En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil veinte, el Pleno del Superior Tribunal de Justicia, integrado por los doctores Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y Alejandro Gustavo De franco, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados "PCIA. del Chubut c/ D. G. A. " (Expediente N O 100597-Año 2020 Carpeta Judicial N O 4557).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado en la hoja 173: Vivas, Panizzi y Defranco.

El juez Mario Luis Vivas dijo:

I. La Cámara en lo Penal de la ciudad de Esquel, elevó las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia por disposición de los artículos 179, inc. 2 º de la Constitución de la Provincia del Chubut y 377 del Código Procesal Penal. De este modo se abre la competencia del Cuerpo para conocer el proceso en el que, con fecha 5 de septiembre de 2019 y mediante sentencia N º 1613 del Tribunal de Mérito, se condenó a G. A. D. como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas.

II. El hecho, materia de acusación, se describió en la sentencia de la siguiente manera:" [...] el día 15 de julio de 2018, a las 3. 05 A.M., aproximadamente, en el domicilio sito en R. B. s/n de Cholila, propiedad de su tío A. D.- y en oportunidad en que se celebraba el cumpleaños del ahora fallecido A. D. En esas circunstancias G. A. D. le había efectuado un disparo con una arma de fuego calibre 22 marca Bersa modelo Thunder, que había impactado —ese tiro- en la humanidad de A. D.

(alias P.) provocándole la muerte. Ello, como consecuencia de una lesión pulmonar, traumatismo de tórax y schock hipovolémico irreversible, secundario a lesión pulmonar, por proyectil de arma de fuego... —v. f s. 70, de la sentencia-.

III. Abordaremos el análisis de los distintos aspectos desarrollados en el fallo, que tienen que ver con la materialidad, la autoría, calificación legal y pena aplicada.

IV. Para comenzar se determinó la existencia del hecho.

Para ello el tribunal valoró, en primer lugar, la declaración del médico J. N. E., que trabaja en el Hospital de la localidad de Cholila. Dijo que arribó al lugar y encontró a la víctima en la calle, en paro cardio-respiratorio. Luego de intentos de reanimación, consignó el fallecimiento en el certificado de defunción.

El doctor M. J. T., del Cuerpo Médico Forense, practicó la autopsia de A. H. D. Informó la existencia de una herida contuso perforante de 8 milímetros de diámetro en la zona anterior del hemitórax izquierdo, a cinco centímetros de la tetilla izquierda y tres centímetros de la línea media. Asimismo, indicó que la lesión era compatible - con el ingreso de un proyectil de arma de fuego.

Los informes periciales efectuados por las licenciadas M. E. y N. I. G., determinaron la aptitud de disparo del arma secuestrada, y que la vaina servida recogida del suelo en el lugar, la que se encontraba en recámara y el proyectil recuperado del cuerpo de la víctima, fueron disparadas por esa misma arma.

V. En cuanto la autoría, que tampoco fue controvertida, tribunal contó con prueba contundente para confirmar este aspecto de la sentencia.

El testimonio de M. A. D., primo del imputado y de la víctima. Relató los detalles del festejo de cumpleaños que celebraban el día del hecho. También describió el momento en el que A. D. saca afuera del local a A. D. en estado de ebriedad, con la finalidad que tome aire. Continúa y dijo que detrás de ellos salió el imputado, y presenció cuando le efectuó el disparo a la víctima. Manifestó que lo hizo a corta distancia, Y que inmediatamente , durante el forcejeo, se hizo un segundo disparo.

La declaración de S. R. H., pareja de G. A. D. Su testimonio fue coincidente con el del imputado y M. D. en cuanto a la existencia de la discusión, que se generó por un juego, que involucró a H. y N. D., y después se sumó A. D. No presenció el momento en el que se efectuaron los disparos, ya que ella siempre quedó en el quincho. .

También declararon los funcionarios de la comisaría de Cholila, que se constituyeron en el lugar del hecho inmediatamente (Cabo T., Comisario A., y el perito P.).

Esta es la prueba que analizó el tribunal de mérito.

Pero lo que interesa del asunto, y también lo analizaron los jueces que intervinieron en la causa, es el contexto en el que sucedió todo, enmedio de un festejo de cumpleaños (el víctima) , donde todas las personas presentes se encontraban vinculadas afectivamente con las partes .

Por ello, teniendo en cuenta la circunstancia apuntada, el examen que hicieron de los testimonios

de los familiares es correcto. Determinaron que en sustancial fueron concordantes.

Luego, en cuanto al tema que introdujo la defensa en el debate, y que luego lo llevó a la Cámara en lo Penal mediante impugnación ordinaria, diré que también confirmaré este aspecto de la sentencia.

Para descartar la existencia de la legítima defensa los jueces utilizaron, principalmente, el testimonio de M. D., quien negó categóricamente la existencia de una agresión ilegítima por parte de la víctima.

Después, evaluaron los dichos de los otros testigos que estaban en el festejo, que si bien no presenciaron el momento justo en el que se produjo el altercado entre las partes, manifestaron que no vieron que A. D. llevará consigo Y esgrimiera un arma blanca.

En síntesis, los magistrados entendieron que la versión dada por la defensa, en cuanto a que existió una agresión por parte de la víctima, se sustenta, únicamente, en los dichos del imputado.

Ciertamente, luego, los miembros de la Cámara en lo Penal, en una tarea que no merece objeción alguna, confirman la decisión de descartar la existencia de una causa de justificación, después de responder cada una de las críticas que se hizo en el recurso.

VI. Coincido con el encuadramiento jurídico que estableció Tribunal de méposteriormente, confirmó la Cámara en lo Penal.

G. A. D. fue la persona que disparó un arma de fuego, en dirección a A. H. D., causándole la muerte.

La acción descripta encuadra perfectamente en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

VII. Por último, la pena impuesta respeta el rango previsto por el Código de fondo para el delito enrostrado.

La Cámara en lo Penal examinó el monto que aplicó tribunal de mérito, Y decidió confirmarla.

VIII. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la sentencia condenatoria registrada bajo el número 1613/2019 del Tribunal de Mérito de la ciudad de Esquel (obrante en la hoja 70 a la hoja 104) y la sentencia número 02/2020 de la Cámara en lo Penal de la misma ciudad (v. f s.127 /51).

Así voto.

El juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. Como anotó el ministro Vivas, llegó a este Superior Tribunal, por vía del instituto de la Consulta, la condena impuesta a G. A. D., por el Tribunal Colegiado de Esquel, mediante la sentencia N º 1613/2019, dictada el día 5 de septiembre de 2019.

La Cámara en lo Penal de la misma ciudad, por medio del pronunciamiento N º 2/2020, exploró Y fiscalizó la labor desplegada por los jueces del debate, confirmando fallo en todos sus términos.

Los artículos 179, punto 2, de la Constitución de la Provincia del Chubut y 69, inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal me obligan a examinar nuevamente la condena.

II. La materialidad del suceso, así como la autoría en cabeza de G. A. D., no fueron controvertidas por las partes.

La discusión únicamente versó sobre la determinación de la mecánica de ocurrencia del hecho y sobre la existencia de una causa de justificación

(legítima defensa). Es decir, G. A. D. reconoció haber dado muerte a su medio hermano, A. «P.» D., aunque en circunstancias diferentes a las contenidas en la acusación.

El atribuido aseveró que repelió una agresión de arma blanca de parte de A. D., iniciada luego de haber compartido la cena y jugar a las cartas.

El acusado ofreció su versión y explicó el devenir del ataque.

Los jueces tomaron esa declaración y la confrontaron evidencias. con distintos testimonios

Comenzaron por el de M. A. D., primo del imputado y de la víctima, quien presenció el instante en el que se produjo el disparo que causó la muerte de A. D. Rememoró que en un momento del festejo A. D. sacó del quincho a su sobrino A., en estado de ebriedad, para espabilarlo; que él y G. también salieron. Recordó que G. le disparó, desde corta distancia, con un arma a A; que, luego, efectuó un segundo disparo, mientras H. y G. A. forcejeaban. El testigo vio cuando A., que estaba de pie, se desplomó, inmediatamente después de recibir el impacto. Aclaró, además, que G. simplemente le disparó a su medio hermano, sin que hubiera habido agresión alguna.

El agente policial C. M. T., quien acudió a la escena del hecho, junto al cabo P., observó el cuerpo de D. tendido en la calzada, mientras a su lado, forcejeaban H., A. y F. N. D., disputándose un arma de fuego que, finalmente, H. entregó a P.

El comisario V. A. mencionó que la única evidencia que se halló en el lugar fue una vaina servida, cerca de la puerta de ingreso a la vivienda.

Los jueces pusieron de resalto que ninguno de los comensales declaró haber visto a A. D. con un

cuchillo encima o que lo esgrimiera durante la trifulca. Tampoco el personal policial que arribó, prácticamente de inmediato, al sitio, localizó un cuchillo en cercanías de la víctima.

La autopsia practicada por el doctor M. .T. determinó la causa del óbito y permitió la extracción de un proyectil el que, peritado por la licenciada M. E., arrojó que había sido disparado por el arma del acusado. Así las cosas, la explicación del imputado no se encuentra corroborada por ninguno de los testigos, ni por la evidencia. De manera que la versión más probable del hecho, a la luz de la prueba ventilada en el debate, es la hipótesis traída por la fiscalía.

Por último, los magistrados reconocieron la reticencia en declarar de los testigos H., A. y F. N. Sin embargo, advirtieron que, si alguno de ellos hubiera presenciado el supuesto ataque de la víctima, lo hubiese revelado.

III. El accionar de G. A. D. fue correctamente subsumido en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

El imputado disparó con un arma de fuego contra su medio hermano A., provocándole la muerte, prácticamente de manera inmediata.

La aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal es apropiada, ya que el hecho se cometió con un arma de fuego.

A su turno, los sentenciadores descartaron acertadamente un obrar justificado. Se acreditó que la víctima no estaba armada, ni que hubiera agredido al atribuido.

IV. El monto de la sanción impuesta, que la Alzada ratificó, se ciñó a las pautas legales que

regulan el instituto, por lo que no hay argumentos para variarla.

V. En mérito de lo expuesto, postularé la confirmación de las sentencias N° 1613/2019 del Tribunal Colegiado de Esquel y la N° 2/2020 de la Cámara en Penal de esa mismaciudad cordillerana.

Así voto.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. — En fecha 5 de septiembre de 2019, por medio de la sentencia registrada bajo el número 1613, se condenó a G. A. D. a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por encontrárselo autor material y responsable del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

La Cámara en lo Penal de Esquel, luego de confirmar en todos sus términos la sentencia aludida, elevó las actuaciones a este Tribunal en cumplimiento de las disposiciones de los artículos 17 9, inc. 2° de la Constitución del Chubut y 377 del digesto adjetivo.

Puesto a revisar el fallo en los términos de la consulta, adelanto, desde ahora, que corresponde su integra -confirmación.

2 . En efecto, ha sido motivada en forma adecuada la materialidad del hecho, aún si ser materia de discusión por las partes, de conformidad con la prueba rendida en el debate.

Para ello, fue materia de valoración el informe pericial del médico forense, doctor M. J. T., quien al realizar la autopsia sobre el cuerpo de A. H. D. constató la existencia de una herida contuso perforante de 8 milímetros de diámetro en la zona anterior del hemitórax izquierdo, a cinco centímetros de la tetilla izquierda y tres centímetros de la

línea media, lesión que era compatible con el ingreso de un proyectil de arma de fuego.

Que este último extremo viene siendo confirmado por la pericia materializada por las profesionales E. G. quienes determinaron no solo aptitud del arma secuestrada, sino que el proyectil extraído del cuerpo de la víctima fue disparada con ella.

La determinación de las circunstancias de tiempo y lugar han sido correctamente fijadas a partir de la declaración del médico J. N. E., del Hospital de Cholila, quien dio cuenta de sus atestaciones en el certificado de defunción.

3.- En cuanto a la autoría del injusto, tampoco puede objetarse la decisión del tribunal de mérito.

Que fue el imputado quien descerrajó un disparo de arma de fuego a A. D., a corta distancia, ya en la calle, viene siendo relatado por el testigo M. A. D., quien, a la sazón, agrega que G. le disparó sin que hubiera agresión previa alguna, tal como se encargó el acusado de alegar en su defensa.

4. — Y esta última circunstancia fue en puridad la única materia de controversia.

La teoría del caso de la defensa consistió en interesar al tribunal del juicio acerca de la existencia del permiso que reconoce el art. 34 inc. 6to., del Código Penal al momento de emprender D. su acción típica.

Empero, han motivado los Jueces de la Cámara de Esquel la inexistencia de aquella causa de justificación, acudiendo a los testimonios del nombrado M. D., presente en el lugar Y observador de todo el suceso, del comisario V. A., quien relató que la única evidencia que se halló en el lugar fue una vaina servida, de lo que se deduce la inexistencia

del cuchillo con que el occiso habría atacado a su matador.

Además, tal como se dice en la sentencia, ninguno de las asistentes a la reunión observó que D. tuviera en su poder cuchillo alguno, así como tampoco lo vieron los numerarios policiales C. T. y el cabo P. al arribar al lugar donde yacía la víctima.

De todo ello, en forma correcta se ha entendido en el resolutorio venido en consulta, que de acuerdo a las pruebas ventiladas en el debate es la hipótesis fiscal la que debe prevalecer, debiendo descartarse la versión del imputado.

5. También resultó correcta la subsunción del hecho a las disposiciones contenidas en el tipo del art. 79 del Código Penal, el que es susceptible de agravación por imperio del art. 41 bis.

No cabe duda alguna que el imputado terminó con la vida de A., resultado objetivamente imputable al disparo de arma de fuego efectuado a corta distancia y con Ira intención de producir su deceso.

Que el hecho de haber sido materializada esa muerte mediante el uso de un arma de fuego permite la aplicación de la agravante en trato, no advirtiéndose, como se dijo, la existencia de ningún permiso legal para tal conducta.

6. En cuanto a la sanción impuesta, entiendo que han sido apreciados en forma justa y motivada los parámetros propuestos por las partes para tal fin, se encuentra dentro de la escala prevista por los dispositivos legales y se han atendido las pautas del art. 41 del Código Penal, por lo que no se observa razón para modificarla en lo absoluto.

Por todo ello, voto por la confirmación de las sentencias obrantes a fojas 70/104 y 127/151 venidas en consulta.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

---------- S E N T E N T E: ----------

1°) Confirmar las sentencias números 1613/2019 Tribunal de Mérito de la ciudad de Esquel (obrante en la hoja 70 a la. hoja 104) y la 02/2020 de la Cámara en lo Penal de la misma ciudad (v.127/51).

2°) Protocolícese y notifíquese.

CHUBUT

CHUBUT

CHUBUT

REGISTRADA bajo el Nº 21 del Año 2020 CONSTE.-

María Eugenia Gregorio
SECRETARIA