En la Ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los dieciséis días del mes de diciembre de dos mil veinte, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, integrada por subrogancia legal por los Jueces de Cámara Martín E. Zacchino –en el carácter de Presidente-, y Hernán Dal Verme y Carina Paola Estefanía, en el carácter de vocales, dictan sentencia luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de la causa caratulada: **"M., A. A. r/víctima de homicidio - Tw" (Carp. OFIJU NIC N° 7914 Trelew - Leg. Fiscal NUF N°78737**) en la que tuvieron debida participación los doctores A. M. y P. C., en el carácter de defensores de los imputados J. E. V. y D. A. C. y la Dra. Carolina Marín, en su carácter de Fiscal General, encontrándose presente en la sala la hija de la víctima A. M.----------

------**Y RESULTANDO:**----------

La vía recursiva fue deducida por los Defensores de los imputados J. E. V. y D. A. C. en el marco de las previsiones de los arts. 374 del CPP contra la sentencia condenatoria N° 1588/2020, de fecha 10 de septiembre de 2020, mediante la cual se condena a los nombrados por el delito de Homicidio agravado por la utilización de arma de fuego, en el carácter de coautores (arts. 45, 79 y 41 bis CPA) a la pena de dieciséis (16) años de prisión efectiva, accesorias legales y costas del proceso (art. 374, 382 y sgtes. del CPP), por el hecho ocurrido el 18 de julio de 2018 en perjuicio de A. A. M., en la ciudad de Trelew, con más la declaración reincidencia respecto de D. A. C.

En primer término plantearon la nulidad de la incorporación de la declaración testimonial de D. N. prestada mediante el mecanismo de Anticipo Jurisdiccional de Prueba en Cámara Gessell.

Sostienen que la Defensa Técnica no pudo interrogar a la única testigo presencial y que muchas de las preguntas fueron respondidas por los jueces en reemplazo de la testigo, infiriendo las respuestas que mejor se adecuaban a una sentencia de condena.

Señala que dentro del contra examen que no pudieron realizar se incluía la pregunta respecto del consumo de estupefacientes y alcohol, tanto de la víctima como de la testigo y de los propios imputados. Tampoco pudo preguntársele con que mano C. tomó a M. y pedirle que aclare cómo derribaron el portón y si alguien lo arregló posteriormente.

Con cita a jurisprudencia sostienen que el imputado tiene derecho a elegir su abogado o defensor de confianza y que en los presentes actuados se violentó tal garantía constitucional y convencional.

Aclararon que no plantearon la nulidad antes del juicio por considerar que se trataba de una nulidad subsanable, ya que el MPF citó a la testigo para que declare durante el debate. Pero luego, al desistir el MPF de dicho testimonio, se consolidó el agravio constitucional.

Luego atacan la credibilidad del testimonio y señalan que el Tribunal responde todas las preguntas que no le fueron realizadas a la testigo, en particular con relación al modo en que la víctima habría sido sujetada por C. También refieren que en las primeras horas de la investigación la víctima no habría mencionado que su marido portaba un arma al momento de habilitarles el ingreso a sus domicilios y que luego hizo mención a esa circunstancia.

Rechazan la coautoría funcional y la intervención de C. en el hecho investigado.

En cuanto a la legítima defensa que planteara la defensa técnica, transcriben los votos de los magistrados y la magistrada y concluyen que el Tribunal de Juicio rechazó arbitrariamente la legítima defensa. Agregan que D. N. no se encontraba en estado emocional para distinguir correctamente las acciones que sucedieron esa madrugada. Agregan que no hay ciencia que pueda demostrar que no

existió el forcejeo que aducen sus defendidos. Concluyen que el testimonio de la víctima está afectado subjetivamente y no se puede confiar en la literalidad de los mismos.

Por último, se agravian de la pena y consideran que es excesivo el monto impuesto de dieciséis años de prisión. Rechazan los agravantes que construyera el Tribunal a partir de los cinco disparos y la traición al ejecutarlos. Luego afirman que no se acreditó que la víctima les haya alquilado una vivienda.

Finalmente, en el petitorio solicitan se declare nulidad de la testimonial de D. N.; absuelva a sus asistidos por haber actuado en legítima defensa; subsidiariamente modifique la coautoría funcional y absuelva a D. C. o lo declare partícipe secundario y por último, en caso de no hacer acogida favorable a ninguno de los planteos expuestos, les reduzca la pena.

A su turno el MPF respondió la vista que le fuera concedida relacionada con la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa y rechazó todos y cada uno de los agravios allí expuestos.

Explicó la Fiscal General Dra. Carolina Marín que la sentencia se encuentra debidamente fundada y con relación a la nulidad contrarió la postura defensista en cuanto a que estuviera afectada la defensa en juicio y el debido proceso.

Calificó como una mera abstracción jurídica dirigida a posicionar a los imputados en una mejor situación procesal, atacando un acto jurídico válido, respetuoso de todas las garantías procesales, constitucionales y convencionales.

Agregó que no hubo un perjuicio efectivo, citó los votos de cada integrante del Tribunal y replicó párrafos de la jurisprudencia local e internacional.

Concluyó que en la oportunidad en que prestara declaración D. N., la defensa pudo controlar la prueba, contraexaminar a la testigo y aseveró que la decisión judicial no contiene un mínimo vestigio de arbitrariedad al

denegar la nulidad impulsada por la recurrente. Solicitó se rechace la postulación nulificante.

Seguidamente, refiere que la defensa pretende destruir la coautoría de C., atacando la credibilidad del testimonio de D. N. Sin embargo la coherencia interna y externa de la declaración ha quedada acreditada en el juicio.

En su libelo, la funcionaria transcribe las partes pertinentes de cada uno de los votos de los/as magistrados/as y con cita a la doctrina y jurisprudencia, destaca el análisis realizado por los sentenciantes, quienes motivaron sobradamente la sentencia, respetando las reglas de la sana crítica racional, la lógica y las máximas de la experiencia.

La Fiscalía insiste en que la hipótesis defensista no se ha corroborado ni ha generado una duda razonable al Tribunal respecto de cómo ocurrieron los hechos. No existió la causa de justificación de legítima defensa de un tercero, invocada por los defensores de ambos imputados.

En su responde, la Fiscal General Marín se detuvo en la inexistencia de un forcejeo entre la víctima y los imputados y afirmó que M. fue atacado cuando ya había dejado el arma en su habitación y se aprestaba a convidarles una cerveza.

Concluye que el Tribunal realizó un análisis pormenorizado de la prueba de cargo y descargo y detalló paso a paso su grado de convicción, despejando cualquier duda razonable y arribando a certeza positiva. Defendió la coautoría funcional utilizada para fundar el grado de participación de ambos acusados.

En cuanto al quantum punitivo coincidió con el Tribunal respecto de los agravantes aplicados al caso por el Tribunal de Juicio y consideró que no se encuentran afectados los principios de proporcionalidad y razonabilidad que se utilizan para fijar las penas y disminuir la discrecionalidad del sentenciante.

Solicitó se rechace la nulidad y se confirme la sentencia condenatoria en todos sus términos.

Antes de finalizar la audiencia ante este Tribunal se concedió la palabra a la hija de la víctima, A. M., quien

manifestó: "Lo único que quiero decir es que quiero justicia, a mi papá lo mataron y le dieron cinco tiros, no uno o dos, le dieron cinco, en su casa, me lo dejaron tirado como un perro y se fueron. Yo lo único que quiero es justicia y un poco de paz porque esto es muy fuerte, no se puede estar tranquilo y necesitamos paz y justicia porque ellos me lo mataron, es lo único que quiero".

Por último se les dio la palabra a los imputados y sólo declaró J. V. quien sostuvo su inocencia y el haber actuado en legítima defensa. Señaló que así como la hija del damnificado pide justicia, él también pide lo mismo. Declaró que A. M. lo quiso asesinar en esa noche y agregó "en este momento, le soy sincero, tendría que estar A. M. sentado acá y yo debería estar dos metros bajo tierra". -

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

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación: Zacchino- Dal Verme- Estefanía.

El Juez Martin E. Zacchino dijo:

I.-

Mediante la interposición de la impugnación ordinaria de sentencia instada por la Defensa técnica de J. E. V. y D. A. C., se pretende de esta Alzada la revocación de la sentencia emitida por el Tribunal de juicio Colegiado [1] que los condenara como coautores penalmente responsables del delito de homicidio agravado por la utilización de arma de fuego, a la pena de dieciséis años de prisión y costas (arts. 29 inc. 3°, 40, 41, 41 bis y 79 del Código Penal), declarando además reincidente (art. 50 del Código Penal) al segundo de los nombrados. Todo ello, respecto

[1] Integrado por los jueces Alejandro Defranco, Roberto Adrián Barrios y María Tolomei.

de los hechos ocurridos en Trelew, provincia del Chubut, el día 18 de julio de 2018, alrededor de las 3.30 hs., en perjuicio de A. A. M.

En tal inteligencia, por los motivos que introdujeron en su impugnación los abogados A. M. y P. C., se peticionó la absolución de C. y la reducción de la pena al mínimo legal respecto de V.

A todo evento, y por su parte, se pretendió también la reducción de las penas recaídas, en virtud de haberse valorado erróneamente las circunstancias agravantes que determinaron su imposición.

Para fundamentar el recurso de tal modo, los Defensores fincaron sus pretensiones sobre la base de reconocer parte de los hechos acaecidos, aunque dándole una interpretación propia, basándose en circunstancias que entendieron probadas durante el juicio.

Celebrada la audiencia prevista en el art. 385 del Código Procesal Penal, el Doctor M. ratificó el escrito oportunamente interpuesto y profundizó lo que entendió los ejes centrales de su protesto, a saber, la vulneración del derecho defensa, a propósito de un planteo de nulidad que fuera resuelto en forma adversa; el rechazo del planteo de una legítima defensa de terceros; el descarte realizado por el *a quo* frente al planteo defensista que asegura que C. no desarrolló ninguna conducta punible y, –por último y subsidiariamente– el monto de pena impuesto.

II.-

Luego de haber oído a la Doctora Carolina Marin, Fiscal General, en representación del Ministerio Público Fiscal –tanto al contestar el emplazamiento cumplido en los términos del art. 384 del CPP, como oralmente en la audiencia ya referida–; a la hija del infortunado, a la sazón, A. M. (quien exigió se haga justicia), como así también a los imputados C. y V., corresponde dar tratamiento a los motivos de agravio de los impugnantes, tamizando el caso a la luz de lo que disponen el artículo 8.2.*h* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por el modo en que los agravios fueron expuestos, corresponde priorizar el atinente a la nulidad que se denuncia respecto del anticipo jurisdiccional de prueba vinculada a la declaración testimonial vertida de ese modo por D. B. N., pareja de la víctima A. M. II. a.-

La Nulidad

La delicada situación cuyo examen se postula, se vincula con el hecho de habérsele impedido tanto a J. E. V., como a D. A. C., designar un abogado de su confianza en el acto de prestar declaración testimonial anticipada en el proceso, de la única testigo presencial de los hechos.

Que, si bien es cierto –y así se reconoce- que ambos inculpados fueron asistidos técnicamente por la Defensa Pública en tal ocasión, sostienen los impugnantes que se obturó indebidamente la participación del abogado de confianza designado por los imputados (el Doctor M.) en forma previa a que el anticipo jurisdiccional de prueba diera comienzo. Tal estado de cosas –se sostiene- afecta la genérica garantía constitucional de defensa en juicio, nulificando el acto por no haber podido ser controlado, ni en el momento de producirse, ni con posterioridad.

Sobre esto último, indicó la Defensa que a *fortiori*, la circunstancia de no haber comparecido la testigo al debate, impidió el interrogatorio directo sobre aspectos sustanciales de su caso.

II.b.-

Evidentemente, el planteo así ensayado se relaciona con las *formas referidas a la intervención, asistencia y representación* de los imputados en el proceso penal, garantía expresamente regulada en el art. 45 de la Constitución de la provincia del Chubut, 18 de la Constitución Nacional, art. 8 inc. 2, ap. d) y e) de la CADH, y art. 14, inc. 3° apartados b) y d) del PIDCyP.

El primer enfoque que haré del problema a resolver, partirá de dejar en claro que la genérica disposición en trato, tiende a garantizar la *participación efectiva* y no

meramente formal, del imputado en el proceso, en la actividad procesal, como *condición de validez* de la misma, esto es, que el imputado pueda realmente tomar parte en forma activa u omisiva en la actividad procesal para defenderse eficazmente, ya sea mediante su actividad personal o mediante la tarea de su defensor.

Pero, amén de lo que *infra* diré al respecto, conviene contextualizar adecuadamente el devenir de los acontecimientos, a fin de no caer en facilismos que, so pretexto de salvaguardar derechos fundamentales, den por sentadas circunstancias del proceso que, en rigor de verdad, no ocurrieron.

Así, corresponde destacar que tanto V. como C. fueron detenidos el 19 de julio de 2018 a las 21.35 horas en la ciudad de Puerto Madryn. La pertinente audiencia de control de la detención y apertura de la investigación se celebró en los Tribunales de Trelew el día sábado 21 de julio de 2018, a las 11.09 horas. En tal ocasión, los inculpados fueron representados por la Defensa oficial.

En la resolución judicial que –entre otras cosas- dispuso su prisión preventiva, se autorizó se traslade a los detenidos a las oficinas de la Defensa Pública el día miércoles 25 de julio de 2018, conforme fuera solicitado. Evidentemente, tal petición obedeció al diseño de una mejor defensa de aquéllos.

Habiéndose cumplimentado entonces formal y materialmente la comunicación de los hechos pesquisados y la apertura de la investigación en base a ellos (art. 274 del CPP), recién el 27 de septiembre de 2018 –es decir, más de dos meses después- se receptó el testimonio de N. como un anticipo jurisdiccional de prueba (arts. 193 y 279 del Código de Rito) luego de dos audiencias anteriores frustradas por la incomparecencia de la testigo.[2]

En el contexto descripto, y una vez iniciada la audiencia, puede observarse de los registros fílmicos que al ser identificados los imputados por el juez interviniente, éstos anuncian que designaban en dicho acto

---

[2] Explicó la Fiscal del caso, en la audiencia ante esta Cámara Penal, que D. N. fue incorporada al programa de Protección de testigos, dadas las presiones y amenazas que sufriera con anterioridad a poder ser entrevistada. Con ello se vinculaba su incomparecencia.

al doctor M. para que los defienda, petición que sólo fue tenida presente, sin perjuicio de la prosecución del procedimiento.

¿Correspondía la interrupción del anticipo jurisdiccional a fin de que el abogado así designado tomara razón de ello, analizara las actuaciones y, previa aceptación del cargo asumiera activamente la defensa tanto de C. como de V.? La respuesta es negativa. Y la explico a continuación.

Ninguna duda cabe que ambos inculpados conocían holgadamente la imputación que pesaba en su contra y cuáles eran las evidencias hasta el momento reunidas. Durante todo ese tiempo, y aún más allá, como referiré a continuación, tuvieron una legal y adecuada asistencia técnica, desempeñada cabalmente por la Defensa Pública participando activamente del proceso. Tanto así es que, además de haber consentido el anticipo jurisdiccional hoy en crisis -requerido por el Ministerio Público Fiscal-, surge del registro de audiencia que la propia Defensora pública interviniente, Doctora M. A. G. L., aludió al interés de su parte para escuchar a esta testigo.

Hasta aquí, queda claro que C. y V. tuvieron una defensa técnica real, y no meramente formal.

Pero volviendo sobre el punto, debe hacerse notar que el acto que debía llevarse a cabo, no estaba exento de emocionales consecuencias para el *sujeto procesal* que debía cumplirlo, es decir, una de las víctimas del caso.

Ya lo había dicho nuestro Superior Tribunal en los rotulados *"N., B. y otras p.s.a. de homicidio agravado"* (Expediente N° 23.216- F° 194- Año 2013- Letra "N"), precedente que citaré en apoyo de mi posición. El Ministro Pfleger, por su voto, sostuvo allí: *"La locución con la que el art. 193 C.P.P significa a los "testigos especiales" ("…personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente…"), posee un sentido extenso pues no sólo refiere a las enunciadas en el artículo 98 del adjetivo sino que envuelve a otros que pudieron estar*

envueltos en los "hechos" sin que ningún bien jurídico de su peculio se viera afectado; por caso testigos presenciales conmovidos intensamente por aquello que vivieron. Un complejo de normas ajenas al Código Procesal contienen dispositivos de protección de las personas en situaciones de vulnerabilidad y, como todo lo que está en el mundo del derecho, debe integrarse para conformar la saludable armonía que permite la realización de sus fines. La Ley V- N° 108 (llamada "CARTA DE DERECHOS DE LOS CIUDADANOS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT ANTE LA JUSTICIA") está preñada de dispositivos que conjugados con el Código Procesal habilitan a predicar el virtuosismo de la manera de hacer que aquí se discute. En ella pueden destacarse, por resultar paradigmáticos, ciertos postulados que condicionan la actividad judicial en favor de las personas, y que no son meras declaraciones de buena voluntad sino reglas operativas y por ende mandatos dirigidos a las autoridades estatales. Leemos: "…todos los ciudadanos tienen derecho a ser atendidos de forma respetuosa y adaptada a sus circunstancias psicológicas, sociales y culturales…" (art. 9); "…Todos los ciudadanos tienen derecho a que su comparecencia personal ante un órgano de la Administración de Justicia resulte lo menos gravosa posible. La comparecencia de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales solamente podrá ser exigida cuando sea estrictamente indispensable conforme a la Ley…" (art. 11); "… Todos los ciudadanos tienen derecho a ser adecuadamente protegidos cuando declaren como testigos, o colaboren de cualquier otra forma con la Administración de Justicia…" (art. 12). La Ley XV N° 10, que instituye el Programa de Protección de Testigos, precave a los órganos de prueba de las vicisitudes que pueden aparejarse de esa condición. En lo que toca- las hipótesis de la norma son intensas y no vale la ocasión repasarlas en su extensión- conviene destacar su artículo 12, que estatuye que "…Entre los medios de protección que pueden preverse figura la posibilidad de declarar en un lugar distinto de aquél en el que se encuentra la persona objeto de la diligencia, recurriendo, en caso necesario, a procedimientos

audiovisuales y de conformidad con el principio de audiencia contradictoria, tal como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos…" Formulada esta reseña, se me ocurre que, en lo que concierne, puede emitirse un postulado general (sintético) que rece: e.1). Sin perjuicio de los derechos reconocidos a los imputados y a las víctimas en sentido estricto, todas las personas cuya presencia se requiere por las necesidades de la investigación y juzgamiento de un delito merecen la máxima consideración y respeto. e. 2). Dentro de ese universo los testigos conforman una categoría que acredita atención particular. e. 3). El Estado asegura por los más diversos medios la incolumidad física y espiritual del testigo y se aplica con todo su esfuerzo a aquellos que se encuentran en condición de vulnerabilidad. e.4). El uso de formas de interrogación especiales constituyen mecanismos de tutela eficiente, siempre que se respeten las máximas procesales que aseguren un juicio justo.
e.5). Para definir las situaciones de debilidad no son requeridas exigencias superlativas, solo la breve información que permita fundar –ambas- la proposición y la decisión."

Claro está que estos postulados habrán de ceder si en pos de la tutela y protección del testigo vulnerable se ve afectado el debido proceso y la garantía de defensa en juicio, impidiéndose la participación activa del defensor de confianza, un acabado ejercicio de la defensa material de cada uno de los incusos y, como su correlato, un perjuicio de imposible reparación ulterior.

De tal modo, y aceptando que pueden existir supuestos excepcionales al principio contradictorio o adversarial, la Corte Europea de Derechos Humanos ha puesto el énfasis en que estas excepciones nunca deben lesionar los derechos de la defensa, y sostuvo que, "como regla general, debe darse al acusado oportunidad adecuada e idónea para poner a

prueba e interrogar a un testigo de cargo, sea cuando hace su declaración, o en una etapa posterior", es decir, "durante la investigación o en el juicio. Debe tratarse además de una oportunidad útil o adecuada para confrontar al testigo".[3]

En el mismo orden conceptual, la Corte Europea afirmó el principio de proporcionalidad sosteniendo que "en determinados casos, los principios del *fair trial* requieren que el interés de la defensa sea puesto en balance con los de los testigos citados a testificar, en particular cuando están en riesgo la vida, libertad o seguridad de la persona, o de intereses que generalmente caen en el marco del art. 8° de la Convención" fijando de este modo cuáles son los parámetros a tener presente en cada caso concreto a los fines de una decisión justa, para lo cual también se estableció en el caso "*Doorson vs. Países Bajos*" que "el art. 6° no requiere explícitamente que sean tomados en consideración los intereses de los testigos en general, y los de las víctimas llamadas a testificar, en particular. Sin embargo, pueden estar en cuestión su vida, libertad o seguridad personal […] Los intereses de testigos y víctimas están en principio protegidos por otras provisiones sustantivas de la Convención, que implican que los Estados contratantes deben organizar sus procedimientos criminales de tal modo que esos intereses no sean injustificadamente puestos en peligro. Frente a esto, los principios del juicio equitativo también requieren que, dado el caso, los intereses de la defensa sean puestos en balance con aquellos de los testigos o víctimas". De tal modo, el *principio del contradictorio o adversarial,* armonizado con el *principio de proporcionalidad,* tienden a cubrir la garantía del imputado compatibilizándola con los demás intereses en juego, pero siempre haciendo primar los de aquél en caso de duda o conflicto. Así, Es de destacar, pues, que el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo puede ser puesto en confronte con otros derechos, y ponderado 'técnica del *balancing*', pero que en caso de que

---

[3] GARCIA, Luis M. *"El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños",* publicado en La Ley del 23 de septiembre de 2002, Suplemento de Jurisprudencia Penal.

estos otros deban prevalecer sobre aquél deben hacerlo en la medida *estrictamente necesaria,* y que *la restricción debe ser compensada dando oportunidad útil al imputado o a su defensa, en alguna etapa del procedimiento, de interrogar o hacer interrogar al testigo. […]* Sin embargo, como la sentencia del tribunal del juicio oral sólo puede fundarse en las pruebas que se hayan incorporado regularmente al debate, principio que rige más enfáticamente en relación a la prueba testimonial desde que sólo por *excepción* se permite la introducción por lectura de las declaraciones obtenidas durante la instrucción cuando resulte imposible la comparecencia del testigo al debate, se establece el mecanismo de los *actos definitivos e irreproductibles.* Por tales deben entenderse aquéllos que por sus características y naturaleza, o por las especiales circunstancias que rodean su realización, permiten afirmar que probablemente no será posible reiterar su producción en el debate oral, configurándose como irreproductibles*".*[4]

Retomando, entonces, lo que respecta al núcleo del presente agravio, se observa que de ningún modo la defensa tanto de C. como de V. se ha visto menoscabada en la "oportunidad adecuada e idónea para interrogar" pues, tal y como hemos podido advertir de la registración fílmica del acto testimonial de N., la Defensora Pública formuló *activamente* las preguntas que se refirieron al interés de sus asistidos, por indicación directa de éstos y previo suspender el acto para consultarlos.

Desde otro costado, no se llega a comprender acabadamente por qué motivo no se indicó el apellido del defensor de confianza elegido, a la propia Defensora Pública para que esta, a su vez, lo haga saber inmediatamente al Tribunal. Tampoco se presenta coherente no haber dado a conocer esta circunstancia en cualquiera

---

[4] JAUCHEN, Eduardo M. *"Derecho del imputado y su Defensor a interrogar testigos y peritos de cargo y descargo".* Revista de Derecho Procesal Penal "La Defensa Penal I", n° 2010-1. Editorial Rubinzal Culzoni, Julio de 2010, pags. 101 y siguientes.

de las dos audiencias frustradas, precisamente, para lograr -cuanto antes- la anhelada representación técnica.

Doctrinariamente se sostuvo que "la defensa debe ser eficaz desde el inicio. Más precisamente desde que el defensor toma el caso para abogar por su asistido. Con esto quiere significarse que debe conocer perfectamente los hechos, de manera inexorable, como así también trazar la estrategia jurídica en pos de una sentencia justa. Esta estrategia requiere, desde luego, un acabado conocimiento del Derecho positivo y de la jurisprudencia, dado que un error en este sentido no sólo puede serle perjudicial al imputado, sino decidir su suerte de una manera adversa. Los artilugios o chicanas, que en algún caso pueden dar pábulo a que se consideren útiles, en realidad desmejoran la situación del imputado en el proceso".[5]

Todo el escenario descripto, parece haberse orientado más hacia una intentona de socavar la entereza anímica de la señora N., dificultando – cual burda maniobra- la concreción de tan importante probanza. Prueba cabal de tal conjetura es considerar que la primer intervención del Doctor M. en el proceso, se materializó recién en la audiencia de control de prisión preventiva del 21 de enero de 2019, a casi cuatro meses de cumplido el acto procesal hoy cuestionado.

No es un dato de menor importancia destacar que ese mismo 21 de enero se presentó formalmente la Acusación Pública, de donde se deduce que la investigación ya había concluido (arts. 284 y 291 del CPP).

II.c.-

El agravio que ensaya la defensa parte de intentar demostrar que el testimonio así receptado deviene nulo por haberse violado la genérica garantía del derecho de defensa (art. 161, primer párrafo del CPP).

Pero cuantiosos argumentos jurídicos me llevarán a sostener lo contrario.

Si bien es cierto que el art. 161 del CPP ya indicado prevé que "no podrán ser valorados para fundar una decisión

---

[5] CORNEJO, Abel. *"Defensa eficaz y control de convencionalidad".* Editorial Rubinzal Culzoni. Año 2016, pag. 27.

judicial, ni utilizados como presupuesto de ella, los actos cumplidos con inobservancia de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la Nación, en los tratados internacionales de protección de Derechos Humanos, en la Constitución de la Provincia y en este Código", también debe apuntarse que el art. 162 del mismo cuerpo normativo dispone que "todos los defectos deberán ser removidos renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado".

Tal vez por estrategia, desde que se receptó el anticipo jurisdiccional y hasta la interposición de la Acusación pública, no se haya insistido, por caso, en una ampliación del testimonio de N., acaso para lograr respuestas a las preguntas que –a modo de ejemplo- el impugnante asegura no haber podido realizar (art. 278, sexto y último párrafos del CPP).[6]

Tan así fue que al ofrecer su prueba para el juicio simplemente la defensa técnica -tanto de V. como de C.- adhirió a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal. Va de suyo que, obviamente, esto implicaba las constancias documentadas del anticipo jurisdiccional ya cumplimentado.

Hemos podido observar también que durante el curso del debate se planteó una interesante controversia que el *a quo* decidió en favor de la parte hoy impugnante. Y se vincula con la interpretación de aquél ofrecimiento probatorio. Así -y hete aquí la vinculación con el presente agravio-, se argumentó una seria oposición a la reproducción de la video filmación continente del testimonio de D. N., dado que ella había sido ofrecida como *testigo,* tanto por la Fiscalía como (por la adhesión) por la Defensa. En virtud de la decisión del Tribunal, se puso en cabeza de esta última parte la convocatoria de

---

[6] "Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento podrán solicitar al fiscal todas aquéllas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes (…) Si el fiscal rechazare la solicitud, se podrá reclamar ante el juez penal con el propósito de obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia".

esta testigo, diligencia que arrojó resultados infructuosos.

En virtud de tal impedimento, se accedió a la proyección e introducción probatoria al debate del anticipo jurisdiccional ya aludido (art. 314, inc. 1° y 326 del CPP).

En un primer abordaje del problema, diré que no sólo se advierte que la defensa no echó mano al auxilio jurisdiccional para lograr su cometido (316 inc. 3° y 318 del CPP), sino que, simple, posible y también estratégicamente, desistió de la testigo.

Fue recién en ese momento del debate que, rechazada por el Tribunal la oposición de la Defensa respecto a la exhibición del anticipo jurisdiccional SJ 25.256, se hizo lugar a su incorporación a pedido del Ministerio Público Fiscal.

II.d.-

Como ha quedado planteado el problema, no se vislumbra la afectación del debido proceso que trasunta el agravio ahora en trato. Ni siquiera puede atenderse la imposibilidad de contra examen a la testigo por tres motivos centrales: por un lado, porque hubo un expreso desistimiento de la posibilidad otorgada por el *a quo* de hacer comparecer a la testigo al juicio[7]; por el otro, porque las preguntas que podrían haber conformado el susodicho contra examen fueron debidamente respondidas por la testigo y razonable y lógicamente valoradas por el Tribunal. Debe adunarse a ello que la Defensora Oficial, Dra. M. A. L. L. cumplió durante el acto llevado a cabo como anticipo jurisdiccional, un rol activo –y no meramente formal- ordenando su contra examen en forma conjunta con sus asistidos.

Por todo lo dicho, es que votaré rechazando la proposición nulificante y la consecuente confirmación del fallo sobre este tópico.

III.-

De la legítima defensa de un tercero

El segundo motivo de agravio se relaciona con el modo en que el *a quo* rechazara la teoría del caso de la Defensa, orquestada sobre la base de las versiones que brindaran en

---

[7] *Nemo auditur qui propia turpitudinem allegans.*

el juicio tanto C. como V., dirigidas a explicar que los hechos sucedidos ocurrieron de un modo diverso al que narrara N. Por el contrario, insistieron en la posición de haberse visto C. en serio peligro de perder su vida y, frente a dicho panorama, obligado V. a disparar en pos de evitar la muerte de su consorte.

III.a.-

Los hechos objeto de juzgamiento son los ocurridos en la ciudad de Trelew el 18 de julio de 2018, alrededor de las 3.30 horas, en pasaje C. n° X. En dicha morada, se hicieron presentes J. E. V. y D. A. C., en momentos en que D. B. N. y su pareja, A. A. M. se encontraban mirando televisión en el dormitorio. El dueño de casa accedió a que los visitantes nocturnos ingresaran a la casa y, una vez dentro, se produjo el acontecimiento cuyo desenlace implicó la pérdida de la vida del primero. No ha habido controversia en ello.

Tampoco en que eran conocidos entre sí, y que los visitantes portaban sendas armas de fuego calibre 9 mm.

No fue negado, a su vez, que J. V. abrió fuego contra M. impactándolo de bala y logrando así su muerte.

Tal como lo afirmara el *a quo* –particularmente, en el voto de la jueza Tolomei- el eje del debate giró en torno a establecer la mecánica del suceso y el motivo de los disparos, dado que la parte acusadora señala un plan homicida y la defensa una justificación legal para obrar de ese modo.

Conviene, entonces, y de antemano, señalar –tal como lo hice al resolver los casos **"C."**[8] y **"O."**[9] que el fin de todo proceso penal es similar a la faena del historiador, desde que ambos participan del mismo objetivo: conocer lo más certeramente posible cómo aconteció un hecho pasado. Por lo tanto, los métodos de investigación, a tal fin, son similares.

---

[8] NIC 4278 de la Oficina Judicial vinculada al legajo de investigación Fiscal NUF 37.271 caratulado: *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C., N. D. s/ Abuso Sexual con Acceso Carnal-Esquel"*.

[9] *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ O., F. D. s/ Lesiones leves calificadas por el vínculo y por violencia de género. D., J. D. G. s/ víctima. Esquel"* (Carpeta de la Oficina Judicial n° 4422, Legajo Fiscal n° 41.894).

En general, se desconoce, debido a su pretérita ocurrencia, la forma en que el hecho se produjo y en ocasiones hasta si realmente se produjo. Su reconstrucción será posible siempre sólo de forma *indirecta*. Los hechos que se suscitan permanentemente, en cada milésima de segundo, son, en el tiempo y en el espacio, universalmente irrepetibles; suceden y de inmediato desaparecen de la realidad para dar paso al hecho subsiguiente, y así, en infinita cadena. Aquél eslabón que pretendemos conocer porque ha tenido relevancia para la ley penal, sólo podremos llegar a él siempre por vía indirecta. Son los rastros de cualquier naturaleza que haya dejado, los testimonios de quienes lo percibieron, los que nos permitirán realizar la tarea retrospectiva de recorrer la cadena de regreso para aproximarnos a su reconstrucción histórica.

Si el hecho es un delito y, por lo tanto, para sancionarlo debe realizarse necesariamente el juicio previo, por lo general, aquél a quien se acusa de haber intervenido en él, no reconoce plena y absolutamente todos los extremos, tal como la parte acusadora lo formula como acontecido y como desplegada su conducta. Se suscita entonces la controversia sobre todos o algunos extremos que es menester dilucidar a fin de decidir con justicia.

Todo ello depende, como se adelantó, de los rastros y testimonios que sobre el mismo puedan recolectarse. Y como indirectos que siempre son, de la interpretación de cada elemento y luego de todos integrados se intentará su reconstrucción. Pero cuando ese hecho fue un delito, la interpretación de los elementos se torna compleja en tanto está sometida a controversia. Por lo tanto, su eficacia acreditativa individual e integrada no dependerá ya sólo de lo que en apariencia objetivamente cada elemento muestre sino de la eficacia o ineficacia que cada litigante le otorgue mediante sus argumentos, razones, análisis, críticas, refutaciones, acreditaciones y desacreditaciones que de ellos realicen en la puja por exprimir de ese material probatorio el mayor provecho, realzando todo lo que les favorece y desacreditando todo lo que les perjudica.

Si la reconstrucción de todo hecho pasado es dificultosa de por sí, cuando se trata de un delito, la controversia que suscita multiplica la dificultad en tanto se agudiza la variedad de formas de interpretar su acaecimiento. Todo hecho pasado se desconoce, más la controversia sobre el mismo produce un agudo estado de incertidumbre que, si bien por un lado complica su reconstrucción, al mismo tiempo la enriquece con la mutua crítica y refutación que sólo dejarán subsistente aquél material que, habiendo sobrevivido a semejante filtro, será tomado por el tribunal como eficaz para conocer con la mayor aproximación posible lo sucedido.

Nacida la controversia, *el principio de incertidumbre* indica que nada de lo que afirman las partes puede ser tenido por cierto; nada puede ser creído como tal por el solo hecho de que ellas así lo sostengan. No existe ni puede existir predilección de confianza, de credibilidad, ni de creencias confirmadas de manera preconcebida.[10] Veamos entonces donde radican las principales controversias.

D. B. N., recordó que a eso de las "…*cuatro de la mañana, no, tres y media, estábamos acostados, tomando una cerveza y mirando una película, teníamos la luz apagada, ehhh, se escuchó un ruido, del portón, que lo tiraron abajo, mi marido se levantó, siendo esa hora, con el arma en la mano. Prendió la luz y le dijo ¿quién es? Abrime, abrime, viejita, abrime, le decía J. V. Le decía abrime, ¿qué pasó?, le dijo. Abrime que… y él agarró, y como estaba todo bien con ellos, les abrió la puerta, y tenía el arma en la mano. Y le pregunta ¿qué pasa que me atendés con el fierro en la mano, si está todo bien? Bueno mi marido agarró, fue a la pieza, dejó el arma en la cama, fue a agarrar la cerveza, para invitarles, para charlar con ellos. En ese momento, cuando le dio la cerveza a D., D.*

---

[10] JAUCHEN, Eduardo M. "Estrategias de litigación penal oral. Sistema acusatorio adversarial. Teoría y práctica". Ed. Rubinzal Culzoni, p. 256 y ss. Ed. 2014.

lo agarró del cuello –haciendo el gesto cruzando su brazo derecho como enlazando su cuello-… *Y le decía, vos me mandaste en cana, vos me mandaste en cana, vos me alquilaste ese departamento para mandarme en cana, para decirle a la policía que estaba ahí… En ese momento agarró J. y disparó. Yo los vi a los dos con un arma, disparó J. No lo vi si disparó D., nada, pero disparó J., sí. Como cinco disparos escuché yo, pero eran más, me parece. Y cuando cayó al piso, me quedé helada yo, me quedé helada. Cuando lo vi a D., que fue a la pieza, se ve que fue a buscar el arma de mi marido, y se fueron.*

Por su parte, D. C. señaló que habían ido como a las diez de la noche a comprar cocaína, volviéndolo a hacerlo a eso de las cuatro o cinco de la mañana. Continuó afirmando que *"cuando llegamos al lugar de este muchacho "C."… Entramos para atrás, a la vivienda del fondo donde alquilaba este muchacho. Cuando llegamos a la vivienda del fondo le golpeamos la puerta y nos atiende este hombre, nos atiende con un revólver en la mano y se ve que estaba sacado. Nos dice que pasemos. Nosotros le preguntamos por qué nos atendía de esa manera, con un arma en la mano, porque habitualmente el muchacho nos atendía bien, nunca nos había atendido mal, porque siempre íbamos a comprar droga y nunca nos había atendido mal. Pero este día fue y nos atendió con un arma en la mano así, medio de apriete. Nos hizo entrar para adentro de la casa y me empezó a reprochar por qué iba yo de cheto a las 4 a comprarle droga y que encima que le debía plata. Y ¡pará!, le digo yo, ¿por qué, si siempre vengo, ahora que pasó? "no", dice, "vos te estás haciendo el piola". Y cuando me dice así, agarra y me pone un arma en la cabeza, un 38 que andaba trayendo en la mano, me la pone así en la cabeza. Y lo único que atino a hacer yo es a levantarle la mano para arriba y corrérsela para el costado y en ese momento, yo escucho disparos… escucho los disparos y agarro y me caigo al piso yo. Cuando me caigo al piso, me levanto y lo veo a J. que sale corriendo. Sale corriendo para afuera y agarro y me llevo el arma yo porque yo no sabía en qué gravedad había quedado este muchacho porque era peligroso*

este tipo. Y yo lo que hago me llevo el arma que me había quedado en la mano a mi cuando este muchacho recibe los disparos. Yo no sabía si le habían dado en las piernas o dónde le habían dado los tiros. Yo no sabía, después me entero que se muere. Lo único que hice fue llevarme el arma para que este muchacho no me mate por la espalda… y por ese hecho, por haber estado ahí comprando cocaína estoy hace dos años y un mes detenido acá, preso…"

A su turno, J. V. afirmó que "*esa noche, acompañado por C., fue a comprar cocaína…*" Que "*le compraba con frecuencia a este hombre, jamás había visto yo una conducta así, como la que él me presentó esa noche… bajamos por más, a pedirle fiado, a buscar, después le íbamos a pagar. Yo no pensé que se iba a enojar de esa manera. Cuando ingresamos al domicilio… entramos para adentro por el pasillito y cuando golpeo la puerta viene y me atiende con un arma en la mano. Yo le pregunto por qué, por qué así, yo nunca le falté el respeto ¿por qué me atendés así?... nos hace entrar. Cuando nos hace entrar para adentro se torna una discusión entre él y C., entre los dos. Se ponen a discutir. Y en esta discusión, este hombre le pone un arma en la cabeza, reclamándole la plata que él le debía, por qué ese horario… Así que en ese momento que se ponen a forcejear con un arma en la mano, yo lo único que hago es sacar un arma que yo traía y disparar, con la intención de salvarlo a C. porque sabía yo que este muchacho tenía una conducta de que si te tenía que lastimar, lo iba a hacer…*"

III.b.-

Conviene resaltar que en un sistema de sana crítica o libre convicción para la evaluación probatoria, la ley no realiza valoración de prueba alguna, no plasma en normas jurídicas juicio previo alguno acerca de esa valoración –como si ocurre en el sistema de la prueba tasada, por ejemplo-, dejando esa actividad en manos de los sentenciantes.

El sistema exige del juzgador una intervención intelectual, un trabajo y una responsabilidad mucho mayores, al punto de constituirse este método de supuesta libertad, en un sistema de *severa exigencia de apreciación.* Sin duda, en el sistema de libres convicciones la supuesta verdad del proceso debe surgir del razonamiento del juez, no de la imposición de la ley. Ese poderoso auxilio prestado al juez por las normas jurídicas que constreñían la valoración que debía hacer de la prueba, no existe en el sistema de libres convicciones; en este sistema ese auxilio lo prestan la razonabilidad, la sujeción a la experiencia *común,* la constricción a las limitaciones que imponen las leyes y los principios generales del derecho. Entonces, el sistema de *sana crítica* no hace más que otorgar al juzgador la responsabilidad de valorar la prueba en su plenitud y para ello le otorga libertad, pero encuadrada o encerrada dentro del marco de normas comunes del entendimiento humano, de los principios generales del derecho y de las garantías constitucionales surgidas de nuestro régimen republicano y democrático.
Porque el juez, en este sistema debe ser, a no dudarlo, el corrector de la arbitrariedad.[11]

Lo que se hace en estos casos, es comparar la versión de los testigos –en sentido lato- con los datos periféricos obtenidos a lo largo de la pesquisa, por medio de los principios lógicos de identidad, no contradicción y tercero excluido, y es lo que permite muchas veces develar o sacar a la luz la coherencia interna y externa de aquéllos testimonios.

Contrariamente a lo que afirma la hoy impugnante, el Tribunal *a quo* ha realizado un adecuado análisis conjunto de la prueba rendida, no sólo para reconstruir el evento, sino también para inclinar la balanza en favor de la versión suministrada por N. Lo explico.

---

[11] BROWN, Guillermo. *"Límites a la valoración de la prueba en el proceso penal".* Editorial Nova tesis. Edición 2007. p. 65 y ss.

De la misma manera que lo señalé al fallar en **"R.",**[12] y en **"L.",**[13] diré que en nuestro sistema es posible condenar, bajo ciertas prescripciones, con la declaración de un testigo.[14] Se ha precisado que la psicología del testimonio tiende un puente entre el derecho y la psicología; ofrece conocimientos y técnicas que permiten una valoración confiable de la prueba testimonial. Estudia principalmente dos grandes ejes: la exactitud del testimonio y la credibilidad del testigo.

Tal como se ha elaborado jurisprudencialmente,[15] estimo prudente indicar que por *credibilidad* se entiende la correspondencia entre lo sucedido y lo relatado (coherencia externa). En tanto, la *exactitud* puede definirse como la correspondencia entre lo sucedido y lo representado en la memoria, esto es, entre lo que ocurrió y lo que el testigo recuerda (coherencia interna). Ambos conceptos están estrechamente relacionados porque la credibilidad depende en primer lugar de la exactitud del recuerdo, pero la credibilidad tiene autonomía como categoría porque además de la exactitud, depende de otros factores adicionales que pueden hacer que un testimonio, a pesar de ser exacto, de todos modos, no sea creíble.

Con respecto a la exactitud del recuerdo, hay que tener en cuenta que para poder evaluarla deben considerarse la influencia de procesos psicológicos como la percepción y la atención. La importancia de tener en cuenta estos conocimientos radica en que tanto los distintos tipos de memoria como las fases de memorización se ven influenciados por distintos factores que pueden alterarlos y provocar una

---

[12] *"Provincia del Chubut c/ R., B. s/ Homicidio en grado de tentativa. A., C. s/ víctima. Esquel"* Carpeta NIC 4520 de la Oficina Judicial vinculada al Legajo de Investigación Fiscal NUF 41747.
Rta. 26 de mayo de 2020.

[13] *"L., O. H. s/ lesiones leves y amenazas con armas en carácter de autor, en concurso real* (Carpeta Oficina Judicial Trelew 6701)", Rta. 22 junio 2020.

[14] JANSEN, Gabriele, *Zeuge un Aussagepsychologie (Testigo y psicología de la declaración).* 2ª. Edición, C.F. Müller, Heidelberg, 2012; sobre la valoración de las declaraciones de los testigos según la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH), p. 19 y ss.

[15] **"I., J. J. s/ Recurso de Casación";** sentencia la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Rta. 6 de diciembre de 2018 (Reg. 147/18), del voto del juez Sarrabayrouse.

ulterior modificación en el recuerdo. Por regla general, los hechos autobiográficos con una implicación emocional importante se recuerdan más detalladamente que los hechos rutinarios.[16]

Ante la circunstancia de presentarse un único testigo del hecho, no debe prescindirse de sus manifestaciones sino que las mismas deben ser valoradas con la mayor severidad y rigor crítico posibles, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo.[17]

III.c.-

El testimonio de D. B. N. ha sido escrutado en profundidad, sopesando la fidelidad de sus recuerdos en sintonía con otras probanzas de cargo producidas durante el juicio, tales como la inspección ocular cumplimentada en el lugar escenario de los hechos, la planimetría consecuente, las conclusiones necrópsicas y, fundamentalmente, la comparación de sus afirmaciones con las manifestaciones dadas por ella misma a terceras personas, por caso, la hija del occiso y al personal policial de investigaciones.

El discurso se ha mostrado incólume a lo largo del tiempo. Más aún –y destaco aquí un elemento correctamente valorado por el *a quo* y sobre el que ahondaré luego- no he advertido un solo motivo que pudiera haber llevado a N. a torcer la realidad o falsear sus percepciones a fin de perjudicar arteramente a los acusados.

Por el contrario, como se verá, su testimonio prestado en un contexto de vulnerabilidad, no sólo por el hecho que le tocó presenciar y padecer, sino por las circunstancias –alegadas por la Fiscalía- que lo sucedieron, por caso, las amenazas recibidas para no denunciar, ha introducido detalles del caso que denotan su veracidad. Así, adviértase que la portación de un revólver por parte de M. (en la lógica del "complot", la testigo podría haberlo callado,

---

[16] Con cita de DEANESI, Laura, "*Introducción a la psicología del testimonio. Nuevas perspectivas".* en Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 2010, ps. 514, trabajo reproducido en "*Problemas actuales del Derecho procesal penal",* Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2012 (PASTOR, Daniel – GUZMAN, Nicolás), ps. 447 y 448.

dado que ni siquiera dicha arma de fuego fue incautada en la pesquisa) es un dato relevante introducido por ella espontáneamente. Va de suyo que –a no dudarlo- es a partir de tal circunstancia que la Defensa ha intentado construir el "permiso legal" de la legítima defensa.

[17] (CNac.Cas.Penal, Sala II, rta. 3-10-2000, *"R., J. H. s/ Recurso de Casación"* c. 2541, reg. 594.00.3. WebRubinzal ppenal 12.3.r l 5)".

El Tribunal de juicio ha observado, con tino, que los hechos presenciados por N. –la muerte violenta de su pareja, motivada en lo que C. y V. entendieron como una "traición"- convirtieron aquélla lejana posibilidad de ver concretados los anuncios de un mal futuro hacia su persona, en una clara y palpable posibilidad.

¿Es dable pensar que en dicho contexto la testigo pergeñara una artera versión que perjudique a los imputados? De ser así, ¿por qué hubo de mencionar un arma de fuego en poder de su pareja; por qué sostener que sólo vio disparar a uno de ellos pese a afirmar que ambos portaban armas de fuego? Se me ocurre que la lógica respuesta –dócilmente adoptada por el tribunal de juicio- es una sola: porque N. no miente.

Concluyo entonces que el relato de D. B. N., suministrado en Cámara Gesell, no ha sido justipreciado en modo aislado o antojadizamente – arbitrariamente-, sino antes bien, fue por el *a quo* engarzado en el contexto general del que no puede, bajo ningún concepto, ser escindido.

III.d.-

Por su lado, los imputados ofrecieron su versión de los sucesos –sin negarlos, claro-.

Mientras N. nada refiere, ellos insisten en que el suceso fue precedido de un forcejeo entre C. y M., cuando éste último colocó el *revólver* en la cabeza del visitante, generando una defensiva acción del primero quien pretendió evadir el peligro levantándole el brazo armado al dueño de casa. En el ínterin, y dada la propia interpretación de

los hechos, V. abrió fuego en pos de salvarle la vida a su compañero.

El primer punto débil de la versión ensayada en conjunto, radica en pretender una legítima defensa en el interior de una vivienda ajena, a la que se acude en horas de la madrugada e ingresa armado. Más aún cuando ambos deponentes indican que M., quien los recibe portando un arma de fuego, estaba "sacado", nervioso y agresivo con ellos dos; pero que a pesar de todo, deciden ingresar en busca de la droga que aducen haber ido a conseguir.

Pero aún en ese caso, es decir, tomando como válidos los asertos aportados en sendas deposiciones, no se ha podido entablar un aceptable correlato entre ellas y los hallazgos materiales en el lugar del hecho que permitan mínimamente sospechar un forcejeo.

Tampoco surge confirmación alguna de la autopsia practicada a M. Por el contrario: de la experticia médico forense realizada por el Dr. J. y de la criminalística dinámica sobre la que se explayara en juicio el Lic. F. M. C.[17], atendiendo además la disposición y dimensiones del lugar – inspección ocular [18] , planimetría [19] y fotografías[20]–, puede avizorarse no sólo que los disparos fueron efectuados a muy corta distancia, sino que su acaecimiento se compadece con lo relatado por N. Corrobora ello la presencia de una botella de cerveza en el lugar, la ausencia de todo vestigio físico de un forcejeo, tanto en el cuerpo de la víctima, como en el mobiliario de la vivienda (desorden, por ejemplo) o máculas en el suelo de fricción o pisadas que hubiesen orientado la pesquisa en ese sentido, máxime cuando la versión de C. sostiene que luego de los disparos, él se cae al suelo, hecho del cual –dado el sangrado de M.- debió haber quedado algún mínimo vestigio.

Debe recordarse que sobre este tópico, la defensa interrogó a N. en la ocasión de prestar declaración

---

[17] Con prestación de servicios en el Equipo Técnico Multidisciplinario de la Procuración General.

[18] Realizada por los empleados policiales V. F. A. y Y. E.

[19] A cargo del funcionario policial C. A. R.

[20] Obtenidas por la empleada policial A. G. C.

testimonial (a propósito de preguntas sugeridas por los propios imputados) que conviene recordar: refiriéndose a su marido narró que *"…va a buscar la cerveza; cuando le va a dar la cerveza, D. lo agarró del cuello… con la mano derecha (…)"* Indicó que D. tenía un arma en su mano izquierda, la que le apoyaba sobre el lado izquierdo del tórax, a la altura del estómago. Respondiendo sobre algún forcejeo, la testigo indicó que el mismo no existió. Señaló que M. decía *"que lo suelten, que él no le había hecho nada, que lo suelte, y ahí fue cuando V. le disparó (…)"* para luego responder que lo soltaron *"cuando J. le da el segundo o tercer disparo, que se cae al piso".*

Tampoco es dable compatibilizar la situación en la que se escudan C. y V. con las amenazas luego proferidas a N. para que calle, no denuncie, no declare, admonición luego repetida por una tercera persona, a través de mensajes de whatsapp.

Y no puedo dejar de mencionar que es altamente llamativo que quien se sabe amparado en una causal de justificación como la legítima defensa, aguarde más de dos años encarcelado para que finalmente se valore su posición justificada frente a los hechos. Y ello no implica en absoluto desdecir la garantía constitucional de abstención, sino que se refiere a la carga probatoria puesta en cabeza de quien alega una causal de justificación o de eximición de su culpabilidad.

Nuestro máximo Tribunal Provincial en autos *"D., A. E. – P., O. A. s/ Homicidio simple en carácter de coautores – Esquel (Expte. 20.721 – D – 2006)"* sentenció que *"...quien alega una circunstancia o estado eximente debe acompañar la prueba de que intenta valerse, no siendo suficiente su mera enunciación o alegación cuando no fluye nítido del contenido de las piezas tenidas en cuenta por la sentencia de condena* (del voto del doctor Pfleger)".

III.e.-

Por su parte, y desde un punto de vista dogmático, colijo que el Tribunal de grado ha descartado correctamente el encuadre propuesto por la Defensa de D. C. y de J. V., por cuanto la plataforma fáctica reconstruída, no abastece ni mínimamente el instituto de la justificación de la conducta en base a una defensa necesaria.

En tal inteligencia, se ha tenido por probada la versión incriminante del Ministerio Público Fiscal, orientada por la deposición de la testigo – víctima N. y los datos objetivos recolectados en la pesquisa, ya referidos en el párrafo precedente.

De tal suerte, resulta inverosímil la situación de "forcejeo" sobre la que se insiste y, más aún, carente de toda probanza la posibilidad de que M. haya utilizado un arma de fuego tipo revólver para amenazar a C. Por el contrario, el sincero señalamiento de la única testigo presencial, permite ordenar la secuencia tal como lo ha realizado el *a quo,* descartándose por no probados los requisitos de *agresión ilegítima* y la necesidad del *medio empleado para evitarla o repelerla,* exigidos por el art. 34, incs. 6°, ap. a) y b) y 7° del Código Penal.

El tribunal de grado ha ido aún más allá, sopesando la posibilidad de confusión por parte de V. respecto de hallarse en presencia de la causal de justificación, aunque en realidad ello no fuera así, situación denominada error de prohibición indirecto, vencible si se hubiera actuado con el debido cuidado.

Amén de haberse descartado también esta chance, fincada en el argumento de que la versión de los "acusados no es más que un punto de vista débil y sin cimientos, incapaz de provocar una conclusión dudosa",[21] lo cierto es que los hechos probados son los que obturan el enfoque jurídico que se pretende.

No ha quedado ningún resquicio para la duda en lo que atañe al modo violento que *a priori* caracterizó la visita

[21] Ver al respecto el voto del juez Barrios.

nocturna [22] (la que no persuade como de requirentes de droga prohibidas fiadas), el hecho de hacerlo tanto C. como V. provistos de sendas armas de fuego de grueso calibre, siendo al menos una de ellas apta para el disparo y de uso inmediato – cargada-. Obviamente, y en lo que sigue, el motivo referido por la testigo para llegar al lugar, no fue para C. y V. la compra de estupefacientes, sino escarmentar a M. por lo que ellos interpretaron como una traición: haberlos "mandado al frente" con la policía.[23]

Por el contrario, la opción fáctica propuesta por los incusos no encontró ningún tipo de asidero durante el juicio, razón por la cual también en este aspecto votaré por la confirmación del fallo impugnado.[24]

IV.-

El tercer motivo de agravio deriva de la lógica impuesta en la descartada legítima defensa de un tercero. Desde dicho enfoque, C. aparece como víctima del obrar ilegítimamente agresivo de M. y, por tanto V. se hace cargo del necesario auxilio del primero. Ergo, concluye la Defensa que no hay conducta punible que reprochar a C., y la desplegada por V. se encontraba amparada por una causal de justificación.

---

[22] N. incluso hace hincapié en el ruido que hicieron al trasponer un portón: *"…tiraron el portón abajo…".* Muy posiblemente tal despliegue violento motivara que M. haya empuñado un arma de fuego en un principio, dejándola en el dormitorio al asegurarse que eran dos conocidos con los que "estaba todo bien".

[23] Debe sobre esto recordarse que tal como refiriera N., M. conocía tanto a C. como a V., sabiendo que sobre ambos pesaba un pedido de captura, por lo que él les habría alquilado el departamento en el que vivían. Los imputados se refirieron a ello al ingresar a la casa, en la creencia que la locación tuvo por objeto "entregarlos" a la policía.

[24] "…*El juicio es un ejercicio profundamente estratégico, en un específico sentido: la prueba no habla por sí sola. La prueba debe ser presentada y puesta al servicio de nuestro relato, nuestra versión acerca de qué fue lo que realmente ocurrió. Nuestra cultura jurídica, desde siempre fuertemente influenciada por una idea más bien simplista de "la verdad" asociada al procedimiento inquisitivo, ha operado tradicionalmente como si la prueba hablara por sí misma.*
(…) la prueba debe ordenarse al servicio de la versión para la cual está siendo ofrecida. No estamos diciendo que haya que inventarla, fabricarla o tergiversarla. Cuando decimos que la litigación de juicios es un ejercicio estratégico queremos decir que si ese Tribunal tiene alguna chance de dar con lo que realmente ocurrió –dar con la verdad- ello depende de que las partes puedan presentarle un relato coherente, claro, completo y creíble acerca de los hechos.
Decimos que este es el método del sistema Acusatorio" (BAYTELMAN A. Andrés – DUCE J. Mauricio. *"Litigación Penal – Juicio oral y prueba".* Universidad Diego Portales, Chile, Año 2004. páginas 49 a 51).

Dado que ya en el capítulo anterior me ocupé del respectivo análisis del instituto de la legítima defensa de un tercero, confirmando el descarte de su aplicación, la suerte de mi voto respecto del presente motivo de agravio queda lógicamente vinculada con aquél. De tal suerte, al mismo he de remitirme en honor a la brevedad, agregando ahora que al no existir probanza alguna de la justificante, tal abordaje no podrá prosperar.

IV.a.-

Por el contrario, sobre la coautoría funcional imputada a ambos consortes respecto del homicidio de M., la Defensa insiste en que C. no ha intervenido y que, lejos de coadyuvar a dar muerte a aquél, su presencia – por el contrario- bien pudo haber entorpecido un designio criminal semejante.

La propuesta defensista invita a ver el caso cual si el único responsable del luctuoso fuera J. V. Pero, amén de lo desacertado de la proposición – rayana con el "interés contrapuesto"- se pone el foco en el tramo final del acontecimiento, sin hacerse cargo de la decisión común adoptada, ponderación casuística que corresponde hacer *a priori*, y no *a fortiori*.

Nuestro Superior Tribunal sobre el particular dejó sentada su posición: "*… Ya he dicho, en otras ocasiones, que cuando en una pluralidad de actores existe un plan pre-establecido, una unidad de designio criminoso en la consecución de un resultado que todos quieren y asumen y que ello cuadra en una figura penal, las circunstancias se comunican. Resulta así irrelevante quien realiza la acción típica, en este caso matar y lesionar para asegurar la fuga mediando armas de fuego, pues el todo asume riesgos y resultados cuando se conjura… Los aportes objetivos a la acción típica en este caso es palmario, y así se ha decidido, pues en palabras expuestas en la sentencia de la Cámara Penal el delito es por "…obra del conjunto de los individuos…" Al engañar a la policía con la falsa idea de una negociación para resolver la entrega sin violencia, y luego salir camuflados y portando unos armas de fuego y otros instrumentos letales -y vaya si lo es un cuchillo*

para el combate mano a mano- el cuarteto de hermanos se convirtió, a los fines de la autoría, en una unidad de finalidad. ("…todo lo que hagan los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás… Para que esta "imputación recíproca" pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo, que convierte en parte de un plan global unitario las distintas contribuciones…".[25]

Continuaré citando a Mir Puig[26]: *"Aunque es excesiva la doctrina del acuerdo previo mantenida por la jurisprudencia tradicional, según la cual basta dicho acuerdo para la coautoría, importa subrayar la necesidad de un mutuo acuerdo para la presencia de coautoría. Debe entenderse que sólo "realizan el hecho conjuntamente" quienes se inscriben conscientemente en el plan conjunto, sabiendo que su intervención constituye una parte del mismo".*

"Normalmente existirá un acuerdo precedente y expreso, en virtud del cual los coautores se repartirán los papeles. Pero basta que el acuerdo se produzca durante la ejecución (coautoría sucesiva) y que sea tácito. El caso límite es el de que el sujeto sepa que con otro u otros están realizando un delito y contribuye a él por propia iniciativa. Si los demás advierten y aceptan, siquiera tácitamente, su intervención, no hay duda de que existe coautoría – aunque no lleguen a conocerse-."

El Superior Tribunal de Justicia provincial, con cita del fallo *"R., J. I. (causa n° 3.652 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 23 de la Capital Federal, Rta. el 18 de noviembre de 2011, publicado en elDial.com AA7546)"* ha enseñado que *"hay una relación dialéctica entre la interioridad y lo que se exterioriza. Ello brinda las pautas necesarias para determinar, en cada caso, la categoría jurídica adonde encuadrar la conducta."*

---

[25] *"Provincia del Chubut c/ B., D. E. s/ Consulta* (Expediente 22.662-99-2012)".
Rta. el 28-11-2012.
[26] Derecho Penal, parte General, 7ma. Edición, Año 2004, páginas 393 y 394.

"Y en este caso está más allá de toda duda razonable que (…) disparó sobre la humanidad de la que luego murió sabiendo lo que hacía y conociendo el peligro que el disparo implicaba para la vida de otro".

"Se ha dicho, y con razón, que nadie "…puede distanciarse volitivamente de aquellas consecuencias que sabe que su comportamiento habrá de ocasionar. Cuando el autor se enfrenta a la decisión de llevar a cabo un determinado comportamiento y conoce que, como consecuencia de tal acción, no resulta improbable que otra persona resulte muerta, actúa con dolo de homicidio, ello sin importar si la consecuencia prevista le resulta grata, deseable, indiferente o desagradable, pues la norma que subyace al tipo del artículo 79 del Código Penal exige que el autor omita todo comportamiento prohibido a partir del cual él conozca que puede derivarse la muerte de otro; y no se dirige, en cambio, a prescribir con qué actitud anímica debe emprender sus acciones el autor."[28]

Ahora bien. Esta decisión, si bien puede reputarse individual, ha incidido en un accionar evidentemente conjunto y no autónomo. Este aspecto coloca a D. C. como coautor de los sucesos (art. 45 del Código Penal). En efecto, del mismo modo que lo sostuve al resolver en

[28] "*Provincia del Chubut c/ S. W. R. y M. A. V. s/ impugnación*" (Expediente 22.466-67-Año 2011)", Rta. el 15 de junio de 2012.

"F." [27] diré ahora –y también haciendo propios los conceptos docentes de *Santiago MIR PUIG (Derecho Penal, parte General, 7ma. Edición, Año 2004, páginas 393 y 394)*- que *"Lo acertado es, pues, considerar coautores no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva. A todos ellos "pertenece" el hecho, que es "obra" inmediata de todos, los cuales "comparten" su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar".*

[27] Carpeta Judicial N° 3162, Legajo Fiscal n° 29.743, caratulada: *"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ F., J. F."*, Rta. el 21 de abril de 2016.

Por todo lo expuesto, es que sufragaré propiciando el rechazo del presente planteo defensista y la confirmación del fallo atacado sobre el punto.

V.-

De la pena impuesta

Que, conforme el lineamiento que lleva la impugnación defensista, el motivo de agravio relativo a la sanción penal impuesta, hubo de quedar acollarada a la receptación favorable de la aplicación de la legítima defensa de un tercero, instituto que beneficiaría a V. y, por ende, la no responsabilidad en el hecho respecto de C.

Como ha quedado establecido en los capítulos precedentes, el rechazo de tales postulaciones y la confirmación del fallo en el mismo sentido, deja la crítica atinente a la pena sumida únicamente en los puntos destacados por el Defensor, a saber, el aumento de la respuesta penal dada la cantidad de disparos efectuados, los motivos que llevaron a los sindicados a delinquir (móvil del homicidio), la nocturnidad y la actitud esperable respecto de quien ha sido condenado con anterioridad.

Sobre esto último, en realidad el Defensor se está refiriendo a una cita del voto del Doctor Barrios al tratar el instituto de la reincidencia (art. 50 del Código Penal), declaración que, al no haber sido impugnada, quedó firme por lo que, en rigor de verdad, no es una circunstancia agravante de la pena, a propósito de lo normado en los arts. 40 y 41 del Código Penal. Partiré desde el señalamiento de la escala del tipo penal del homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del Código Penal) que oscila entre los diez años y ocho meses como mínimo y treinta y tres años y cuatro meses como máximo. En tal inteligencia –y amén de lo que será referido infra- la impuesta de dieciséis años no se insinúa como una pena carente de racionalidad o desproporción frente a la *naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla* (art. 41 inc. 1° del Código Penal).

Por el contrario, y siguiendo en ello a autorizada doctrina, [28] sostendré que en la labor diaria y eminentemente práctica, la conversión y traducción de lo injusto en un hecho delictivo, en cantidades de medición convencionales, es decir, el fiel reflejo entre la medida de la culpabilidad y la medida de la pena, ha de ser un marco antes que un punto exacto. Asimismo, debe ponerse de resalto el concepto de "caso regular". Afirmar que un hecho es más o menos grave implica necesariamente una comparación con otros hechos. Así, el denominado "caso regular" es aquél que puede ser configurado a partir de la denominada "criminalidad cotidiana", que presenta una gravedad proporcionalmente escasa y que es ubicada generalmente en el tercio inferior del marco legal.

Personalmente adhiero a esta metodología por entenderla razonablemente más equitativa frente a la específica tarea de sopesar tanto agravantes como atenuantes con un justo peso específico. Varios pronunciamientos anteriores del suscripto dan crédito a esta afirmación.[29]

V.a.-

Desde otro costado, no ha logrado la Defensa demostrar que el *a quo* al dosificar el reproche haya incurrido en alguna arbitrariedad o lo haya merituado soslayando alguna circunstancia del caso que indicase la dirección contraria. Más aún, han sido descartadas en la sentencia circunstancias agravantes por entender, acertadamente, que se trataba de una doble valoración prohibida (por caso, el uso de armas), como así también se desechó la ponderación del "grueso calibre" de las armas utilizadas, como así también la apreciación aumentativa de la extensión del daño causado.

---

[28] DIAS, Horacio. *"CODIGO PENAL DE LA NACIÓN ARGENTINA. Comentado. Parte General.* Editorial Rubinzal Culzoni, año 2018, p. 330.

[29] *"Provincia del Chubut c/ **G.**, D. J. s/ Robo calificado* (Carpeta Judicial N° 3.362 - Legajo Fiscal N° 30.768)*", "Provincia del Chubut c/ **F.**, L. D. – **C.**, W. A. s/HOMICIDIO en concurso real con HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA. T., D. M.n –H., R. s/ víctimas. Esquel (NIC 3827 de la Oficina Judicial vinculada al legajo de investigación Fiscal NUF 36.936)"; "Provincia del Chubut c/ **O.**, F. D. s/ Lesiones leves calificadas por el vínculo y por violencia de género. D., J. D. G. s/ víctima. Esquel" (Carpeta de la Oficina Judicial n° 4422, Legajo Fiscal n° 41.894),* entre otros.

Así, respecto de los "cinco disparos" constatados en la humanidad de la víctima, que el tribunal tomó como una insoslayable circunstancia aumentativa de la pena, la defensa se limitó a opinar que ha sido el primer disparo el mortal, deslizando la poca importancia que debe dársele a los otros cuatro. Coincidentemente con el *a quo*, interpreto que la cantidad de disparos habla a las claras de un episodio violentamente desmedido, que, por el contrario, refuerza y traduce aquélla intención homicida.

De igual modo, la nocturnidad ha sido sopesada adecuadamente, dado que ambos coautores propiciaron su impunidad, no sólo al fugarse raudamente, sino al anunciar a la única testigo que no denunciara porque si no la matarían. Si las amenazas hubieran conseguido su última finalidad (que la testigo callase lo que vio y padeció), la nocturnidad hubiera hecho su parte, colocando a los investigadores en serio riesgo de no poder esclarecer el caso.

Por último, considero que sí quedó probado en el juicio el *móvil* del homicidio y los motivos que llevaron tanto a C. como a V. a delinquir. D. B. N. con claridad expresó que "*…y le decía, vos me mandaste en cana, vos me mandaste en cana, vos me alquilaste ese departamento para mandarme en cana, para decirle a la policía que estaba ahí él".* Ya me he expresado respecto de la credibilidad de este testimonio por lo que sólo me resta aclarar que, si la testigo es creíble, lo será en toda la extensión de lo depuesto, y no sólo parcialmente.

Claramente el señalado es un elemento que debe aumentar el reproche sancionatorio, abordaje que el *a quo* realizó adecuadamente.

En virtud de lo expuesto, inclinaré mi sufragio también por confirmar el monto de pena impuesto.

VI.-

Costas y honorarios

En lo concerniente a la regulación de los honorarios profesiones que corresponden a la actividad de la Defensa de los doctores A. M. y P. C., deben justipreciarse, en conjunto, en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en el punto III) de la sentencia de grado, tal como lo establecen los arts. 5, 6 bis, 7, 9, 44, 45 y cctes. de la ley XIII-N°4 (antes ley 2200), modificada por ley XIII-N° 15, y arts. 239, sstes. y cctes. del C.P.P.

Respecto a la imposición de las costas del proceso en esta instancia, y teniendo presente el pronunciamiento condenatorio dictado, deben serle impuestas a los imputados, conforme lo establecen los arts. 239, 240 y 241 del C.P.P.

Así voto.

El Juez Hernán Dal Verme dijo:

Que en párrafos previos se ha hecho referencia a los lineamientos en que se centra la impugnación ordinaria cuya procedencia se analiza, como así también a los antecedentes del caso, por lo que he de abocarme al tratamiento de las cuestiones principales para no caer en reiteraciones innecesarias.

I) El primer motivo de agravio sustentado por la defensa de confianza de los imputados, ejercida por los Dres. A. O. M. y P. C., se vincula al pedido de nulidad del anticipo jurisdiccional de prueba N° 25.256 por el que se le recibió declaración testimonial a la víctima, la señora D. N., con fecha 27 de septiembre de 2018.

La defensa individualiza como vicio nulificante la circunstancia de que los encausados, durante la audiencia testimonial realizada con intervención del Dr. José Alberto García en su carácter de Juez Penal; manifestaron a viva voz que designaban al Dr. M. como letrado defensor de su confianza. Así, el recurrente remarca que, contrariando el derecho de defensa, el Magistrado a cargo de la diligencia les hizo saber a los imputados que el letrado designado comenzaría a intervenir una vez que aceptara el cargo en el proceso, y prosiguió el trámite sin suspender el acto.

El impugnante reconoce que los imputados fueron asistidos durante la diligencia por la defensa Pública, representada por la Dra. M. A. G. L., pero insiste en que

el derecho a ser defendidos por el letrado de su confianza debió ser priorizado más allá de las circunstancias en la que los acusados expusieron la designación. El Dr. M. también reconoce que el vicio era subsanable, pero que al ser desistida la testigo por el MPF durante el debate, y en la imposibilidad de lograr su comparendo en tal instancia, la posibilidad de subsanación referida se vio frustrada por razones que le resultaron ajenas.

Para dar respuesta a la pretensión nulificante comenzaré por determinar si se han inobservado las formas previstas en el ordenamiento adjetivo referidas a la designación del defensor. Para ello, tendré en cuenta que con fecha 21 de julio de 2018 se llevó a cabo la audiencia de control de detención, apertura de la investigación y dictado de la prisión preventiva a los acusados, oportunidad en la que los mismos fueron asistidos técnicamente por la defensa pública, representada por la Dra. G. L.

Luego, a requerimiento del MPF, el Juez dispuso la recepción del testimonio de la señora N. con asistencia jurisdiccional con fecha 6 de septiembre de 2018, la que se vio frustrada en dos oportunidades en virtud de que la nombrada no se presentaba por temor. En ninguna de estas oportunidades los imputados designaron a un nuevo defensor. Llegado el día del tercer intento, el 27 del mismo mes, en que el acto pudo cumplirse al comparecer la testigo, los imputados designan en forma oral al Dr. M. expresando su voluntad de que se interrumpa el acto. Esta circunstancia la he podido comprobar con la visualización de los registros fílmicos correspondientes al anticipo jurisdiccional referido.

Dicho esto, y si bien no puede ponerse en duda que los imputados tienen derecho a ser asistidos por un defensor de su confianza, ello no lleva a que una designación como la efectuada tenga el poder absoluto de interrumpir cualquier acto procesal.

Primero, porque el art. 92 del C.P.P. claramente establece que el letrado designado debe aceptar el cargo en el caso, y que hasta tanto ello no ocurra debe continuar interviniendo la defensa anteriormente asignada en el proceso, en estos autos, la Dra. G. L. De acuerdo a la norma citada, el nuevo defensor recién reemplaza al anterior con la aceptación del cargo. El Dr. M. no estaba presente en ese momento a pesar de que la audiencia había sido notificada por primera vez 20 días antes de que se produjera la declaración testimonial atacada.

Pero además, debe evaluarse la naturaleza del acto que se pretendió interrumpir, en las circunstancias en que ello ocurrió.

A criterio de los jueces del debate quedó acreditado que la víctima venía siendo amenazada para que no declare en la causa. Este aspecto de la sentencia no fue controvertido por el recurrente. Conforme informa el MPF, N. no se presentó en dos oportunidades a declarar, al punto que fue incluida en el sistema de protección de testigos. A su vez, los hechos y sus motivaciones, dan clara cuenta de que el temor de la testigo tenía serios fundamentos.

De tal manera, admitir la interrupción del testimonio por la sola designación de un defensor que, como ya señalara, no estaba presente en el momento de la testifical, luce irrazonable. En particular porque ello hubiera reforzado los temores de la mencionada testigo además de desvirtuar la naturaleza jurídica misma del acto procesal que se estaba llevando a cabo. Es que, justamente, éste tipo de auxilio jurisdiccional excepcional se autoriza cuando se trata de víctimas afectadas por haber presenciado o padecido hechos traumáticos y/o por existir razones para suponer que no podrá comparecer al juicio a declarar. En el caso, la medida fue autorizada por las amenazas de las que venía siendo objeto la señora N. para que no deponga, enmarcadas en un contexto en el que su pareja habría sido ultimada por haber delatado a los autores del hecho (arts. 193 y 279 inc. 2° del C.P.P.). No puede soslayarse que el violento acto presenciado por la señora N., y su vínculo con el fallecido M., la legitiman como víctima en autos

(art. 98 inc. 2 del C.P.P.) y por ende acreedora de los derechos que le asegura el art. 99 del digesto formal.

En resumen, suspender el acto implicaba desconocer la tutela judicial efectiva de la víctima.

Frente a ello, el acto se llevó a cabo garantizando los derechos de los imputados, desde que contaron con una asistencia técnica efectiva. Esto último es verificable en dos razones, la primera, la Dra. G. L. fue quién intervino desde el primer momento en la defensa de los señores V. y C., y por ende es quien conocía cabalmente los pormenores del proceso. La segunda, la defensora pública no se limitó a presenciar el acto, tomó un protagonismo explícito ejerciendo el contraexamen y permitiendo la defensa material de sus asistidos. He podido observar que durante la testimonial la nombrada salió del recinto en dos oportunidades para hablar con los imputados y al regresar formuló preguntas, algunas de ellas, vinculadas a la mecánica del hecho, lo que fuera luego el núcleo de la teoría del caso de la defensa particular durante el debate oral y público. En definitiva, no hubo afectación a las formas previstas en el código adjetivo, ni del derecho de defensa.

Por otro lado, y tal como señalé párrafos antes, el recurrente reconoce que el supuesto vicio era subsanable. Ello se condice con lo normado por los arts. 162 primer párrafo y 164 del C.P.P., en tanto disponen el deber de sanear los presuntos vicios cuando ello es posible. Sobre la cuestión, el señor defensor señala que podría haberse subsanado el defecto al interrogar a la testigo en forma directa durante el debate. Sostuvo que pensó que tendría tal posibilidad porque N. había sido propuesta como testigo en la acusación pública por la Fiscal.

A mi juicio, lo manifestado no pasa de ser una excusa para intentar obtener réditos de un vicio –presunto- que fue convalidado. Me explico.

La declaración testimonial cuya exclusión se pretende fue recibida el 27 de septiembre de 2018, en tal

ocasión ya el Dr. M. fue designado por los imputados, pero la acusación pública fue presentada el 21 de enero de 2019, es decir, casi cuatro meses después. En todo este lapso la defensa ni cuestionó la valides del anticipo jurisdiccional ni solicitó la ampliación del testimonio, aun conociendo que éste podía ser admitido como prueba en el debate en virtud de lo establecido por el art. 314 del ceremonial ya que esa es la esencia del instituto. Ese mismo día, el 21/1/2019, se llevó a cabo una audiencia de control de la prisión preventiva en la que intervino el letrado aludido, sin que expusiera su oposición a la valides del testimonio en cuestión. No debe olvidarse aquí, que la aceptación del cargo por parte del defensor implica conocer el proceso (el letrado debe saber si tiene incompatibilidades para asistir a alguno de los imputados) quedando notificado de todo lo actuado. La acusación pública fue analizada con posterioridad en la audiencia preliminar.

En el mismo sentido corre lo ocurrido durante el debate. En el plenario se produjeron dos incidencias vinculadas al tema. En la primera, cuando la Fiscal actuante intentó la reproducción del testimonio, la defensa se opuso en el entendimiento de que el MPF había propuesto a la señora N. como testigo. El Tribunal admitió tal interpretación del ofrecimiento probatorio (en contra de la pretensión fiscal) admitiendo la prueba testimonial, oportunidad en la que el Dr. M. adelantó que si no lograba la comparecencia de la nombrada, solicitaría el auxilio del Tribunal para que se presentara a declarar.

Sin perjuicio de considerar que el MPF había ofrecido los audios del anticipo jurisdiccional, no la presencia de la testigo, lo cierto es que luego, cuando la Dra. Marín, de modo coincidente con su discurso, desistió de la comparecencia de N.; la defensa, luego de afirmar que había intentado ubicar infructuosamente a la nombrada, en lugar de requerir el auxilio del Tribunal, desistió de su testimonio, para luego persistir en su oposición a que se incorporen los audios del testimonio especial recibido a la víctima.

Como se viene razonando, la defensa ha convalidado con su pasividad, los efectos derivados del vicio que

denuncia. La teoría de los actos propios indica que quién actúa procesalmente en un sentido no puede luego desconocer los efectos de sus actos, o, como en este caso, desconocer aquellas diligencias que convalidó con su pasividad.[30]

Fue en tal inteligencia que el Tribunal Colegiado, de modo unánime, admitió los registros fílmicos del anticipo jurisdiccional y rechazó la nulidad del acto exponiendo argumentos que comparto.

El recurrente tampoco pudo demostrar una afectación al derecho de defensa vinculada al presunto vicio denunciado, es decir, las líneas defensivas de las que se vio privado por no haber intervenido personalmente en el contraexamen de la testigo.

Más allá de que, conforme he explicado anteriormente, no se han inobservado las norma que regulan el modo en que debe operar la sustitución de un defensor por otro, ni se vio conculcado el ejercicio efectivo de la defensa durante la producción de la prueba testimonial, lo cierto es que los argumentos vertidos en tal sentido carecen de consistencia.

En esa línea menciona el recurrente que de haber podido le habría preguntado a N. "*si hubo forcejeos, con qué mano lo toma C. al Sr. M.*", cuando tal circunstancia se desprende del contenido de la declaración cuya nulidad se propicia (la víctima lo explica en dos oportunidades en las que además hace el gesto ante la cámara). También señala el Dr. Defensor que le habría preguntado "*porque dice que el portón*

---

[30] "*Entiendo que en el caso cobra relevancia, no sólo el principio de unidad de la defensa, sino también la llamada teoría de la responsabilidad por los actos propios, la que es común sintetizarla diciendo que nadie puede ir o volver válidamente sobre o contra sus propios actos. Sobre el punto agrego que resulta indiferente si a lo largo del proceso intervinieron distintos letrados, toda vez que la defensa es una y única durante la tramitación del mismo, siendo ésta responsable de las determinaciones asumidas oportunamente. En resumen, la aludida teoría de los actos propios es aquella que vela por la coherencia de la conducta de los intervinientes en el proceso y según la cual las partes, no pueden contradecir sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, tal principio, que nuestro más Alto Tribunal Nacional sostiene desde antiguo, torna inadmisible la pretensión incoada que coloca a la parte en contradicción con su comportamiento jurídico pretérito…*" (Cam. Cas.

Penal Prov. de Buenos Aires, Sala III, 27-6-2017, Rubinzal Online RC J 4308/17, voto del Dr. Borinsky)

fue derribado y si alguien lo arregló posteriormente”, cuando de la sentencia surge que la testigo solamente utilizó un modismo para ilustrar que habían golpeado fuerte la puerta a las 3,30 hs. de la madrugada. Por otro lado, nada le impidió al letrado preguntar a los efectivos policiales intervinientes luego del hecho, si había algún portón derrumbado o dañado (en las vistas fotográficas aportadas, tal daño no se advierte ni fue relevado por Criminalística, lo que apoya la línea argumental de los sentenciantes). Y, finalmente, sobre la posibilidad de preguntarle a N. por su grado de intoxicación etílica, o la de su marido, como así también de los imputados, cabe señalar que ello carece de incidencia en la solución del caso. Primero, porque la testigo recordó lo ocurrido sin presentar lagunas mnésicas, lo que permite asumir que estaba en condiciones de percibir correctamente lo que ocurrió delante de ella (dio la misma versión luego del hecho, el mismo día en que tuvo lugar, y dos meses y medio después al celebrarse el anticipo jurisdiccional de prueba). Respecto del estado de M., su mayor grado de intoxicación solo lo hubiera colocado en un grado mayor de vulnerabilidad, por lo que la pregunta hubiera sido inconducente, en particular si se tiene en cuenta la teoría del caso de la defensa. En lo referido al consumo de alcohol, u otras sustancias, por parte de los acusados, ni se demostró que la testigo pudiera tener conocimiento sobre tal circunstancia, ni se alegó alguna mengua en la capacidad delictiva de los acusados, o que ello tuviera alguna arista vinculada a la teoría del caso de la defensa, que corrió por otros carriles. Por el contrario, ambos declararon y dieron una versión del hecho en la que recordaron lo presuntamente ocurrido intentando justificar su accionar en circunstancias hipotéticamente amparadas por la legítima defensa de los derechos de un tercero.

Es claro entonces, que el Dr. M. no pudo demostrar que se hubiera menoscabado el derecho de defensa de sus asistidos ni que se hubiera verificado una efectiva vulneración al derecho de contrainterrogar a la testigo por no haber intervenido personalmente en el acto procesal cuestionado.

En definitiva, el modo en que debe resolverse la tensión que puede verificarse entre el derecho al contraexamen del imputado y los derechos de la víctima en situación de vulnerabilidad, ha sido abordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en un caso en el que la denuncia de la víctima se incorporó al debate por su lectura, lo consideró aceptable cuando los riesgos de revictimización secundaria son evidentes y existen otros elementos probatorios que dan sustento a sus dichos.[31]

[31] "*Que superado el obstáculo formal, se debe determinar qué alcance corresponde otorgar al derecho del imputado a controlar de modo útil la prueba (art. 14 párrafo 3 inciso "e" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8*

II) Teniendo en miras los planteos que abastecen los motivos de agravio "segundo" y "tercero" de la impugnación en trato, advierto que ambos se vinculan directamente con la reconstrucción de los hechos. Tanto la cuestión vinculada a la coautoría funcional, como la referida a la existencia de una legítima defensa de los derechos de un tercero sostenidas por la defensa, han sido abordadas por el recurrente cuestionando el modo en que el Tribunal Colegiado determinó su adhesión a la hipótesis fáctica contenida en la acusación pública. De tal forma, antes de abordar los motivos de agravio mencionados, analizaré si los hechos contenidos en la acusación fueron correctamente determinados por los sentenciantes en base a la prueba rendida y las quejas que al respecto ha enarbolado el impugnante.

Los sentenciantes han analizado la prueba producida poniendo foco en aquellos aspectos no controvertidos para luego dilucidar los que efectivamente fueron puestos en crisis durante el debate. Ello permite

---

párrafo 2 inciso "f" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) frente a los derechos de una víctima en condición de vulnerabilidad, pues incumbe al Estado

la carga de justificar la limitación que se deba verificar. Que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales. Todas estas condiciones se presentaron en la damnificada. Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima. La sentencia anulada por la cámara de casación había garantizado el cumplimiento de esos parámetros y si bien es cierto que para ello necesitó restringir el derecho a interrogar del imputado, lo hizo en la medida estrictamente necesaria para preservar la salud psicofísica de la damnificada, con argumentos pertinentes que se basaron en un informe médico que demostró objetiva y concretamente, superando toda mención genérica, el alto riesgo que para su salud mental una decisión en contrario podía aparejar…"(CSJN, G. 1359. XLIII. RECURSO DE HECHO Gallo López, Javier s/ causa N° 2222).

afirmar que las circunstancias de tiempo y lugar no fueron objeto de controversia entre los contendientes.

Las posturas presentaron ángulos diferentes en lo vinculado a la mecánica en que los hechos sucedieron. Para ello la defensa se basó en las declaraciones vertidas por los acusados.

El A-quo, para dar respuesta a los puntos controvertidos, se centró en los dichos de la víctima, y tras analizarlos en su coherencia interna y externa, los dio por ciertos y desde allí tuvo por acreditados los hechos imputados por el MPF. Por tal razón comenzaré por establecer la versión dada por la víctima sobre lo ocurrido.

Al llevarse a cabo el anticipo jurisdiccional de prueba N° 25.256, en cuyo marco se le recibió declaración testimonial a la señora D. N., la nombrada comenzó su relato del hecho haciendo referencia a que conocía a los acusados de vista, por intermedio de su pareja, el señor A. A. M.

Luego efectuó un relato directo de lo ocurrido que habré de reproducir lo más fielmente posible. Sostuvo la víctima que: "*Estábamos en mi casa, ese día estábamos almorzando, cayeron J. y T. Estábamos almorzando con una pareja y ellos se ve que habían ido al hecho ya, y como vieron tanta gente no pudieron hacer nada. Mi marido agarró y le preguntó ¿a dónde estaba D.? Y le dijo que él estaba en el departamento que él había alquilado, para ellos, porque les había dado una mano. Y golpearon la puerta, y quién apareció? D. Y yo lo quedé mirando a mi marido,*

diciendo ¿qué pasó? Que… bueno, se fueron. A las cuatro de la mañana, no, tres y media, estábamos acostados, tomando una cerveza y mirando una película, teníamos la luz apagada, ehhh, se escuchó un ruido, del portón, que lo tiraron abajo, mi marido se levantó, siendo esa hora, con el arma en la mano. Prendió la luz y le dijo ¿quién es?. Abrime, abrime, viejita, abrime, le decía J. V. Le decía abrime, ¿qué pasó?, le dijo. Abrime que… y él agarró, y como estaba todo bien con ellos, les abrió la puerta, y tenía el arma en la mano. Y le pregunta ¿qué pasa que me atendes con el fierro en la mano, si está todo bien? Bueno mi marido agarró, fue a la pieza, dejó el arma en la cama, fue a agarrar la cerveza, para invitarles, para charlar con ellos. En ese momento, cuando le dio la cerveza a D., D. lo agarró del cuello (hace el gesto cruzando su brazo derecho como enlazando su cuello) aproximadamente de acá a la bandera. Y le decía, vos me mandaste en cana, vos me mandaste en cana, vos me alquilaste ese departamento para mandarme en cana, para decirle a la policía que estaba ahí él. En ese momento agarró J. y disparó. Yo los vi a los dos con un arma, disparó J. No lo vi si disparó D., nada, pero disparó J., si. Como cinco disparos escuché yo, pero eran más, me parece. Y cuando cayó al piso, me quedé helada yo, me quedé helada.[31] *Cuando lo vi a D., que fue a la pieza, se ve que fue a buscar el arma de mi marido, y se fueron. Y yo en ese momento que se fueron, empecé a gritarle al vecino, con el que nosotros le alquilábamos, le gritaba que llame a la policía, y, ehhh, me manda… fui a agarrar a mi marido, porque estaba sangrando, estaba tirado en el piso. Y me mandan un audio diciendo que no lo mande en cana porque me van a venir a*

---

[31] En otro pasaje de la declaración, y a preguntas de la defensa, la testigo dice su marido fue "*a buscar la cerveza, cuando le va a dar la cerveza D. lo agarró del cuello* (vuelve a hacer el mismo gesto mostrando como lo tomó)…" Le pregunta si D. tenía un arma, y la testigo dice que sí "*la tenía acá, la ocultaba él en la panza* (haciendo un gesto como que la tenía en la cintura o en un bolsillo lateral)… *Él le decía que lo suelte, que él no había hecho nada, que él no había hecho nada, que lo suelte, y ahí fue cuando V. le disparó".* A otras preguntas, responde que D. lo suelta a M. después de que V. efectuó el segundo o tercer disparo, "*que se cae al piso*".

matar a mí, que esto que el otro. Y bueno, yo agarré yo llamé a emergencia, llamé a emergencia, vino emergencia, diez minutos, y después vinieron por las pericias".

Ante las preguntas efectuadas por las partes, la testigo, manteniendo la misma versión de los hechos, aportó detalles, dejando en claro que: a) las armas que llevaban D. y J. eran tipo 9 milímetros, y la que tenía su marido era un revolver calibre 38, b) que luego de abriles la puerta a los acusados, M. dejó su arma sobre la cama y que luego se recibir los disparos, D. C. fue quién la tomó de allí antes de retirarse del lugar. Además, se llevaron las pistolas con las que se habían apersonado en su domicilio, c) que luego del hecho, mientras auxiliaba a su marido, recibió un audio en su celular envidado por T. E. en el que le decían que no los "*mande en cana*" porque la iban a lastimar. Refiere sobre ello que por detrás de la voz de T. escuchaba hablar a J. y a D. También refiere que días después fue amenazada en dos oportunidades por dos mujeres y que incluso le enviaron una carta en la que le ofrecían dinero para que no declara contra los imputados, d) que los nombrados solían movilizarse en un vehículo oscuro, grande y con vidrios polarizados propiedad de V., siendo que inmediatamente después de que V. y C. se retiraron de su vivienda, escuchó un auto que se alejada a gran velocidad, e) que del lugar del hecho fue llevada a la Comisaría, en donde fue entrevistada, y luego al Hospital a ver a su marido, y f) que la distancia entre el lugar en que D. C. sujetaba a M. y el lugar desde donde J. V. disparó, era de unos dos metros.

Frente a ello D. A. C. declara, que fueron a la casa de la víctima, mencionándola como "C.", a las 4 de la mañana para comprarle cocaína, pero negando que le hubieran tirado la puerta abajo. Que el dueño de casa los recibió de mala manera con un revolver en la mano, pero los hizo pasar. Que una vez dentro le comenzó a reprochar porqué iba de "*cheto a las cuatro a comprarle droga y que encima le debía plata*". C. manifiesta haberle respondido que siempre iba a esa hora, preguntándole ¿qué le pasaba? Continúa su relato señalando que M. le puso el 38 en la cabeza y que él solo atinó a

"*levantarle la mano para arriba y corrérsela para el costado y en ese momento, yo escucho disparos… Escucho los disparos y me caigo al piso yo. Cuando me caigo al piso, me levanto y lo veo a J. que sale corriendo. Sale corriendo para afuera y agarro y me llevo el arma yo porque yo no sabía en qué gravedad había quedado este muchacho porque era peligroso este tipo… el arma que me había quedado en la mano a mi cuando este muchacho recibe los disparos…*"

Por su parte, J. E. V. refiere, de modo concordante, que fueron al domicilio de la víctima a las cuatro de la mañana a pedirle fiado más cocaína, la que le pagarían después. Que le compraba con frecuencia en esa época y nunca había reaccionado mal. Que ingresaron al domicilio aclarando que no le tiraron el portón, porque los vecinos hubieran escuchado.

Que M. los atendió con un arma en la mano, por lo que V. le pregunta sobre la razón de ello. Sin mencionar la respuesta, sigue su relato diciendo que el dueño de casa los hizo pasar. Una vez dentro, ésta persona comenzó a discutir con C. Que M. le reclamaba por el dinero que le debía y por el horario en el que se habían presentado, siendo que en un momento le puso un arma en la cabeza a C. comenzando un forcejeo. Ante ello, sacó su arma y disparó con "*la intención de salvarlo a C. porque sabía yo que este muchacho tenía una conducta de que si te tenía que lastimar, lo iba a hacer*". Que salió corriendo, subió a su auto, y al mirar vio salir a D. con quién se fueron del lugar.

Sobre la defensa material ejercida por los acusados es que la defensa construyó su teoría del caso.

Como adelanté, el Tribunal Colegiado se enfocó en determinar la credibilidad de los dichos vertidos por N., cuya versión de los hechos fue la piedra angular sobre la que el Tribunal del debate reconstruyó los sucesos. Dio explicaciones para arribar a tal conclusión demostrando que los dichos de la testigo vienen corroborados por fuentes

probatorias independientes –coherencia externa- y por las características propias del relato –coherencia interna. Esa línea argumental es una aplicación concreta de los estándares reiteradamente convalidados por el Superior Tribunal Provincial en materia de interpretación del testimonio de la víctima.[32]

En lo que hace a la coherencia interna del relato, los sentenciantes resaltaron que la víctima mantuvo siempre la misma versión de los hechos, es decir, fue persistente en el tiempo. Sobre éste tópico es que el recurrente intentó una crítica al razonamiento seguido por los jueces para debilitar la credibilidad de los dichos de N.

---

[32] *"Ni el testigo único ni el incorrectamente denominado "testigo de oídas" son inaceptables en tanto fuentes de prueba, en un contexto determinado, aún cuando fueren de cargo… En este sentido traigo a colación a Michele Taruffo quien en su "Simplemente la verdad" alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "… el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado…" (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248). Y sigo con él en la nota al pie de aquella página cuando -el italiano- afirma: "… Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles…" (Ver nota 139 en la misma obra y página)… Desde el ángulo visto puede derivarse que es facultad de los Magistrados el seleccionar el caudal probatorio que es producido en la etapa de juicio, poniéndolo en valor mediante la técnica de la sana crítica o la libre convicción que, como herramienta, cimienta la construcción del discurso de justificación que se vierte. Sobre algunas pruebas en particular, los testimonios especialmente, tengo dicho que el juicio sobre la convicción acerca de la virtud de un testigo para emitir un predicado no es una cuestión de fe, entendida ésta como la creencia en algo por*

Puntualmente la defensa sostiene que la testigo modificó su versión porque en un primer momento no mencionó que su esposo hubiera esgrimido un arma de fuego cuando le abrió la puerta a los acusados momentos antes de producirse los hechos, y que luego, en su declaración ante el Juez, mencionó esta circunstancia antes omitida.

Contrariamente a lo propuesto por el impugnante, considero que la omisión individualizada, lejos de debilitar la coherencia interna del relato, la refuerza.

En primer término, debo recordar que la señora N. fue hallada en su domicilio con una crisis de nervios compatible con la situación altamente traumática que acababa de vivir. De allí fue trasladada a la comisaría para recibirle una entrevista, aún antes de ser llevada al hospital para tomar contacto con su pareja, quién moriría pocas horas después. En este contexto es esperable que una persona omita detalles

---

la autoridad o la fama de quien lo emite (quinta acepción de la Real Academia del idioma). Todo testigo ha de ser examinado en sí y en relación con las demás evidencias que nutren el debate, otra manera de dar contenido a las categorías "coherencia interna" o "externa" de un relato que orbitan alrededor del examen. Con menos pulcritud y sapiencia, la noción de Taruffo. Cuando el relato del testigo se expone en un discurso que es expresión de una vivencia posible, carece de alteraciones, no es contradictorio en sí mismo, es nítido y persistente, cuando exterioriza acerca de percepciones ostensibles en un contexto temporo espacial concreto, hay coherencia interna. Cuando se corresponde con evidencia palpable, cuando se vincula con circunstancias de la causa que han sido traídas por otra vía, cuando encastra perfectamente con el todo, como una pieza que completa el damero, allí hay coherencia externa. Cuando se produce ese enlace la validez es indiscutible…" (autos caratulados "**I., M. E. s/ denuncia abuso sexual**" (Expediente N° 22.215 - Folio 24 - Letra "I" - Año 2011, entre otros).

sobre lo vivido momentos antes. Obviamente, el paso de los días permitió la fijación de los recuerdos y la posibilidad de poner en palabras lo acontecido. Esperar una declaración en sede policial, en el contexto descripto, sin que se presenten pequeñas omisiones, es simplemente

desconocer lo que la práctica investigativa muestra a diario.[36]

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la víctima, al ser interrogada en un ámbito más tranquilo, ya pasada la crisis del momento del hecho, reeditó su relato manteniendo la misma versión sobre lo ocurrido, y agregando detalles significativos sobre los sucesos, entre ellos, que su esposo abrió la puerta con un arma en la mano. Sobre ello respondió espontáneamente las preguntas que le formuló la defensa sin incurrir en contradicciones y dando cuenta de su percepción sobre lo ocurrido. Desde un punto de vista lógico, el hecho de que hubiera agregado esta circunstancia durante su testimonio, que tiene un dejo negativo respecto del concepto que podría merecer el señor M. ante las autoridades judiciales, no hace más que demostrar que su omisión anterior fue sólo un olvido involuntario signado por el contexto traumático ya mencionado. Lo cierto es que no tenía ninguna necesidad de mencionar la existencia de un revolver en manos de su difunto marido, sin embargo, lo hizo, demostrando, a mi juicio, su sinceridad y la espontaneidad de sus dichos.

---

[36] "Además de la lectura del texto dado luego del debate, explícito de por sí, agrego que, en el proceso penal, la búsqueda del testigo "perfecto" que junto a otros de su misma especie brinden un panorama prístino es una quimera; una ilusión intelectual. La imposibilidad natural de obtenerlo, conduce a la búsqueda del "testimonio lógicamente aceptable", categoría que se abastece con la observación imparcial de su contenido en sí y en relación con otras circunstancias igualmente valiosas. Y todos los órganos poseen esa cualidad pues han sido espectadores aterrados de un hecho tumultuario y feroz, sin perjuicio de lo cual han brindado relatos que, en su médula, no son diferente y los matices distintivos perfectamente explicables. El test o prueba de fiabilidad es lo que tanto los del Juicio como los Jueces de la Cámara Penal han formulado con precisión y justeza…" (autos caratulados **"N., B. y otras p.s.a. de homicidio agravado"** (Expediente N° 23.216- F° 194- Año 2013- Letra "N"), 10-6- 2014, Reg. 28/2014)

Si bien ésta es la única crítica concreta que el Dr. M. ha dirigido al razonamiento seguido por los jueces en lo que hace a la coherencia interna del relato vertido por N., vale mencionar que los sentenciantes también hicieron

hincapié en el estado de ánimo que exhibía la testigo luego del hecho, compatible con los sucesos narrados tanto en lo referido a las circunstancias en que su marido fue ultimado frente a sus ojos, como el temor que presentó luego a raíz de las amenazas de las que fue objeto. Nada de ello fue puesto en crisis por el recurrente.

En referencia a la coherencia interna del relato, los sentenciantes también remarcaron la falta de motivación para mentir. Sobre ello el defensor hizo una referencia genérica; "*en toda víctima radica un dejo de impotencia que muchas veces lleva a influir en el relato de cada hecho…*". Tal expresión dista de constituir un argumento válido para afirmar que N. mintió. Debe remarcarse en este sentido que es inverosímil que la testigo, minutos posteriores a presenciar un grave atentado contra la vida de su pareja, y estando en shock, pergeñara un relato sobre lo ocurrido con el objeto de perjudicar a los autores del hecho, y que luego, pudiera mantener su versión sin incurrir en contradicciones.

Por lo demás, el relato es consistente en sí mismo, no presenta fisuras, y da cuenta de experiencias efectivamente vividas, en especial, porque no caben dudas de que la señora N. estuvo presente en el momento de los hechos. Sobre ello, nada ha cuestionado el señor Defensor.

Respecto de la credibilidad de la testigo, el Dr. M. invitó a ésta Alzada a analizar la escena narrada por N., tildándola de improbable frente a la descripta por sus asistidos. De tal confronte, el recurrente pretende extraer una duda respecto del modo en que los sucesos se desarrollaron, sugiriendo que la testigo tergiversó lo que vio. A pesar de la explicación escenificada que llevó a cabo el esforzado impugnante, considero que desde el plano de la experiencia y las probabilidades, la versión de la víctima, dado el contexto probado, es claramente más factible.

En la versión de los imputados, M. atiende a V. y C. enojado, por la hora y porque le debían dinero, con un arma en la mano, pero, inexplicablemente los hace pasar al interior de su casa a para iniciar allí una reyerta. A la luz de la simple experiencia humana ello no resulta probable. Primero, porque si M. estaba molesto por el horario y porque le adeudaban dinero al punto de atender a los acusados con un arma en la mano, lo esperable es que no los hubiera hecho pasar al interior de su domicilio donde era vulnerable.

Por el contrario, la versión de la víctima resulta probable. Según ella, golpearon la puerta, M. sorprendido por la vehemencia con que golpearon y el horario toma el arma de fuego para atender, y una vez que pensó que no había peligro, hace pasar a sus visitantes al interior de su morada. Además, deja el arma en su cama y busca una cerveza para convidar a los acusados.

Igual razonamiento cabe en relación al momento en que se producen los disparos. Según los acusados, M. le pone un revolver calibre 38 a C. en la cabeza, éste le toma la mano y la levanta, generándose un forcejeo. La víctima, por el contrario, sostiene que tanto V. como C. estaban armados y que su esposo había dejado su revolver en la cama. Allí fue que C. lo tomó del cuello a M. y V., a corta distancia, le disparó. También señala la testigo que luego de dos o tres disparos M. cayó, y V. siguió disparando.

De éste modo, la objeción de la defensa alcanzaría ambas hipótesis, ya que en ambas versiones existía la posibilidad de que V. hubiera lesionado a C. Es más, tal posibilidad es significativamente mayor en la versión de los acusados, ya que allí se menciona un forcejeo, es decir, una secuencia dinámica en la que la posibilidad de fallar un disparo es obviamente mayor. Tan es así, que de los cinco disparos que efectuó V., acertó los cinco (se secuestraron cinco vainas servidas disparadas por la misma arma). Pero además, la lesión que aparece realizada a menor distancia (que ingresa por el codo derecho, atraviesa el brazo, y luego ingresa al hemitórax derecho de M., tratándose de la lesión mortal) y por ende con menor

posibilidad de yerro, da clara cuenta que en ese momento M. no tenía levantado su brazo derecho –desde donde venían los disparos-, lo tenía junto al cuerpo, lo que coincide con lo dicho por su esposa.

Además, resulta creíble que luego de dejar su arma en la cama, al ser tomado por el cuello por C. y escuchar que era acusado de una delación, M. se hubiera quedado quieto al advertir que sus interlocutores tenían sendas armas de fuego. Nuevamente lo dicho por N. es compatible con la escena, M. los trato de convencer de que solo los ayudó consiguiéndoles una casa, y que no los delató.

Finalmente, la circunstancia de que C. se hubiera llevado el revólver del lesionado, también resulta más compatible con lo narrado por la víctima que lo expuesto por los acusados, ya que después de haberle efectuado cinco disparos M., suponer que éste podía tomar el arma y dispararles, resulta una excusa pueril. Tampoco explicó C. la razón por la que ya detenido no les entregó a las autoridades el arma con la que supuestamente fue acometido por M. No es creíble.

Este contexto, debe complementarse con las amenazas inmediatamente dirigidas a N. para que no declare, lo que resulta una actitud incompatible con quién cree haber actuado justificadamente, y permite confirmar la rectitud del pensamiento seguido por los juzgadores. En el mensaje recibido por la testigo no le pedían que diga la verdad –hipótesis justificante- la conminaban a que no diga quienes fueron los autores del hecho, bajo amenazas de muerte.

Igual interpretación merece lo referido por N. en cuanto a que los imputados se habían presentado el mismo día en su casa mientras almorzaban, en una visita que, según su declaración, parecía no tener sentido. La propia testigo interpretó que habían ido a ultimar a su esposo, pero como estaban con otra pareja almorzando, desistieron para regresar en horas de la madrugada.

En lo referido a la coherencia externa del relato iniciaré por resaltar, como lo hicieron los sentenciantes, que buena parte de lo expuesto por D. N. no ha sido controvertido por la defensa. Mencioné antes las circunstancias de tiempo y lugar, pero tampoco se puso en crisis que hubiera sido V. quién efectuó los cinco disparos, o que C. hubiera estado presente en el momento mismo en el que se produjeron los hechos, en cuyo contexto se le infirieron las lesiones que llevaron a A. A. M. al óbito. Estas circunstancias, técnicamente definidas, constituyen indicios de presencia y oportunidad.

Al margen de que tales aspectos no hubieran sido controvertidos por los imputados, el lugar en que los disparos ocurrieron corrobora la versión de N. En las vistas fotográficas se advierten las manchas hemáticas existentes en el límite entre la cocina y el living. A su vez, desde ese lugar, se visualiza la cama en la que M. dejó su revólver.

Con ello en miras, cabe preguntarse la razón por la que M., según la versión de los imputados, habría iniciado su agresión física contra C. en la cocina, cerca de su habitación, en donde estaba su pareja, y no en el centro del living, cerca de la puerta de acceso? La respuesta subyace en lo expuesto por N. M. dejó el arma en su cama, para ello tuvo que ingresar a la cocina, y luego el nombrado tomó una cerveza para invitar a sus visitantes. En las fotos, tal como lo resalta la Dra. Tolomei, también se ve la cerveza cerrada en el piso, cerca de las manchas hemáticas. También se visualiza en la cocina que, a pesar de sus pequeñas dimensiones y de los muebles allí ubicados, no aparecen vestigios de que hubiera habido un forcejeo como el relatado por los imputados. Por el contrario, si M. fue sujetado del cuello, como cuenta N., y apuntado con sendas armas de fuego de puño, es lógico que se hubiera quedado quieto hasta recibir los disparos. Sobre ello, bien resaltan los integrantes del Tribunal la ausencia de lesiones defensivas o de otra índole en el cuerpo de M.

La mecánica de los hechos fue también sostenida en base a los dichos del Licenciado F. C., a quién se le encomendó la pericia Criminalística N° 139/19. El experto indica que

ninguno de los disparos recibidos por M. da cuenta de que éste hubiera intentado defenderse –reacción instintiva de anteponer las manos-, lo que resulta compatible con lo dicho por N., ya que, al ser sorpresivamente sujetado por el cuello, apuntándolo con sendas armas, lo esperable es que se hubiera quedado quieto. Es así, que el disparo mortal lo recibe en el codo derecho, proyectil que atravesó el brazo, e ingresó a la cavidad torácica, provocándole las lesiones que lo llevaron al óbito a M. También la hipótesis explica, como ya mencioné, la razón por la que M. no presentó otras lesiones compatibles con un forcejeo, ni tampoco con las esperables en una sujeción violenta. Tales conclusiones, encuentran apoyatura en lo expuesto por el Sargento M. Á. V., quien examinó el cuerpo de la víctima en la morgue.

Sobre éste aspecto de la prueba de cargo, la defensa, basándose en los dichos del perito de parte Lic. J. C., propuso que el orificio que presentó la víctima en el codo (lado externo) se corresponde con el egreso de un proyectil, ya que el experto afirmó que las máculas que advirtió en las fotos se corresponden a manchas hemáticas, no a quemaduras por deflagración, y que por lo tanto, no era factible afirmar que ese disparo hubiera sido efectuado a corta distancia. Sobre la cuestión, comparto los argumentos expuestos por los sentenciantes. Al margen del acertado análisis que efectúa el Tribunal de origen basándose en los testimonios del Lic. C. y el Sargento V., que les permitió inclinarse por la conclusión a la que arribaron los nombrados, en el sentido de que todos los disparos tenían la misma dirección (derecha a izquierda del cuerpo del occiso), considero que la controversia fue resuelta por el médico forense. El Dr. J., al realizar la autopsia afirmó que uno de los disparos ingresó por el codo derecho. Sobre dicha lesión, señaló que se compadece con el ingreso de un proyectil porque presentaba un tatuaje indeleble producido por las partículas de pólvora que dejan su impronta en la piel. También sostuvo que ese proyectil atravesó el brazo –relevando el orificio de salida- e

ingresó al tórax a nivel de la cuarta y quinta costilla del espacio intercostal derecho, perforó el pulmón a la altura del lóbulo medio y salió por el lado izquierdo del tórax. En su trayecto, la munición produjo una hemorragia al lesionar los grandes vasos, lo que causó el colapso pulmonar y fue lo que provocó la muerte de M.

Considero que este pasaje del informe de autopsia no deja lugar a las dudas por dos motivos. Primero, porque para dar entidad dirimente a la opinión del Lic. C., al menos tendría que haber tomado vista directa del cuerpo de M. (no en fotos) y explicar qué vestigios lo llevan a concluir que el disparo se produjo en sentido opuesto, de modo que la lesión de salida que presentó el cuerpo del lado izquierdo del tórax, en realidad fue de ingreso, tópicos que ni probó ni argumentó.

Pero además, quién dada su especialidad se encuentra calificado para analizar la lesión, es el médico forense, no el licenciado en criminalística. Éste último puede tener experiencia en la materia pero su formación no lo habilita a avanzar en un área propia de las ciencias médicas. A la inversa, el médico forense puede tener experiencia respecto del modo en que un proyectil se comporta en su recorrido, pero sobre ello deberá prevalecer la opinión del Licenciado en Criminalística, ya que su especialidad lo califica en ese campo. De tal forma, si el Dr. J. examinó la lesión y evaluó que por sus características se corresponde con un orificio de ingreso de un proyectil, relevó la existencia de un tatuaje, y además estableció que el otro orificio que presentaba M. en el brazo derecho era de salida, al tiempo que el verificado en el hemitórax derecho era de entrada, para finalmente salir por el lateral izquierdo, el galeno contó con la suficiente información para sustentar científicamente sus dichos. Tales conclusiones no fueron puestas en crisis mediante el contra examen, ni se presentó una pericia médica que contradiga tales afirmaciones. Ergo, la fiscalía probó que ese disparo fue a corta distancia, lo que, nuevamente, corrobora los dichos de la víctima.

Los rastros relevados en el lugar de los hechos también corroboran los dichos de la víctima por una vía independiente. Cuatro de las vainas fueron halladas en el

living, obviamente en el lugar desde donde se efectuaron parte de los disparos. Los plomos y las manchas hemáticas, estaban dentro de la cocina al igual que una de las vainas. Ello resulta confirmar que M. recibió los disparos en la cocina, lugar en el que fue sujeto por C. También que al menos uno de los disparos fue a corta distancia, ya que una de las vainas quedó dentro de dicho ambiente. La víctima menciona que C. y V. llevaban armas como las que utiliza la policía, y concordantemente se hallan en el lugar vainas que corresponden a una pistola del calibre 9 milímetros.

Las amenazas recibidas por la víctima corren en el mismo sentido, encontrando sustento probatorio en los dichos de G. E., A. M., D. A. y J. C. Como indiqué en párrafos previos, el texto del audio que se corresponde con las amenazas dirigidas a N. para que no "mande en cana" a los acusados, conforme surge del testimonio de E., no guarda ninguna relación con un supuesto accionar justificado en una legítima defensa de los derechos de un tercero. De allí, su valor indiciario en el sentido cargoso expuesto por el A- quo.

Finalmente, las circunstancias que dan cuenta del móvil para cometer el hecho, fueron suficientemente acreditadas por el MPF. Siendo que la defensa no se explayó sobre la cuestión, me limitaré a señalar que tanto C. como V. tenían pedidos de captura vigentes en su contra. Por otro lado, también se estableció que A. M. alquiló un inmueble que utilizó por poco tiempo y que luego éste fue habitado por dos masculinos y una mujer, cuyas características coinciden con V., C. y E. Ello se conecta con los dichos de los acusados durante el hecho, en el sentido de que le recriminaban a M. que les había facilitado un lugar para vivir para luego aviarle a la policía el lugar en donde los podían detener.

En definitiva, existen sobrados motivos para concluir que los hechos ocurrieron como lo indicó la señora N., quedando de tal modo acreditada la mecánica de los hechos de modo compatible con lo propuesto por la parte acusadora.

Fue en esa inteligencia que los Jueces del juicio optaron por pronunciarse en favor de una de las hipótesis discutidas. Para ello, ineludiblemente debieron valorar la prueba producida y, para colocarla en su justo peso a los fines de determinar su incidencia en la solución del caso, brindaron sus propios argumentos, fueran o no mencionados por las partes. A la par de ello, fue válido el modo en que sortearon intelectualmente aquellos aspectos que se les presentaron como contradictorios, hallando una explicación lógica que les permitió demostrar el acierto de la solución legal a la que arribó el Tribunal.37

---

37 "En el proceso de valoración de la prueba de indicios, he sostenido, es posible llegar a un punto en que aparezca alguna sutil anfibología, que se resuelve desde la lógica prevaleciente. No debemos olvidar que toda reconstrucción histórica es ideológica, o, para mejor decirlo, una representación mental acerca de lo pasado. Los jueces se configuran o prefiguran los sucesos en su cabeza a través de intermediarios, los medios de prueba y siempre existe, aún mínimamente, una posibilidad contraria a sus juicios (ya Leibniz lo decía al enunciar el principio de razón suficiente respecto de las verdades de hecho). No está en nuestro poder la capacidad de recrear imágenes como aquellas que proyectaba el artefacto pensado por Bioy Casares en La invención de Morel o el aparato ideado para la ficción por H. G. Wells, que brinden directamente-a los jueces- la realidad del pasado que es materia u objeto de un debate; de manera entonces que en la humana faena de determinación de la verdad sobre la hipótesis

III) Con la reconstrucción de los hechos tratada íntegramente en el punto previo, habré de analizar directamente la coautoría funcional atribuida a C.

Teniendo ello en cuenta, los sentenciantes resaltaron que V. y C. concurrieron al domicilio de la víctima con el claro designio de ultimar a A. A. M. por considerar que éste los habría delatado respecto de su paradero. Fue así que llegaron a su domicilio armados a altas horas de la noche. Cuando advirtieron que éste los atendió con un revolver en la mano, hablaron con él para tranquilizarlo, y cuando M. dejó el arma de puño en su cama y se disponía a serviles cerveza, uno lo sujetó por el cuello, apuntándolo con un arma, y el otro le disparó a corta distancia y en cinco oportunidades. Durante la secuencia descripta, le recriminaban la delación. Luego de tomar el arma de fuego blandida por M., se dieron a la fuga del lugar y minutos después, le enviaron por intermedio de otra persona, amenazas a la testigo del hecho para que no

los identifique (N. afirmó que se escuchaban las voces de C. y V. por detrás de las expresiones de E.).

Es decir, hubo un plan común y una ejecución del hecho distribuyendo tareas durante la faz consumativa del ilícito.

Ahora bien, sentado que los hechos recreados dan cuenta de un obrar doloso[38] por parte de ambos

---

acerca de lo pretérito, sólo puede valerse, quien juzga, de la interpretación más ajustada de las pruebas que se aportan." ("*WANG, Yu Liang s/ Doble homicidio agravado*", Expediente N° 20.326 - W - 2005, sent. N° 22/2008; 21/04/2008, del voto del doctor Pfleger).

[38] Explica Mir Puig que "*El dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo… No importa la sola conciencia de la probabilidad estadística, sino el pronóstico concreto de lo que puede ocurrir en el caso particular…*" Y agrega, haciendo referencia al dolo eventual, que *"es correcto exigir para el dolo eventual que pueda hablarse de un verdadero "querer" como "aceptar". También es acertado señalar que para ese aceptar basta el "conformarse con", que no requiere tanto como desear, perseguir, aprobar o consentir con agrado. Pero*

imputados, resulta evidente que la coautoría verificada por el Tribunal del debate ha sido correctamente construida.

Primero, porque los aportes que cada uno de imputados concretaron en el hecho, demuestran su convergencia subjetiva para cometer el delito por el que fueran encontrados penalmente responsables. Además, ambos realizaron su aporte a la comisión del hecho durante su faz ejecutiva, desplegando conductas que, además de ir dirigidas a concretar el tipo objetivo del delito de Homicidio agravado por el uso de armas, implicaron una tácita aceptación de lo realizado por su acompañante. Dada la mecánica del hecho, actuaron coordinadamente durante su desarrollo. Ninguna duda cabe que existe una mayor posibilidad de neutralizar las posibilidades de defensa ejercida por una persona, si son dos quienes acometen armados al sujeto pasivo, en particular si la creían capaz de defenderse, tal como se

desprende de los propios dichos injurados de los encartados.

---

dicha forma de querer concurre necesariamente siempre que se impulsa o mantiene voluntariamente (o, si se prefiere, siempre que se decide llevar adelante) la conducta que se advierte como suficientemente peligrosa en el caso concreto. Quién "toma en serio" la probabilidad del delito, en el sentido de que no la descarta, ha de aceptar necesariamente dicha probabilidad si decide realizar la conducta peligrosa… La aceptación de la concreta probabilidad de que se realice el peligro es necesaria, como se ha dicho, para el dolo eventual, pero sólo a condición de que –como me parece correcto- no se exija la aceptación del resultado delictivo, sino sólo de la conducta capaz de producirlo. El dolo se exige como elemento de la conducta peligrosa ex ante, que no incluye el resultado…. Cuando el sujeto no descarta que su conducta pueda lesionar un bien jurídico- penal ni cree posible confiar en que no vaya a ser así y, pese a tal conciencia de su virtualidad concretamente lesiva, lleva adelante su acción, realiza dolosamente la conducta peligrosa, única cosa que puede prohibir la norma de determinación. Concurre dolo eventual…" ("Derecho Penal, parte general", Santiago Mir Puig, 7° Edición, "B de F", pag. 269). Insisto, "*obra con dolo el que sabe lo que hace, conociendo el peligro concreto que genera su acción. Dicho de otra manera, obra con dolo el que conoce la acción que realiza y sus consecuencias. El dolo, por lo tanto, sólo depende del conocimiento del autor de la peligrosidad concreta de la realización del tipo"* (Enrique Bacigalupo, "Derecho Penal, Parte General", Ed. Hammurabi, pag. 320). En la misma línea, de acuerdo a la teoría de la representación, por la que se define el dolo como conocimiento del tipo objetivo, "*para tener por probado el llamado elemento cognitivo del dolo en un caso judicial, se considera suficiente con que el autor haya considerado posible la producción de un resultado típico y no como algo totalmente remoto*" (conforme E. Righi, "Derecho Penal, Parte General", Ed. Abeledo- Perrot, pag. 274).

En el caso, debe valorarse que, desde el primer momento, los imputados asumieron los riesgos propios de la conducta que desplegaron, demostrando una confluencia subjetiva destinada a ultimar a M., actuando organizadamente y sin desplegar ninguna conducta que posibilite inferir que alguno de los imputados no aceptara las consecuencias lesivas del atentado iniciado contra la vida de la víctima. No existen razones, basadas en la prueba producida, que permitan fraccionar, como propone el recurrente, la confluencia subjetiva de C. y V. en pos del resultado finalmente ocurrido. Los argumentos intentados no mellan los fundamentos brindados en la sentencia. El cuestionamiento de la defensa únicamente podría prosperar si hubiera logrado poner en duda el modo en que los hechos ocurrieron. Del modo en que éstos quedaron acreditados, no dejan espacio para la especulación doctrinaria.

Sobre el tópico, traeré a colación las enseñanzas expuestas por Mir Puig, quién sostenía que *"Lo acertado*

es, pues, considerar coautores no sólo a los que ejecutan en sentido formal los elementos del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la realización del plan durante la fase ejecutiva. A todos ellos "pertenece" el hecho, que es "obra" inmediata de todos, los cuales "comparten" su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar… Aunque es excesiva la doctrina del acuerdo previo mantenida por la jurisprudencia tradicional, según la cual basta dicho acuerdo para la coautoría, importa subrayar la necesidad de un mutuo acuerdo para la presencia de coautoría. Debe entenderse que sólo "realizan el hecho conjuntamente" quienes se inscriben conscientemente en el plan conjunto, sabiendo que su intervención constituye una parte del mismo… Normalmente existirá un acuerdo precedente y expreso, en virtud del cual los coautores se repartirán los papeles. Pero basta que el acuerdo se produzca durante la ejecución (coautoría sucesiva) y que sea tácito. El caso límite es el de que el sujeto sepa que con otro u otros están realizando un delito y contribuye a él por propia iniciativa. Si los demás advierten y aceptan, siquiera tácitamente, su intervención, no hay duda de que existe coautoría –aunque no lleguen a conocerse-." (Santiago MIR PUIG, "Derecho Penal, parte General, 7ma. Edición, Año 2004, páginas 393 y 394).[33]

---

[33] "*La coautoría se basa en la división del trabajo, en la que cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito y responde por el todo exigiéndose la ejecución común del hecho; es decir que cada coautor ha de ser, subjetivamente, coportador de la decisión común y, objetivamente, completar con su aportación los aportes de los demás, configurando un hecho unitario…*" (Trib. Cas. Pen. de la Prov. de Buenos Aires, SI, 16-9-2010, "F., P., s/ Recurso de casación" RSD- 1149-10, Piombo, Natiello, cit. en "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", 2° Ed. Rubinzal- Culzoni, Tomo I, pag. 434), y en igual sentido, "*Los aportes de los diversos sujetos activos a la autoría común demandan de sus protagonistas el dominio funcional sobre el hecho ejecutado, ya sea que este dominio se manifieste sobre la decisión del hecho, sobre su configuración en cuanto las circunstancias de tiempo, modo, lugar, víctimas, partícipes; o sobre ambos. Y dicha faz objetiva del dominio fáctico debe relacionarse subjetivamente con el conocimiento de la situación de*

Los hechos probados abastecen largamente los extremos exigidos por la teoría para afirmar la coautoría verificada por los jueces a cargo del debate, por lo que el motivo de agravio debe rechazarse.

IV) El tercer motivo de agravio, se vincula más directamente a la teoría del caso sostenida por la defensa durante el debate. Intentó establecer el Dr. M., que M. agredió con un arma de fuego a C., colocándosela en la cabeza. Que en ese momento se produjo un forcejeo entre ambos, y que V., conociendo la personalidad de M., reaccionó defensivamente para preservar la vida de C. y le efectuó cinco disparos que, finalmente, llevaron a la muerte al nombrado M. La teoría jurídica justificante intentada dependía de probar, al menos con cierto grado de probabilidad, los aspectos fácticos aludidos. Lo cierto es que, conforme se expuso en el capítulo II de este trabajo, ninguno de los aspectos en base a los cuales podía construirse un permiso legítimo de agresión hacia M. fue probado. De hecho, se tuvo por probado lo contrario, que ambos imputados concurrieron al domicilio del a víctima con la idea de darle muerte, fue así que llegaron ambos armados al lugar, y como se detallara en párrafos previos, esperaron a que estuviera desarmado para inutilizarlo y dispararle en cinco oportunidades. Tal como lo argumento la Fiscal en su responde, no hay margen alguno para la justificante pretendida, ya que ninguno de sus presupuestos fue mínimamente acreditado.

Debe agregarse sobre el tema, que los imputados expusieron su versión de los hechos durante el debate, por lo que el MPF no tuvo una oportunidad de efectuar una investigación tendiente a contrarrestar o confirmar la hipótesis defensista. Teniendo ello en cuenta, que la justificante

prevalencia que tiene el sujeto sobre la ejecución del hecho, ya que sin el concurso de ambos aspectos no puede sostenerse actuación en coautoría…”

(Trib. Cas. Penal de la Prov. de Buenos Aires, SII, 11-5-2010, "P. J. s/ Recurso de casación", RSD-760, Mahiquez, Mancini, cit. en "El Código Penal y su interpretación en la Jurisprudencia", 2° Ed. Rubinzal- Culzoni, Tomo I, pag. 434).

intentada entraña una teoría del caso positiva, y la naturaleza adversativa del ceremonial provincial; es que la defensa debió probar, al menos con cierto grado de verosimilitud, su tesis para lograr que ésta prosperara. Tal como ya se argumentó, ello no ocurrió en autos. Así lo ha entendido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, en el Expte. 20.721 - D - 2006 "D., A. E. - P., O. A. s/ Homicidio simple en carácter de coautores - Esquel" al sostener que "...*quien alega una circunstancia o estado eximente debe acompañar la prueba de que intenta valerse, no siendo suficiente su mera enunciación o alegación cuando no fluye nítido del contenido de las piezas tenidas en cuenta por la sentencia de condena…*".[40]

En esta misma línea, la circunstancia de que los hechos ocurrieran en un horario inusual para las visitas -3,30 hs.-, en el domicilio de la víctima, al que concurrieron los imputados armados con sendas pistolas de grueso calibre; imponía también un esfuerzo probatorio a la defensa para establecer, aunque sea mínimamente, que hubo una agresión ilegítima por parte de M. que pudiera habilitar una reacción defensiva.[34]

---

[34] "*Es indudable, frente a la pregunta que nos formuláramos, que si el inc. 6 dispone que quién obra dentro de sus límites, debe hacerlo en defensa propia de de sus derechos, el presupuesto para que alguien pueda defenderse, es que en su contra se haya manifestado una agresión ilegítima, y que por la misma, se encuentre en la necesidad de obrar para impedirla, o para repelerla. Es indudable entonces que el agredido, frente al dilema de sufrir un mal no autorizado e inminente en su persona o sus derechos, evitará, impedirá, por esa necesidad, mediante su reacción, que aquello ocurra; que el mal no se materialice… La ley no le impone a aquél, al agredido, lo que le exige a éste cuando se proponga un statu quo ante; le concede el derecho, en la necesidad del aquí y ahora, el derecho de la defensa no tan sólo para impedir los efectos de la agresión, en una especie de defensa preventiva, sino para repelerlos. De ahí es que la síntesis de la letra b) del inc. 6, pueda traducirse en una reacción…*" (Justo Laje Anaya, "Defensa en legítima defensa", Ed. Marcos Lerner, pags. 34 y sgtes). En la misma inteligencia, se ha sostenido que "*Pasando a los requisitos de la eximente, el generador y básico de ella es la agresión ilegítima. Hay acuerdo… en que la agresión es, ante todo, una actividad, una conducta, por lo cual su sujeto activo o, lo que viene a equivaler, el sujeto pasivo de la legítima defensa es siempre y sólo un ser humano… en la misma línea, Jiménez de Asúa… y Blasco… requiere, para que se constituya la agresión ilegítima, voluntad de ataque o, en términos de Zaffaroni…, dirección de la voluntad a producir una lesión, lo que Núñez… significa diciendo que la agresión es una*

[40] "Desde otra perspectiva, y con relación al agravio según el cual se habría violado el principio de inocencia, al poner en cabeza del imputado la obligación de probar las eximentes de legítima defensa y emoción violenta, no surge de la lectura del fallo la indebida inversión del *onus probandi* que se denuncia. Ello así porque si bien la carga de la prueba en el proceso penal le incumbe a la acusación, establecida la intervención del imputado en el hecho ilícito –la que es también reconocida por éste, aunque en las circunstancias y con las modalidades descriptas por la defensa, la pretensión de ocurrencia de las eximentes invocadas –legítima defensa, emoción violenta-, no puede apoyarse en la mera afirmación de su existencia, sino que debe ser acreditada por quién la invoca, o bien surgir en forma clara y evidente del plexo probatorio producido en el proceso. Al respecto se ha señalado que quién frente a una conducta que se tiene por cierta, invoca la concurrencia de una circunstancia o causal de excepción, merced a la cual se sustraería de la sanción penal, debe demostrarlo (CSJ Nación, Fallos: 303:1065; 301:616; La Ley 1985- B, 520). Conforme a lo considerado, los fundamentos esgrimidos por el impugnante remiten al tratamiento de cuestiones de hecho irrevisables, en principio, en la instancia excepcional de la casación" (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, Dres. Area Maidana- Brito- Gandur, C/R. M. H. s/ Homicidio, 3-6- 2002, Sentencia N° 434).

Claramente esto no ocurrió, por lo que, en ausencia del primero de los elementos propios de la justificante, el motivo de impugnación debe ser igualmente rechazado. V) El cuarto motivo de agravio se vincula a la determinación de la pena.

El Tribunal Colegiado a cargo del debate impuso a los acusados la pena de 16 años de prisión por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de Homicidio agravado por el uso de armas de fuego.

Los Magistrados optaron por abordar la escala punitiva prevista en abstracto por el mínimo legal contemplado por el legislador, y a partir de allí valoraron las circunstancias que consideraron atenuantes y agravantes para individualizar el monto punitivo al que finalmente arribaron. Tal criterio no fue objeto de controversia entre las partes.

No controvirtió la defensa la escala penal prevista en abstracto para el delito aplicado, que oscila entre diez años y ocho meses a treinta y tres años y cuatro meses de prisión, por aplicación de los arts. 79 y 41 bis del Código Penal.

Frente a ello la Fiscal pretendió la imposición de una pena de 18 años de prisión y la defensa la aplicación del mínimo previsto en abstracto por la norma de fondo.

interferencia intencional. Domínguez Henaín… habla de voluntad lesiva o intencionalidad lesiva… Ninguna dificultad hay en la doctrina argentina para

Luego de descartar alguna de las circunstancias agravantes propuestas por el MPF, de acuerdo a lo argumentado por la defensa, el Tribunal ha ponderado, en sentido agravante, a) La traición desplegada por los acusados, en el sentido de que se valieron del

---

admitir que la agresión haya de ser actual o inminente. Aunque tales calificativos no figuran en la ley, se infieren de que la defensa sea necesaria para impedir o repeler la agresión. En efecto, sólo puede ser necesaria para impedir lo inminente y para repeler lo actual… En cuanto a esto último, con hacer constar que ha de tratarse de una agresión ilegítima basta; es natural, entonces, que no se trata de un temor ni de una ilusión ni de un recuerdo de agresión, sino de una agresión real, y sólo lo presente es real…" (M. de Rivacoba y Rivacoba, "Código Penal y normas complementaria. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido por D. Baigún y Eugenio R. Zaffaroni, Ed. Hammurabi, Tomo I, pag. 728).

vínculo que tenían con la víctima para que ésta estuviera desprevenida en el momento de ser acometida, lo que implicó una maniobra para colocarlo en una situación de vulnerabilidad que facilitó los hechos, b) La motivación para delinquir, ya que C. y V. obraron motivados por el deseo escarmentar a M. por haberlos delatado ante las autoridades, c) La cantidad de disparos efectuados contra la víctima, que la colocaron en una situación de evidente vulnerabilidad, y escasas posibilidades de sobrevida, d) La nocturnidad, desde que a su amparo los imputados tenían mejores posibilidades de obrar sin la intervención de terceros que pudieran impedir los hechos, evitando ser descubiertos.

Como circunstancias atenuantes se descartó la juventud de los acusados en virtud de que no se demostró la incidencia de la edad como aminorante de la culpabilidad por el hecho atribuido. También se descartó como factor atenuante la situación carcelaria o la restricción de derechos derivada de la pandemia provocada por el COVID 19, en el entendimiento de que tales factores deberán ser motivo de análisis durante la ejecución de la pena, pero no a los fines de su graduación.

En tal inteligencia habré de tratar los cuestionamientos vertidos por el impugnante

individualizándolos con las letras asignadas a cada agravante ponderada en el párrafo precedente.

La agravante identificada como “a”, no fue objeto de impugnación. En relación a la “b”, el señor defensor considera que no se probó que M. les hubiera prestado un departamento a los acusados, o que éstos hubieran actuado en el entendimiento de que el nombrado los delató con la policía. En el punto II del presente voto me he referido a los hechos que el Tribunal de origen consideró acreditados. Entre ellos, he considerado probados los dichos de D. N., quien señaló que al ser sujetado su marido los imputados le recriminaban una delación. Lo cierto es que se acreditó que ambos estaban prófugos de la justicia y que para ayudarlos la víctima les prestó un departamento que había alquilado el nombrado, a pesar de que vivía en el lugar de los hechos, lo que dio sustento a los dichos de la testigo. Poco importa entonces que M. los hubiera delatado con la policía a los imputados, sino que éstos hubieran actuado motivados en tales razones. De tal modo, descartada la objeción expuesta por el recurrente sobre el punto, la misma debe ser desechada. Agregaré, respecto del sentido agravante otorgado a este ítem contemplado en el art. 41 inc. 2° del C.P. “calidad de los motivos para delinquir”, que comparto los fundamentos expuestos a fs. 77 de la sentencia de origen, en el sentido de que matar a una persona por sospechar una delación, entraña una conducta que escapa a cualquier protección de un bien jurídico. Sostiene Ziffer con razón, que “*como regla general, puede decirse que la reprochabilidad de la conducta será tanto menor cuanto más se acerque a la intención del autor a la protección de un bien jurídico*” (“Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido D. Baigún y Eugenio Zaffaroni, Ed. Hammurabi, T.II, p.69).

En relación a la agravante designada como “c”, entiendo que tampoco le asiste razón al Dr. M. Sobre ello, el letrado señala que si el disparo mortal fue el primero, agravar la pena por haberse efectuado cuatro disparos más, resulta excesivo. Sobre ello me limitaré a señalar que la queja solo muestra una discrepancia pero no un yerro en el pensamiento de los sentenciantes.

En la propia sentencia transcripta – pasaje del voto del Dr. De Franco- se desprende que el Magistrado consideró la vulnerabilidad en que se encontraba M. en ese momento, y que la mayor cantidad de disparo revela la intensidad de la conducta en cuanto a su propósito de conseguir su objetivo letal.

Luego el defensor insiste en la improbabilidad de que los hechos hubieran ocurrido como marcaron los Jueces del debate, cuestión que ya he tratado, por lo que la queja no prosperará tampoco en este sentido.

En lo relacionado a la nocturnidad, valorada en sentido agravante por el A- quo, el impugnante afirma que dicha circunstancia no ofrece mayor seguridad en el obrar. También discrepo con la crítica. De hecho, luego de efectuar cinco disparos en un área poblada, los acusados se fugaron en su vehículo sin que nadie, a excepción de N., los llegara a ver. A las 3,30 hs. los vecinos estaban durmiendo y el tránsito era obviamente escaso, propiciando la noche un escenario facilitador de los hechos, tal como ocurrió. En definitiva, la nocturnidad fue correctamente valorada en el caso, en sentido agravante.

Finalmente, el Dr. M. sostiene que el estado de las cárceles provinciales no permite que se cumplan los fines resocializadores que deben guiar la pena, y que por ello debe considerarse la cuestión en sentido atenuante. Para ello, se limita a transcribir un pasaje del voto del Dr. Barrio, sin hacer ninguna referencia a las reflexiones que, sobre el tema, vertieron la Dra. Tolomei y De Franco, exhibiendo de tal modo una simple discrepancia con el Magistrado señalado. Sin perjuicio de ello, comparto con los sentenciantes que la cuestión atinente al estado carcelario o las consecuencias de la pandemia en las restricciones causadas durante la ejecución de la pena, serán objeto análisis del juez a cargo de dicha etapa del proceso.

Aun pudiéndose asumir que tales factores empeoran las condiciones del encarcelamiento, el recurrente no ha

fundamentado, ni probado, la razón por la que aquellos inciden en las menores posibilidades de resociabilización. En el caso, la gravedad del hecho considerado a tenor del art. 41 del C.P. y en comparación con los casos normalmente sometidos a juzgamiento en la jurisdicción provincial con la misma calificación legal, la escala punitiva prevista en abstracto por el legislador y la pretensión punitiva formulada por el MPF, dejan en claro que la pena impuesta se ajusta a los principios que rigen la culpabilidad por el acto desde que el monto de pena impuesto no excede siquiera el tercio mínimo de la escala punitiva establecida por la ley sustantiva. De tal modo, la queja no conmueve las razones expuestas por los sentenciantes en materia de respuesta punitiva.

Por todo lo expuesto, propongo rechazar la impugnación ordinaria deducida por la defensa, y confirmar en todos sus términos la sentencia recurrida, imponiendo a J. E. V. y a D. A. C. la pena de dieciséis años de prisión respectivamente, por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de Homicidio agravado por el uso de armas de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del Cód. Penal). Respecto de la declaración de reincidencia declarada respecto de D. A. C., encontrándose firme en ausencia de vía recursiva sobre el punto, es que no corresponde expedirse.

VI) En lo concerniente la regulación de los honorarios profesiones devengados por la defensa particular, he de adherir a lo resuelto por quién me antecede en su voto, por compartir sus argumentos y citas legales.

Así voto.

La Jueza Carina Paola Estefanía dijo:

I) La impugnación ordinaria interpuesta en tiempo y forma por la Defensa Técnica de los imputados D. A. C. y J. E. V., que habilita la jurisdicción de este Tribunal de Alzada, tiene como objetivo procesal derribar en todos sus términos la Sentencia N° 1588/2020, de fecha 10 de septiembre de 2020, que condena a los nombrados por el delito de Homicidio agravado por la utilización de arma de fuego, en el carácter de coautores (art. 45, 79 y 41 bis

CPA) a la pena de dieciséis (16) años de prisión efectiva, accesorias legales y costas del proceso (art. 374, 382 y sgtes. del CPP) por el hecho ocurrido el 18 de julio de 2018 en perjuicio de A. M.

El libelo de los recurrentes contiene los siguientes agravios: a) solicitan la nulidad de la incorporación del testimonio de D. N. prestada en la EPP mediante el mecanismo de Anticipo Jurisdiccional de Prueba; b) en el marco de la antijuridicidad de la conducta propugna la aplicación de la causal de justificación legítima defensa de un tercero; c) cuestiona la coautoría funcional; y d) objeta el monto de la pena.

El hecho investigado ocurrió en el interior de la vivienda de A. M., en la madrugada del 18 de julio de 2018 en un horario cercano a las 03.30 horas y la víctima estaba acompañada solamente de su pareja, lo cual convierte a D. N. en la única testigo presencial del hecho. La testigo, inmediatamente de lo ocurrido, prestó declaración ante la policía y le narró a la hija de la víctima y al suegro de esta lo sucedido. En ese momento dio cuenta de las amenazas que recibía a su celular para que no delatara a los acusados. Más tarde habría denunciado la continuidad de las amenazas, ofrecimientos de dinero, todo ello con idéntico objetivo. Las amenazas iniciales que fueron debidamente constatadas por personal policial, preservados los mensajes y reproducidos en el debate.

II) En ese contexto, D. N. fue incluida al programa de protección de testigos y el MPF solicitó que se le tome declaración en la Cámara Gessell y como Anticipo Jurisdiccional de Prueba. Como su propio nombre lo indica, se trataba de adelantar la producción de una prueba, aplicando las reglas del debate para garantizar su incorporación al juicio. En el caso, la pretensión fiscal efectuada el 5 de septiembre de 2018, aceptada por el Juez Penal a cargo de la EPP, se fundaba en el temor manifestado por la víctima por la reiteración de las amenazas a ella y a otros integrantes de su familia y su consecuente

decisión de mudarse de localidad. La declaración se produjo en la tercera audiencia fijada al efecto en virtud de que la víctima no acudió a las dos primeras citaciones. Fue en esta tercera oportunidad, cuando los imputados manifestaron al Juez Penal que renunciaban a la Defensa Pública y designaban a los abogados particulares que actualmente ofician de defensores y solicitaron la suspensión de la medida que se intentaba realizar hasta tanto los mismos aceptaran el cargo.

El Juez, teniendo en cuenta la especial situación emocional y la seguridad personal de la testigo, rechazó la suspensión de la medida en curso y señaló que continuaba en ejercicio de la Defensa Técnica la Defensora General Dra. M. A. G. L. hasta tanto los defensores propuestos por los imputados aceptaran el cargo (art. 9 del CPP)

En el transcurso de la declaración, la profesional que ejercía la defensa técnica de ambos acusados desde el inicio de la investigación y había participado en todas las audiencias de control de detención y prisión preventiva, con conocimiento acabado de las evidencias que integraban el proceso, contra examinó a la testigo y realizó las preguntas que apuntaban sus defendidos, todo lo cual surge de las constancias obrantes en la Carpeta Judicial y en particular, de la video filmación que registró el acto procesal puesto en crisis por la parte impugnante y que se reprodujera en el debate. Tampoco se vislumbra una discordancia entre la defensora y sus representados en punto a la actividad desarrollada durante dicho acto procesal.

El derecho de la persona sometida a proceso penal a ser asistido por un defensor técnico encuentra sustento normativo expreso, y de nivel constitucional, en las previsiones de los arts. 8.2.e de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este sentido la Corte IDH ha fijado el estándar que rige el control de la efectividad de la defensa y ha dejado en claro que se trata de una responsabilidad a cargo de las autoridades jurisdiccionales y cuando se trata de la defensa

suministrada por el Estado se debe verificar que esta sea efectiva. (Fallos "C. P. vs. P.", "C. Á. y L. Í. vs. E.", "L. Á. vs. H." y "T. vs. E." "C. G. y M. F. vs. M.")

En el caso, se advierte que la tutela de la garantía de defensa en juicio de V. y C. fue debidamente considerada y preservada por el Juez de la EPP, asegurándose que el ejercicio de la defensa sea cierto y que los imputados contaran con un adecuado asesoramiento legal.

La calidad como la cualidad de la defensa ejercida por la Defensora Pública descarta que se haya tratado de una defensa aparente, por el contrario, se trató de una defensa técnica eficaz que no se limitó simplemente a patrocinar a sus defendidos.

Por otro lado, cabe considerar que fue en el debate la primera vez que la defensa se opuso a la incorporación de dicha testimonial y que el Tribunal de juicio realizando una interpretación *in bonan parte*, le aceptó su argumentación respecto de por qué no planteó su negativa en la Audiencia Preliminar, por ser esta la oportunidad procesal idónea para realizar tales planteos. Adujo la Defensa Particular que había interpretado que el MPF citaría a la testigo a juicio y destacó la confusa redacción del punto 24 de la Acusación Pública, de la cual no surgía con claridad que la Fiscalía solamente ofrecía reproducir el testimonio ya prestado como Anticipo Jurisdiccional de Prueba.

Con la decisión adoptada por el Tribunal de Juicio, favorable a su planteo procesal, la defensa de los imputados tuvo entonces la posibilidad cierta de que la testigo deponga en el juicio y realizar las preguntas que ahora refiere no pudo efectuar en la oportunidad en que declarara durante la EPP. Sin embargo, ante la inasistencia de la testigo, a pesar de estar debidamente notificada de la citación, la parte interesada no requirió el auxilio de la fuerza pública, desistiendo expresamente de la prueba.

Va de suyo que tal comportamiento procesal no puede ser soslayado. Es que para evaluar si en el caso hubo una afectación al derecho de defensa que afectara el juicio justo, es sumamente importante tomar en cuenta todas las circunstancias del caso y se puede acudir a una de las circunstancias que es considerar la actitud del/los imputados de cara al proceso que se les está siguiendo.

En principio, de la conducta procesal asumida por los imputados en la audiencia de Cámara Gessell, se desprende que se intentó, mediante un artilugio procesal, evitar que la testigo víctima declare, a sabiendas del temor que le generaban las amenazas y que le impedían presentarse en las ocasiones anteriores en que había sido correctamente citada. Su comprensible y justificada reticencia a prestar declaración provocó que la audiencia para recibirle el testimonio deba ser fijada por tercera vez. Los acusados siempre estuvieron debidamente notificados, pudiendo anoticiar al Tribunal de su decisión de cambiar de defensores antes de que D. N. estuviera presente en el Tribunal para cumplir con su responsabilidad ciudadana de declarar sobre los trágicos hechos que habrían ocurrido en su presencia. A pesar de todo lo expuesto, la defensa insiste que en aquella oportunidad se violentó su derecho a ser defendido por un abogado de confianza y pretende se declare la nulidad de la incorporación de dicha prueba al juicio.

Es sabido que para dictar una declaración de nulidad, se requiere se verifique una afectación concreta al derecho de defensa, no bastando la simple alusión a una garantía constitucional o convencional vigente, como claramente lo es el derecho a designar un abogado de confianza.

Sin embargo, en el caso en juzgamiento no se ha demostrado aquí que los imputados no hayan contado con una defensa técnica eficaz en el marco de la recepción de la declaración de la testigo víctima cuyos dichos se incorporaron al juicio y fueran utilizados para fundar la sentencia condenatoria. No se desprende del acto procesal -cuya nulidad se procura por la única razón de haberse llevado a cabo ante una defensora pública cuando los

imputados ya habían manifestado su intención de designar un abogado particular de su confianza- que se haya realizado vulnerando el derecho de defensa en juicio. La parte agraviada pudo controlar el interrogatorio del MPF, contra examinar a la testigo y efectivamente así lo hizo. Luego, cuando el Tribunal de Juicio le concediera la posibilidad de producir una nueva declaración en el debate renunció al ejercicio de tal derecho, que previamente había reclamado.

De allí que coincido con las conclusiones expresadas por mis colegas preopinantes y hago propias las citas jurisprudenciales y doctrinarias citadas, propiciando el rechazo de la nulidad pretendida por la defensa. III) Pasando al análisis del segundo agravio, referido al modo en que acontecieron los hechos, mediante el cual la defensa ataca la valoración de la prueba y objeta la credibilidad del testimonio de la víctima D. N., que conforma la base de la argumentación de los sentenciantes, por ser esta la única testigo presencial, adelanto que no se ha verificado en el caso la causal de antijuridicidad de legítima defensa de un tercero que aduce la defensa. Los magistrados/as que integran el Tribunal han dado suficientes razones que justifican su la valoración positiva y la potencia probatoria que le asignaron a los dichos de la pareja de la víctima, que se encontraba en el domicilio, en el momento que ocurrió el trágico episodio que puso fin a la vida de A. A. M.

Las partes no controvirtieron una porción importante de los hechos ventilados en el debate, que en lo sustancial informan que los imputados llegaron a la madrugada a la vivienda de la víctima, golpearon bruscamente la puerta, sobre alertando a M. que atendió a los visitantes munido de un arma de fuego. Ya en el interior de la vivienda V. efectuó cinco disparos contra el cuerpo de la víctima produciéndole las lesiones constatadas en la autopsia. El médico forense de la Circunscripción Judicial de Trelew – Dr. J.- explicó cuál había sido el disparo que lesionó los órganos vitales y que le ocasionaron la muerte.

Ahora bien, llegado a este punto, se verifican en el proceso dos versiones contrapuestas que parten de la versión que la víctima realizada a dos meses del hecho y de la versión que brindaran los imputados durante el juicio.

Ha sido la Jueza Penal María Tolomei quien ha plasmado en su voto la declaración integral de D. N., motivo por el cual me limitaré a sintetizar sus dichos, recordando que declaró que esa madrugada estaba junto a su pareja mirando televisión en la habitación, escucharon los golpes, M. se acercó a la puerta, munido de un arma de fuego y que cuando reconoció a los visitantes les permitió el ingreso, fue a la pieza, dejó el arma y regresó a invitarles una cerveza porque "estaba todo bien con ellos". Fue entonces, cuando D. tomó del cuello a M. y J., al tiempo que le recriminaba que "los había mandado en cana, al alquilarle ese departamento para decirle a la policía que estaban ahí", le disparó cinco veces provocando la caída de la víctima. D. fue a la pieza, tomó el arma de fuego del marido y se fueron.

Los jueces y la jueza que integran el Tribunal, unánimemente valoran con corrección la declaración de N. y argumentan en favor de la su credibilidad. Con relación a la coherencia interna del testimonio, tuvieron en cuenta la persistencia en el tiempo de los dichos de la víctima, quien no modificó la versión que realizara inmediatamente después de ocurrido el hecho. Esa madrugada le relató lo sucedido a los policías S. E. y F. A., quienes reprodujeron sus dichos durante el juicio. Se agregan, en el mismo sentido, las testimoniales de la hija A. A. M. y del padre de su novio J. O. C., que también explicaron que escucharon a D. N. a pocas horas del hecho y contaron ante el Tribunal la misma versión que aportara la víctima en la Cámara Gessel. Por último, E. D. A., madre de A. A. M., recordó que llegó al Hospital y que D., a quien no conocía para entonces, le contó lo ocurrido en forma coincidente con todos los demás deponentes.

Las amenazas que le profirieran a la testigo inmediatamente ocurrido el hecho, también reproducidas en el juicio, más las amenazas posteriores y el ofrecimiento

de dinero, para que no delate a los imputados, indudablemente, como quedó establecido en la sentencia de grado, robustecen el testimonio, toda vez que a pesar de todo ello la testigo incrimina a quienes verdaderamente han sido los autores del hecho.

Luego, en cuanto a la corroboración externa de su testimonio, también fue verificada por el Tribunal de Juicio, analizando minuciosamente cada uno de los indicios concordantes que se derivan de la totalidad de la prueba analizada en su conjunto.

Todo ello fue acreditándose progresivamente en la investigación. Las amenazas provenían de T. E. y se acreditó que integraba el grupo de los imputados (fueron apresados en el mismo domicilio de Puerto Madryn (testimonio de Subcomisario L. S. y Comisario Inspector V. A.); se demostró que vivían en un departamento que había alquilado A. M. (testimonio de M. A., propietario); las cinco vainas servidas halladas en el lugar del hecho eran del calibre nueve milímetros coincidente con las armas que utilizan las fuerzas policiales tal como informara la víctima y todas las vainas habían sido disparadas por un mismo arma de fuego (testimonio del Licenciado F. M. C.); la botella cerrada de cerveza, marca "Q.", estaba situada en el piso de la vivienda de M., en proximidades al lugar en que habría recibido los disparos (Informe fotográfico, fotografías 13, 14 y 18 , testimonio de la Cabo A. C.); se trasladaban en un auto negro y nuevo, de las características del que se secuestrara en cercanías del lugar en la que se produjo la detención de los acusados (que describieran los testigos M. A., L. T. y la Cabo K. S.); y por último, tenían órdenes de captura (testimonio Comisario M. Z.).

Frente a dicho análisis de la prueba, corresponde afirmar que la sentencia no presenta defectos en su fundamentación al concluir que la testigo víctima dice la verdad y que sus dichos encuentran apoyo en todo el cuadro

probatorio. No le asiste razón a la defensa cuando pretende restar valor a la declaración en función del estado emocional que presentara la testigo luego de presenciar el asesinato de su marido, pues más allá del shock que seguramente ha producido en su psiquis, no se demostró que ello haya afectado su memoria. Tampoco surgió de los dichos de los policías que la encontraron nerviosa y llorando junto a la pareja tirada en el suelo o de los familiares que se acercaron al hospital, que la testigo haya estado en un estado de ebriedad o bajo los efectos de otro tipo de intoxicación y que en razón de ello no hubiera estado en condiciones de apreciar correctamente los hechos que ocurrieron en su domicilio.

Ahora bien, ingresando al meollo del evento y del contradictorio partial, corresponde considerar que la víctima no refiere que haya existido un forcejeo entre su pareja y D. C., como si lo mencionan estos últimos al ejercer su defensa material, sosteniendo que tal circunstancia fue la que motivó que V. le disparara a M., en defensa de su compañero.

No hay ningún elemento de prueba objetivo que refuerce la declaración de los imputados pero además la versión –inverosímil- aportada por la defensa contraviene con las reglas de la lógica, la máxima de la experiencia y la sana critica racional.

Tampoco hay rastros de sujeción en el cuerpo de la víctima ni vestigios en la escena del hecho que informen sobre un posible forcejeo. Sí, en cambio, en favor de la versión de N., se hallaron las vainas, plomos y la botella de cerveza Q. cerrada, tirada cerca del lugar en el que cayó M., confirmando que su pareja se aprestaba a compartirla cuando fue atacado por los visitantes.

Por último, la defensa se aferra a la contradicción entre el dictamen de autopsia del médico forense Dr. J. O. J. con el informe del perito en criminalística ofrecido por la defensa Lic. J. O. C., quien participó de la pericia Nro. 139/19 “ETM –TW” a cargo del Lic. C. La diferencia radica en qué informan los orificios de bala hallados en el cuerpo de la víctima, en particular el del codo, que a

criterio del médico forense es un orificio de entrada y del perito en criminalística es un orificio de salida.

En primer término, corresponde sostener que el médico forense es quien, por su especialidad, posee conocimientos científicos para analizar las lesiones halladas en el cuerpo de la víctima. Tal afirmación no merece mayores explicaciones, alcanza con recordar que es el único profesional habilitado a realizar una autopsia, sin perjuicio de la posibilidad de que participen otros profesionales de diferentes especialidades. Por otro lado, cabe consignar que las conclusiones aportadas por el médico parten del análisis directo del cuerpo de la víctima.

El Licenciado J. C., si por su especialidad está habilitado a realizar pericias criminalísticas que permitan reconstruir los hechos, incluso reconstruir el trazado de un disparo de un arma de fuego. Pero es evidente que sus simples afirmaciones, realizadas en base a las fotografías del cadáver, no resultan suficientes para poner en crisis las conclusiones del médico forense. Además, el Oficial V. en consonancia con lo señalado por el médico forense, también refirió que "cuando retiró la venda del codo, logró divisar pequeñas lesiones que provoco la deflagración de pólvora" lo cual da cuenta de la corta distancia del disparo.

En definitiva, coincido con el Tribunal degrado y en especial con la afirmación concreta efectuada por el Juez Adrián Barrios al señalar "no advierto que la falta de coincidencia tenga un grado de transcendencia tal que ponga en crisis algún presupuesto factico medular de la teoría del caso de la acusadora".

Conforme lo expuesto, demás está decir que no se verificaron los presupuestos de la causal de justificación invocada por la recurrente, toda vez que no existe ningún indicio que permita sostener que ha sido el dueño de la casa quien atacó a los visitantes ni bien les permitiera ingresar a su domicilio. No se demostró el primer

requisito que habilita el tratamiento de la causal de justificación, esto es la agresión ilegítima, real, actual o inminente.

Luego, tampoco resulta ajustada a las máximas de la experiencia la explicación que aportan los imputados de porque se llevaron el arma de la víctima, que conforme sus dichos portaba al momento del ataque. Y aun cuando aceptáramos que lo hicieron para evitar un ataque por la espalda, (no de M. que yacía en el suelo, pero sí de la pareja que no estaba herida) no se explica el motivo de porque no entregaron el arma sustraída a la investigación, en la cual estaban siendo imputados de un homicidio agravado. Se suman en contra de la hipótesis ensayada por la defensa las amenazas inferidas a la testigo, pues quien actúa en defensa de derechos propios o de terceros, amparados en una causa de justificación, no extorsiona al testigo para que no los delate.

IV) En punto al planteo de la defensa mediante el cual solicita que se diferencie la intervención de los imputados a la hora de establecer su responsabilidad individual y se modifique la coautoría funcional que el Tribunal de Juicio, en consonancia con la hipótesis fiscal, le asignara a C. y se determine una participación secundaria, en el entendimiento que su aporte no ha sido esencial, por no haber sido quien ejecutó los disparos contra la víctima, tampoco tendrá acogida favorable.

Es claro que el homicidio pudo concretarse por el aporte que realizaron ambos imputados, partiendo del hecho que fueron dos personas las que concurrieron e ingresaron a la vivienda de la víctima y que ello permitió que una de ellas, D. C., fuera la encargada de reducir a la víctima, sujetándola del cuello y de ese modo facilitar la tarea de su compañero, impidiendo cualquier intento de defensa de parte de M. y logrando que V. dispare sobre seguro.

Es oportuno en punto a la coautoría funcional repasar, con cita a Eugenio Zaffaroni, que: "…los ejecutores (que el Código Penal Argentino caracteriza como los que tomaren parte en la ejecución del hecho) son los que ejecutan una parte del hecho, haciendo así un aporte

al hecho mismo. El que toma a su cargo una parte de la ejecución hace un aporte necesario, de modo que es autor… Los ejecutores, pues, son coautores por distribución funcional de la empresa criminal. …Conforme con lo anterior… autores son para el código: (a) los que realizan las conductas típicas en forma individual (autor individual, cuyo concepto emerge directamente de cada tipo penal), (b) o en forma simultánea (coautores por realización simultánea de la conducta típica por parte de cada uno de ellos), (c) pero también lo son los coautores que llama ejecutores, es decir, los que realizan una parte de la conducta típica, por efecto de un reparto de la ejecución de la empresa criminal, sin que ninguno realice la totalidad de la misma, que sólo realizan todos juntos, por lo que el aporte de cada uno es imprescindible (necesario)…" ("Derecho Penal. Parte General", Edit. Ediar, pág. 737). En igual sentido, señala Santiago Mir Puig que: "…es autor el 'coautor', que realiza una parte 'necesaria' de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho), aunque no sea un acto típico en sentido estricto, pero participando en todo caso de la común resolución delictiva… sólo son autores aquellos causantes del hecho imputable a quienes puede atribuirse la 'pertenencia', exclusiva o compartida, del delito; …el delito pertenecerá como autor a aquel o aquellos que… aparezcan como 'protagonistas' del mismo, como 'sujetos principales' de su Realización … El sujeto principal del hecho a veces… se limita a ejecutar sólo una parte de la ejecución o incluso a aportar una contribución no típica en sentido literal, pero sí fundamental en la realización del plan (coautoría). …La pertenencia del hecho se comparte por quienes se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito…" ("Derecho Penal. Parte General", 6° Edición, editorial Reppertor, págs. 36 5/366).

Y además "…La coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es

la ‘decisión común al hecho’ y el segundo es la ejecución de esta decisión mediante división del trabajo’…” (obra cit., págs. 752/753).

No se trata de utilizar una teoría dogmática como un inadmisible salvoconducto para solucionar un problema netamente probatorio. En el caso, ha quedado claro que hubo un acuerdo de voluntades para cometer un hecho ilícito, el de matar a A. A. M.

Es indiscutible que la decisión común de ejecutar el o los hechos es la que marca la vinculación plurisubjetiva. Pero no permite por sí sola distinguir la autoría de la complicidad. Lo que distingue al coautor es la realización común de la decisión. En el caso se demostró, que C. tenía la decisión de ejecutar el hecho, con plena conciencia de que el objetivo que perseguía era al de V. y que a ese fin cooperaba y contribuía, complementando e integrando la acción conjunta, por lo que es correcto que responda penalmente en el carácter de coautor por la muerte de la víctima.

Los dos imputados intervinieron en la ejecución del hecho y tenían a su cargo la consumación del delito. La ejecución del hecho significa poner en obra el delito, en sí, vale decir, supone una cooperación para que él se ejecute; concepto que absorbe todas las conductas que directamente realizan el delito mediante actos ejecutivos principales o secundarios, cualquiera sea la media o importancia del aporte prestado para el delito que se consume. Siendo así coautor, no solo los que lo consuman directa y efectivamente sino también los que como en el caso, facilitan la conducta del otro.

Está probado que al cometerse el homicidio hubo conformidad de su parte, lo que implica una convergencia intencional que determina el marco de la responsabilidad por la coautoría.

En esa idea, V. no podía ejecutar nada solo. Es decir, que no le era posible llevar adelante el plan si no actuaban en forma conjunta con C. Cada uno por separado pudo anular “el plan conjunto” con solo retirar su aportación, dado que “...para el hacer concluir, se requiere la

cooperación de todos; pero para impedir el desenlace, basta uno solo...". (reproduzco su cita de Claus Roxin, "Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal", 7ª. Edición, Marcial Pons; Barcelona; 2000; págs. 308 y siguientes)."

Es cierto que quien debe demostrar aquí la culpabilidad es el MPF, pero no es menos cierto, que para que tenga acogida favorable el caso negativo propuesto por la Defensa, debe estar acreditado al menos para introducir una duda razonable y ello corresponde a dicha parte.

En el caso de autos, a pesar de los esfuerzos realizados por la defensa para destruir el cuadro probatorio traído por la Fiscalía y colocar a C. en una mejor situación procesal, no ha logrado desvirtuar que la actuación de su defendido fue sido esencial en el hecho investigado y por ello debe, al igual que V., responder en el carácter de coautor.

IV) En cuanto quantum punitivo coincidieron los sentenciantes en agravar la pena en virtud de la relación de confianza que mantenía M. con los imputados, que se infiere de haberlos ayudado en momentos en que eran buscados por la policía facilitándoles un lugar para vivir y del hecho de haberles permitido ingresar a su vivienda a las tres de la madrugada, desarmándose inmediatamente y ofreciéndole una cerveza para compartir. Sostuvieron que se trató de un homicidio a traición, en tanto impidió que la víctima pudiera ejercer algún tipo de defensa o tomar algún recaudo para evitar el ataque.

También valoraron en contra de los acusados el móvil del homicidio, consistió en achacarle el haberlos delatado a la policía, lo cual lejos de ser un justificativo, aumenta el grado del injusto.

Luego los magistrados/a concordaron en acrecentar la pena por la nocturnidad, toda vez que les garantizaba -como sostuvo la Fiscal General- un obrar seguro, posibilitándole una huida eficaz del lugar y finalmente,

tuvieron en consideración la cantidad de disparos hacia la víctima mientras era sujetada, aumentando su estado de indefensión.

A su turno, rechazaron los atenuantes propiciados por la defensa, construidos a partir de la juventud de los acusados y el estado crítico de las cárceles, situación que se agravaría por las restricciones de derechos a los detenidos en virtud de la pandemia de Covid 19. Al respecto explicaron que no advierten en qué modo la edad de los imputados influyó en la decisión adoptada y señalaron que la situación carcelaria deberá ser considerada por el Juez/a de Ejecución de la pena en las respectivas etapas de la progresividad que permitan la ampliación del ejercicio de los derechos.

De acuerdo a la escala penal aplicable conforme el art. 79 del Código Penal Argentino, agravada por el uso de arma de fuego previsto en el art. 41 bis del Código Penal el mínimo legal se ubica en los 10 años y ocho meses y el máximo en la pena solicitada por el MPF de 18 años de prisión. El Tribunal consideró, luego de definir los agravantes que influían en la decisión, que la pena adecuada era de 16 años de prisión efectiva con más las costas del juicio.

No se aprecia un error en las circunstancias seleccionadas para agravar la pena ni en la decisión de rechazar los atenuantes que propiciara la defensa toda vez que ambos tenían una edad en la que ya debían haber asentado su personalidad y con relación a las condiciones carcelarias y las restricciones por el Covid, son circunstancias que, efectivamente, deben ser evaluadas por el Juez/a de Ejecución de la pena.

Tampoco corresponde diferenciar la respuesta punitiva entre ambos imputados, porque más allá de que V. fue el encargado de efectuar los disparos, la participación de C. contribuyó a inmovilizar a la víctima y facilitar el acometimiento pluriofensivo con un arma de fuego y a muy corta distancia.

Establecido ello y atendiendo los criterios de Culpabilidad y Proporcionalidad que deben guiar las resoluciones judiciales, obrando como limitantes de la discrecionalidad judicial y considerando que la pena a imponer debe cumplir con el fin resocializador, cuya vigencia viene impuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3), que a partir del año 1994 y por mandato del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional forman parte integrante de nuestra Constitución, considero ajustada a la ley la pena de 16 años de prisión que les fuera impuesta a ambos imputados.

Por último con relación a los honorarios de los profesionales de los Sres. Defensores de los imputados, Dres. A. O. M. y P. L. C. por la labor conjunta desarrollada en la etapa de impugnación, fijándolos en un veinticinco por ciento de los regulados en el Punto III de la sentencia de primera instancia (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley 41, XIII, N° 4, antes Ley 2200; art. 59 Ley V N° 90, antes Ley 4920).

Así voto.

Por todo ello esta Cámara en lo Penal de la Ciudad de Trelew, por unanimidad:

----------**FALLA:**----------

1) NO HACER LUGAR a la nulidad planteada por la Defensa de los imputados D. A. C. y J. E. V. **y CONFIRMAR** en todos sus términos la Sentencia N° 1588/2020, de fecha 10 de septiembre de 2020, que condena a los nombrados por el delito de Homicidio agravado por la utilización de arma de fuego, en el carácter de coautores(art. 45, 79 y 41 bis CPA) a la pena de dieciséis (16) años de prisión efectiva, accesorias legales y costas del proceso (art. 374, 382 y

sgtes. del CPP) por el hecho ocurrido el 18 de julio de 2018 en perjuicio de A. A. M., en la ciudad de Trelew.

2) TENER PRESENTE la reserva del Caso Federal.

3) HACER saber a los familiares de la víctima, las prerrogativas que podrán ejercer durante la etapa de ejecución de la pena, por expresa disposición legal (art. 11 bis de la Ley 24.660, conforme art. 7° de la Ley 27.375).

4) REGULAR los honorarios de los Sres. Defensores de los imputados, Dres. A. O. M. y P. L. C. por la labor conjunta desarrollada en la etapa de impugnación, fijándolos en un veinticinco por ciento (25%) de los regulados en el Punto III de la sentencia de primera instancia (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley 41, XIII, N° 4, antes Ley 2200).

En virtud de la pena impuesta, oportunamente remítanse los presentes actuados al Superior Tribunal de Justicia, en los términos del procedimiento de Consulta previsto en el art. 377 Del CPP.

5) Regístrese, protocolícese, notifíquese.

Martín Zacchino Juez de Cámara **Hernan Dal Verme Juez de Cámara**

Carina Estefanía Juez de Cámara

Déjase constancia que los encartados presenciaron la audiencia de lectura de sentencia desde sus lugares de detención y mediante sistema de videoconferencias, ello en razón de la pertinente solicitud efectuada por su defensor de confianza, Dr. Abdo Manyawik.

En el cierre del acto el Sr. J. E. V. expresó su disconformidad con el decisorio hecho público.

Registrada bajo el Nro.: 115/20 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.

Autos: “Muñoz, Alejandro Agustin r/víctima de homicidio – Tw”

_____

(Carpeta Nro.: 7914 Ofiju Tw - Legajo Fiscal Nro. 78.737 OUMPF

Tw”

Pablo Oscar Bastos

Secretario de Cámara