2.200 y Ley V-N°90).

4)Regístrese, protocolícese, notifíquese, y remítase a la Oficina Judicial a sus efectos;

Roberto A. Barrios

Juez de Cámara

Se hace constar que los Dres. Leonardo Marcelo Pitcovsky y Gustavo Alejandro Defranco no suscriben materialmente el presente fallo, habiendo remitido su voto a esta sede mediante correo electrónico por impedimento ulterior (normas de bio seguridad relativas al COVID 19, y acordadas del STJ pertinentes), valiendo la presente sin su firma por imperio del artículo 331 último párrafo del Código de Procedimiento Penal.

Registrada con el Nro. 117/2020 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.-

Oscar Pablo Bastos
Secretario de Cámara