

**ACUERDO N° 6 /2016:** En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por el Dr. **ALFREDO ALEJANDRO ELOSÚ LARUMBE** y la Dra. **MARIA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para resolver en los autos caratulados: **"TRONCOSO LUIS ALBERTO S/ HOMICIDIO CALIFICADO"** (Expte. Nro. 141 Año 15) del Registro de la mencionada Secretaría.

**ANTECEDENTES:**

**I.-** Que por Sentencia Nro. 99/15 dictada el 2 de diciembre de 2015, el Tribunal de Impugnación (integrado en la oportunidad por la Dra. Florencia Martini y los Dres. Richard Trincheri y Alejandro Cabral) resolvió no hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la defensa particular del imputado Luis Alberto Troncoso y, en su lugar, confirmar la sentencia N° 171 de fecha 6 de Agosto de 2015 por la que se declara al prenombrado autor material y penalmente responsable del delito de **homicidio agravado por el uso de arma de fuego calificado por alevosía** (art. 80 inc. 2 y 41 bis del Código Penal) y se le **impone la pena de prisión perpetua de cumplimiento efectivo e inhabilitación por igual termino y costas del proceso...**" (fs. 110/128).

**II.-** Contra dicha resolución, esa misma parte dedujo recurso de control extraordinario (cfr. fs. 130/139 vta.).

El recurrente encausó su pretensión en el artículo 248, en su segundo inciso, siendo los motivos de crítica los siguientes:

**a)** la decisión impugnada provoca una lesión constitucional, pues viola el deber de motivación adecuada y suficiente, exigible al tipo de resolución que se adopta y en función de los agravios introducidos en la impugnación (art. 18 de la Carta Magna Nacional y 238 de la Constitución Provincial). Asimismo alega que ha provocado una lesión constitucional al "derecho al recurso" de su asistido, restringiéndolo en sus alcances a partir de una fundamentación aparente.

Refiere que se sostiene en una ilógica y aparente motivación, especialmente en lo que se corresponde con la acreditación de las proposiciones fácticas vinculadas a la participación en el hecho del Sr. Troncoso.

Agrega que se observa una ostensible lesión a la aplicación del método de reconstrucción histórico impuesto por la CSJN en el precedente "Casal" (Considerandos 29, 30 y 31), lo cual se proyecta en el análisis de los criterios de refutación y contra argumentación propuestos en la impugnación respecto del valor asignable a la evidencia aportada por las partes acusadoras en el juicio.

**b)** Que se ha convalidado una seria afectación al derecho de defensa en juicio, al privar a esa parte de la posibilidad de incorporar evidencia en la valoración del jurado popular que podría haber influido en la decisión que se adoptó. La decisión revalidó el contenido claramente insuficiente de las instrucciones finales al jurado que, en el caso, condicionó la forma en que el veredicto se adoptó.

Sobre el punto agrega que injustificadamente se le ha impedido a esa parte producir prueba en el debate, directamente relacionada con una "circunstancia sorpresiva" que se presentó con uno de los testimonios.

Por otra parte invoca una notoria insuficiencia en el contenido de las "instrucciones finales" que el Juez Técnico decidió poner a consideración del Tribunal Popular. Alega que es arbitraria la decisión del Tribunal de Impugnación al convalidar el contenido de estas instrucciones.

**c)** Se ha violado el principio de inocencia, al inobservarse el principio derivado del "estado de duda beneficiante" (Art. 18 de la Constitución Nacional, 8.2 de la C.A.D.H. y 14.1 del PIDCyP).

En pos de justificar ese aserto, afirma que el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación desoye la vigencia del "estándar de duda razonable" en el caso concreto, afectando el principio de inocencia y la exigencia de acreditación de la relación de causalidad suficiente, en relación a la conducta que se le reprochó.

**d)** Que ha resultado vulnerado el principio de legalidad penal, específicamente en cuanto considera acreditados los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

Indica que en la sentencia condenatoria se convalida la acreditación (más allá de toda duda razonable) de los elementos objetivos y subjetivos de la teoría legal por la cual el Sr. Troncoso fue acusado (dolo directo de homicidio agravado por el modo de comisión), reproduciendo los mismos elementos facticos

que el veredicto de culpabilidad que el tribunal de juicio había considerado, a pesar de la crítica que formulara esa parte respecto de las condiciones en las que se considera que el disparo fue realizado, desoyendo evidencia que permitía "dudar" sobre la verdadera intención del autor.

Afirma que se destaca nuevamente en la resolución un déficit motivacional, interpretándose acriticamente el conjunto de elementos de prueba del caso y estableciendo una "ficción de intención" que no puede legítimamente inferirse de la evidencia, sino de la interpretación subjetiva y prejuiciada de quienes así resuelven.

Hizo reserva del Caso Federal.

**III.-** Por aplicación de lo dispuesto en los artículos 245 y 249 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes produjeron sus respectivas argumentaciones.

En primer término, hizo uso de la palabra el Dr. Gustavo Palmieri, quien ratificó los puntos antes mencionados, al tiempo que amplió aquellas críticas referentes a la supuesta falta de elementos acriminadores en torno a la autoría de su cliente (extremo que, según sostiene, habría sido soslayado por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora) y el vinculado con el presunto error de ley sustantivo, a partir de supuestos errores en las instrucciones del jurado, especialmente vinculados con la agravante de la alevosía contenida en el artículo 80, inciso 2° del Código Penal.

Dichos argumentos fueron refutados, a su turno, por el Ministerio Público Fiscal, Dr. Pablo Vignaroli, quien postuló (como pretensión principal) que esta Sala Penal declare inadmisibile el remedio intentado por la Defensa.

En abono de su posición, adujo que más allá de la genérica alegación del recurrente, no se han visto afectadas las garantías constitucionales del imputado y que el Tribunal de Impugnación brindó plena y oportuna respuesta a cada una de las críticas que ahora reedita.

En síntesis, sostiene que no existe una decisión arbitraria por parte del tribunal a-quo, sino antes bien una interpretación disímil de lo que sucedió en el juicio, sobre lo que valoró oportunamente el Jurado Popular y fundamentalmente sobre lo que resolvió, de modo concorde, el Tribunal de Impugnación.

En subsidio, el Dr. Vignaroli dejó planteadas las razones por las cuales -desde su punto de mira- el recurso debía ser rechazado desde el plano sustancial.

En tal sentido, sostuvo que el primer agravio, circunscripto a una errónea valoración de los elementos acriminadores, tiene que ver con lo que en doctrina se denomina "veredicto contrario a prueba". Desde el momento en que el artículo 238 establece motivos especiales para impugnar las decisiones del jurado, es que no pueden analizarse de igual manera las decisiones tomadas por el jurado con las que toma un juez técnico. No se debe analizar bajo dos preceptos distintos la prueba -sana crítica e íntima convicción- porque se corre el riesgo de arribar a resultados distintos.

El veredicto contrario a prueba exige que el apartamiento del jurado a la prueba sea tan evidente que afecte el principio de inocencia de la persona sometida a juicio. De lo dicho por la defensa surge claramente que un análisis integral de la prueba permite arribar a una sola conclusión: Quien mata a Pilquiñan, y en las condiciones que lo mató, estando en el piso y con un revólver calibre 38, fue Troncoso. No existe duda al respecto.

Recordó que, según la defensa, existieron tres testigos presenciales y que como Dávila y Beroiza afirmaron que fue la persona más flaca la que efectuó el disparo, esto desecharía la teoría del caso de la Fiscalía.

Sin embargo, no se trata de un caso de prueba tasada donde hay dos testigos contra uno. De un análisis integral de lo sucedido en el juicio, la única teoría del caso susceptible de ser confirmada es la de la Fiscalía.

Primero, respecto de Beroiza, que es según la defensa, quien dice que la persona que hace el disparo mortal es el más flaco, no nos dice la Defensa que Beroiza, ante preguntas de la Fiscalía dijo que era el "mas gordito" el que disparó. La Dra. Martini dice que este testigo no es confiable para determinar quien fue la persona que disparó.

Respecto de Dávila y Alegría, la Fiscalía resaltó que nunca podrían haber visto el momento en que la víctima fue ultimada. Ellas mismas dicen que se retiran del lugar antes. No tuvieron una clara visión de

lo que sucedió en el momento preciso en que Pilquiñan es ultimado.

El único que tuvo esta posibilidad, fue Coria. Esto lo concluye la Dra. Martini, el jurado y la Fiscalía. Coria describe dos personas y fue muy contundente en decir que quien efectuó el disparo que mata a Pilquiñan fue la persona "más gordita, más petisa y morrudita" y dijo además que "el flaquito no hizo nada". La Dra. Martini relaciona la evidencia, analiza que es lo que pudo ver cada testigo y llega a la conclusión de que el único que vio la agresión a Pilquiñan fue Coria. El resto se contradice. No pudieron ver el momento del disparo que mata a Pilquiñan, solo la persecución previa.

El análisis que hace el TI junta toda la prueba y llega a una conclusión: nos dice que hay tres circunstancias que tienen que ver con el hecho. El testigo Becerra, que reconoce a Troncoso en rueda y lo pone en el lugar del hecho. Esto no está cuestionado. Lo reconoce a Troncoso como al más "gordito y más morrudito". Existe también el testimonio de Miriuka, que toma la patente de las personas que ve, y es de la esposa de Troncoso. Luego Dávila, Alegría y Beroiza, que solo pueden coincidir en que Pilquiñan es perseguido por dos personas y la última parte, cuando Becerra está llegando a trabajar y que reconoce a Troncoso. Y luego Orrego y Miriuka, que ven a las personas irse en la camioneta. Guerrero lo reconoce a Troncoso y lo conocía de antes.

Guerrero siente temor porque conocía a Troncoso y lo sabía afecto a usar armas, por eso sintió temor y negó conocerlo en un primer momento.

El vehículo en el que llegaron al lugar, que fue identificado al día siguiente, estaba a nombre de la mujer de Troncoso. La testigo Miriuka dijo que conocía de autos, por lo que no podemos inferir que confundió el vehículo.

Queda claro así que a la única conclusión a la que pudo arribar el jurado es a la de que quien mató a Pilquiñan fue Troncoso.

Existen otros agravios, a criterio de la Fiscalía infundados. Uno referido a las instrucciones y otro a la testigo ofrecida y no aceptada -Acuña-. Esto no agravia a la defensa porque la pretensión era que esta testigo -Acuña- le explique al jurado como evaluar el testimonio de Guerrero. Para eso están las instrucciones al jurado.

Respecto de las instrucciones, algunas de las que propuso la defensa, que obviamente no fueron admitidas, porque claramente buscaban confundir, por ejemplo: *"Se encuentra probado que quien efectuó el disparo mortal fue el más alto"; "Se encuentra probado que la persona más baja y robusta no participa de la escena en que se produce el disparo mortal"; "Se encuentra probado que la persona más baja y robusta luego de interceptarlo dentro del estacionamiento de la clínica huye por la calle Gobernador Denis en dirección a la calle Asmar"*. Esto lo pregunta porque una testigo -Alegría-, dice que el más flaquito persigue a Pilquiñan y

el gordito se va, contradiciendo toda la evidencia. La defensa pretendía guionar al jurado.

Las instrucciones aceptadas y dadas al jurado, en cuanto se les dijo "*Se encuentra probado que Troncoso mato intencionalmente con disparo de arma de fuego a Damián Pilquiñan?*", avienta las dudas de la defensa en cuanto a que, como habían dos personas, debe determinarse cuál fue la que disparó. El Jurado entendió que fue Troncoso y por eso pasó a la segunda que era "*¿Troncoso mató intencionalmente con un disparo de arma de fuego a Damián Pilquiñan, aprovechándose del estado de indefensión en el que este se encontraba?*".

El jurado valoró que la muerte de Pilquiñan se produjo cuando este estaba en el suelo, sin la mínima posibilidad de defenderse. El acusado vio que estaba en el piso, vio que no podía defenderse y por eso tomó su revólver 38 y le dio un disparo en la cabeza. El jurado entendió que se daba tanto el elemento objetivo como subjetivo.

Por esto, solicita se rechace la impugnación por no verificarse los agravios expuestos por la Defensa.

Por último, se le confirió la palabra a la Defensa (artículo 85, segundo párrafo, *in fine*, del C.P.P.N.), quien manifestó que, en cuanto a la admisibilidad, este Tribunal en la causa "Palavecino", re-evaluó la evidencia tomada en cuenta por el TI en aquella ocasión para modificar una absolucón. Uno podría decir que hubo una tercera instancia afectando el derecho que el Estado tiene a juzgar en una sola ocasión a un ciudadano, lo cierto es que es doctrina de la Sala Penal

que resultan revisables la valoración realizada por el TI, con más razón si lo que se solicita es la revocación de una condena. Existe una clara causal de arbitrariedad manifiesta y por eso el planteo de inadmisibilidad de la Fiscalía debe ser desestimado.

En este contexto, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

**IV.-** Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: **Dr. Alfredo Elosú Larumbe y Dra. María Soledad Gennari.-**

Cumplido el procedimiento previsto en el artículo 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes:

**CUESTIONES:** 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) En el supuesto afirmativo, ¿resulta procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

**VOTACIÓN:** A la **primera cuestión,** El Dr. **ALFREDO ELOSÚ LARUMBE,** dijo:

El escrito fue presentado en término, por quien se encuentra legitimado para ello, por ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona, revistiendo el mismo el carácter de resolución equiparable a sentencia definitiva (artículos 235, 239 y 242, primer párrafo en función del 249 del C.P.P.N.).

Además, la impugnación resulta autosuficiente porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por último, los agravios enunciados -del modo en que han sido presentados y con total abstracción sobre la respuesta que merece el fondo del asunto- resultan captables dentro del supuesto previsto en el artículo 248, inciso 2° del C.P.P.N.

Ello así pues si bien las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo del apelante se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en el recurso; lo que no puede ser descartado *a priori* en esta fase de análisis.

Al ser ello de esta forma, el recurso de control extraordinario ha superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y es admisible desde tal plano. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, **DIJO**: luego de analizado el recurso, la sentencia cuestionada así como las demás constancias del legajo que se vinculan con los planteos de la Defensa, soy de opinión -y así lo propongo al Acuerdo- que la

impugnación extraordinaria debe ser declarada **parcialmente procedente**, acotado a los alcances y a las razones que a continuación expondré.

En primer lugar, de la lectura de la sentencia recurrida surge con meridiana claridad que el rechazo del primer grupo de agravios de la impugnación ordinaria se encuentra fundado en un análisis integral de las pruebas producidas en el debate.

Si bien el Dr. Palmieri propuso la existencia de groseros errores valorativos de los testimonios acriminadores (vicio que, desde su óptica, incurrió no sólo el Jurado Popular sino también los Magistrados revisores de la sentencia), el voto ponente del Tribunal de Impugnación -al cual adhirieron los restantes colegas de Sala- desarrolló debidamente este tópico, no sólo a partir de una evocación de lo sustancialmente declarado en el juicio por cada uno de ellos sino, esencialmente, confrontando cada una de sus versiones para verificar si se patentizaba la censura propuesta por la Defensa, llegando a una conclusión contraria.

No se advierte en el desarrollo argumental de la sentencia respecto a esta cuestión ningún error notorio que necesite ser corregido o conclusión que sea arbitraria, ilógica o irrazonable.

Por el contrario, el órgano revisor ha explicado debidamente por qué no existen divergencias manifiestas entre lo que declararon Romina Dávila y Celeste Alegría y lo que expusieron los testigos Coria, Beroiza, Becerra y Guerrero, dando razones suficientes de por qué no se está ante información contrapuesta o

antitética (como sugirió el Defensor), sino antes bien, ante dichos complementarios cuyo engarzamiento permitió reconstruir íntegramente el hecho.

A modo de ejemplo, es contundente el decisorio cuando señala que *"de la observación de los registros fílmicos, se aprecia que la defensa realizó una valoración sesgada y compartimentada de la prueba producida en el debate, intentando resentir la credibilidad de los testimonios claves para la resolución del caso [...] los testigos dan cuenta del acontecimiento del hecho en los tres trayectos del suceso, Guerrero observa a Troncoso en el lugar previo a desarrollarse la agresión y lo reconoce. Dávila y Alegría observan a los dos sujetos a la salida de la clínica, que se dirigen a la víctima previo a producirse la primera agresión con arma de fuego. Luego Beroíza, Coria y Becerra dan cuenta del segundo tramo, cuando la víctima caída en el suelo es ultimada por una persona más baja, robusta, que portaba un arma y el tercer tramo (la huida de los agresores) que es presenciado por Orrego y confirmado por Miriuka. Tanto Becerra como Orrego ven que la persona más baja y gordita portaba un arma de fuego de caño largo, y tal circunstancia se compadece con el arma utilizada para ultimar a la víctima. No se trata solo de los testimonios de Guerrero y Becerra sumada a la camioneta Amarok y el móvil de venganza, sino de la apreciación integral de los testimonios producidos en el juicio..."* (cfr. fs. 126 y vta.).

Tan contundente síntesis, precedida a su vez de un meduloso y extenso análisis en este ítem (cfr. fs.

121/126) no fue debidamente refutado por el impugnante, destacándose en este punto que la arbitrariedad ha sido definida desde antaño por nuestro cimero Tribunal como aquellas "...desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces..." (Fallos: 112:384; 131:387; 150:84)...". Obviamente, más allá de lo pregonado por el letrado, no se ha demostrado en el recurso un apartamiento de los criterios mínimos de argumentación jurídica, lo que conduce al rechazo sustancial del agravio.

En segundo término, se agravia la defensa al entender que injustificadamente se le ha impedido producir prueba en el debate ante una "circunstancia sorpresiva". Específicamente hace referencia a la Licenciada en psicología María Inés Acuña, experta en psicología del testimonio, con la finalidad de aportar al jurado elementos científicos para determinar el nivel de credibilidad de las afirmaciones de Guerrero, quien mutó una parte sustancial de su versión.

Tal petición fue denegada, argumentando la magistrada que se trataba de una cuestión de credibilidad susceptible de ser evidenciada en el contra examen. Idéntico criterio sobre este planteo adoptó el Tribunal de Impugnación, en la sentencia que ahora se ataca.

Entiendo que este planteo debe ser declarado improcedente. El Tribunal de Impugnación ha dado razones suficientes para ratificar la decisión de la Jueza de Juicio.

No encuentro en los argumentos aportados por el Sr. Defensor, tanto en su escrito recursivo como en la

audiencia realizada en esta instancia, elementos suficientes que permitan tener por acreditada la lesión al derecho de defensa que se alega, más aún cuando esa parte ha tenido oportunidad de señalar en su contraexamen todas las contradicciones en las que -a su criterio- incurrió el testigo Guerrero, de conformidad a lo previsto en el artículo 184 del CPP. Tales circunstancias fueron oportunamente valoradas por el Jurado Popular, que fue suficientemente instruido respecto de cómo debe valorarse la prueba producida en el debate.

Por todo esto, no puede ser receptado favorablemente el planteo intentado.

Será igualmente rechazado el argumento referido a que se habría violado el principio de inocencia e inobservado el principio derivado del "estado de duda beneficiante".

El Sr. Defensor afirmó que los judicantes obviaron que del marco probatorio del legajo derivaba un estado de duda insuperable, lo que ha tenido una repercusión negativa en la garantía de presunción de inocencia de Troncoso. Al ampliar fundamentos en esta instancia, realizó un relato de las supuestas contradicciones que -a su criterio- presentaron los testimonios aportados por los testigos Dávila, Beroiza, Coria y Becerra, agregando que tales testimonios son insuficientes para acreditar la autoría de Troncoso en el hecho, manifestando que el Tribunal de Impugnación contestó tal planteo con una fundamentación dogmática y aparente.

Este planteo fue abordado por el Tribunal mencionado, como ya se dijo, en el apartado "veredicto irrazonable" de la sentencia cuya impugnación se pretende. Allí, de manera extensa y detallada, la Dra. Martini realizó un análisis de cada una de las contradicciones y circunstancias en los testimonios que fueran controvertidas por la Defensa; concluyendo la Magistrada que un análisis integral de la misma permite afirmar que el veredicto del Jurado Popular resulta razonable y conformado a la prueba reunida.

Asimismo, se observa que dentro de las instrucciones impartidas al jurado popular se encuentra suficientemente explicado el estándar de la duda razonable, como así también, las reglas para la valoración de los testimonios, extremos estos que no fueron controvertidos por las partes.

De allí que la duda, argüida en términos abstractos por la defensa, no pase de ser una discrepancia subjetiva con la solución final del litigio que, como ya se anticipara, no puede ser receptada favorablemente en esta instancia de excepción.

Distinta solución debe tener, en mi concepto, el último de los agravios propuestos por la defensa.

Según se recuerda, esa parte señaló que las evidencias producidas durante el debate permiten, al menos, dudar sobre la verdadera intención del autor -dolo de matar con alevosía-. Asimismo, afirmó que las instrucciones dadas, en cuanto aluden a "*haberse aprovechado del estado de indefensión de la víctima*", no

permiten evaluar esta exigencia legal referida al elemento subjetivo.

Agrega que no se han acreditado los requisitos que la alevosía requiere, debido a que el autor no se aprovechó de la situación para actuar sobre seguro y sin riesgos. Fundamenta diciendo que el hecho ocurrió en un lugar público, a la salida de una clínica donde había otras personas, que existió una discusión previa entre la víctima y sus agresores y que Pilquiñan intentó defenderse huyendo. Añade que, si la idea de acción pre ordenada para actuar sin riesgo era matar a Pilquiñan cuando estaba en el piso, no se explica porque entonces comenzaron a dispararle antes.

Finalmente agregó que el Tribunal de Impugnación rechazó este planteo de manera injustificada y petitionó la corrección de la calificación legal a la de "*Homicidio agravado por el uso de arma de fuego*" y el reenvió para la realización de un nuevo juicio de cesura.

En principio debo señalar que el cuestionamiento a la calificación legal -en cuanto a la concurrencia o no del agravante previsto en el art. 80 inc. 2 del CP en el caso- ha sido realizado por el recurrente en varias oportunidades.

La primera de ellas tuvo lugar al momento de realizarse la audiencia de control de acusación que prevé el artículo 168 del digesto procesal. En esta audiencia, llevada a cabo el día 18 de marzo de 2015 ante el Dr. Marcelo Muñoz, esa parte específicamente petitionó la readecuación de la calificación legal pretendida por la Fiscalía, oponiéndose a que el caso se elevara a juicio

con la calificación de homicidio agravado por alevosía. El argumento encontró base en que la imputación dirigida a Troncoso, en cuanto se le endilgaba dar muerte a Pilquiñan *"actuando sobre seguro y cuando aquel se encontraba en estado de indefensión"* resultaba ser una valoración y no una proposición fáctica.

La defensa también manifestó en aquella oportunidad que la Fiscalía introdujo recién al momento de realizarse la audiencia de control de acusación, nuevos elementos tendientes a afirmar la existencia de la alevosía en el caso. Específicamente el Fiscal señaló que los sospechados se encontraban *"al acecho, esperando a la víctima"* y que lo habían abordado por la espalda. Finaliza el Defensor argumentando que no se dan los requisitos de la alevosía y que la Fiscalía *"está forzando la calificación legal para llevar el caso a juicio por jurados"*.

Este planteo fue rechazado por el Juez de Garantías, quien entendió que los elementos constitutivos del tipo penal agravado se encontraban *"escuetamente mencionados"* pero alcanzando, a su criterio, el grado de probabilidad suficiente para aquella instancia procesal, habilitando entonces la competencia del jurado popular, tal lo requerido por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante particular. Agregó el Dr. Muñoz que la defensa contaba eventualmente con la posibilidad de plantear instrucciones al jurado que tuvieran en cuenta las calificaciones alternativas. El Dr. Palmieri hizo reserva de impugnación.

La segunda oportunidad en la que el Defensor cuestionó la calificación legal, fue justamente al momento de impartirse las instrucciones finales al jurado. En esta audiencia -llevada adelante el 30 de julio del 2015- la Fiscalía propuso un total de cuatro instrucciones, la cuarta referida a la agravante de alevosía. Esta instrucción sugerida por el Ministerio Público Fiscal consistía en cuestionar al jurado de la siguiente manera: *"Cuando Damián Pilquiñan recibe el disparo en la cabeza ¿estaba en situación de indefensión y ello fue aprovechado por Luis Troncoso para actuar sin riesgo de reacción de Pilquiñan ni de ninguna otra persona?"*.

La Defensa cuestionó estas instrucciones, de manera general, ya que, a su entender, formuladas de esa forma, no permitirían conocer como ha razonado el Jurado, limitando las posibilidades recursivas en el caso de condena. Específicamente respecto de la cuarta instrucción, cuestionó que la formula "situación de indefensión" es un término legal altamente discutido, como también lo es "actuar sin riesgo de reacción".

Por esto, la defensa propuso una serie de instrucciones alternativas que, a su juicio, permitirían revertir esta situación. Puntualmente solicitó que se preguntara al jurado si se encontraba probado más allá de toda duda razonable si el Sr. Pilquiñan intentó huir y si fue advertido de la presencia de dos personas en el estacionamiento, entre otras. Ello con la finalidad de poder evaluar -desde el punto de vista del Jurado- si Pilquiñan se encontraba advertido de la agresión como así

también si poseía capacidad para defenderse. La Fiscalía se opuso a estas instrucciones, por considerar que algunas no tenían relación directa con la imputación y otras por entender que inducían a la confusión de los Jurados.

La Jueza interviniente no hizo lugar al planteo de la defensa y finalmente instruyó al Jurado de la siguiente manera:

"1.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente a Damián Pilquiñan efectuándole un disparo de arma de fuego en su cabeza?

Si esta respuesta es negativa, ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso NO CULPABLE.-

Si, por el contrario, esta respuesta es positiva, deberán pasar a la pregunta que sigue:

2.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente -con disparo de arma de fuego- a Damián Pilquiñan, aprovechándose del estado de indefensión en el que se encontraba?

Si la respuesta es positiva, ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso CULPABLE por el cargo de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía y por el uso de arma de fuego, sin pasar a la restante pregunta.

Si la respuesta es negativa, deberán responder la siguiente pregunta:

3.- ¿Luis Alberto Troncoso mató intencionalmente -mediante disparo de arma de fuego- a Damián Pilquiñan sin aprovecharse de su estado de indefensión?

Si la respuesta es positiva, Ustedes deberán declarar a Luis Alberto Troncoso, culpable por el cargo de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Si la respuesta es negativa, deberán declarar a Luis Alberto Troncoso NO CULPABLE”.

Asimismo, se instruyó al jurado respecto del concepto de la alevosía de la siguiente forma: *“Objetivamente, la alevosía necesita una víctima indefensa, por no estar en condiciones de defenderse, ya sea por no poder advertir la agresión o por no estar en condiciones de hacerlo, pero que pueda ser capaz en otras circunstancias de defenderse o de ser defendida por un tercero. El autor puede llevar a la víctima a esa situación de vulnerabilidad o aprovecharse de ella. Pero la esencia del delito se encuentra en la intención, ya que exige del autor una acción pre-ordenada para matar sin peligro para su persona y esa falta de riesgo debe ser decisiva para su acción. El dolo es necesario.*

*Entonces, para tener por probado el delito de homicidio con alevosía, la Fiscalía o la Querrela deben probar, fuera de toda duda razonable, estos dos elementos:*

*1- Que Damián Pilquiñan estaba indefenso*

*2- Y que Luis Alberto Troncoso se aprovechó de ese estado de indefensión.”*

Con este panorama y ante el agravio invocado por la defensa, entiendo correspondía al Tribunal de Impugnación analizar profundamente si las instrucciones dadas al jurado han alcanzado el estándar previsto en el artículo 206 del C.P.P., es decir, si las mismas

expresaron en forma sencilla y clara los puntos controvertidos del caso, las cuestiones esenciales a decidir y el significado de las disposiciones legales aplicables al mismo.

Esto no fue así. Por el contrario, el Tribunal revisor se limitó a concluir que las instrucciones propuestas por la defensa y rechazadas por la Jueza que presidiera el debate: *"...se hallaban vinculadas a circunstancias de hecho accesorias y contingentes, que no se conectan directamente con la explicación del derecho aplicable al caso"*. Asimismo, acerca de la concurrencia de la alevosía, afirma aquel Tribunal que *"...las instrucciones al respecto fueron claras y el Jurado entendió que la calificante se configuró. Del análisis integral de la prueba emerge con meridiana claridad que el disparo letal fue realizado aprovechando la situación de indefensión de la víctima (provocada por los agresores por el disparo previo con una escopeta)..."*.

Respetuosamente, entiendo que tales afirmaciones no encuentran fundamento y esto es así, justamente, porque la forma en la que fue instruido el jurado no permite conocer *a posteriori* cuales fueron las circunstancias fácticas merituadas por aquel para considerar que se daban en el caso los requisitos objetivos y -más precisamente- los subjetivos de la calificante prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP.

Para comenzar a deshilvanar el problema, conviene mencionar que la circunstancia agravante de la alevosía ha sido siempre uno de los conceptos más difíciles de definir y completar, a lo que han

contribuido distintas circunstancias, todas ellas con el denominador común de la imprecisión con que ha venido configurado el texto en nuestro Código Sustantivo.

Como punto de partida, corresponde primero atender al propio vocablo allí asentado: la Real Academia de la Lengua Española define la alevosía como "*Cautela para asegurar la comisión de un delito contra las personas, sin riesgo del delincuente...*" (DRAE, T° 1, Vigésimo primera edición, pág. 94). A ello, puede agregarse que dicha palabra proviene del gótico *levian*, cuyo significado es *hacer traición*, o la de la anglosajona *leava*, que significa *traidor*.

Es importante dicho origen, ya que la idea de traición impregna la circunstancia de la alevosía hasta nuestros días (vgr. cfr. David Baigún y Eugenio Zaffaroni -Directores-, Marco A. Terragni -Coordinador- "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, T. 3, págs. 297 y ss.; Edgardo A. Donna, "Derecho Penal Parte Especial, ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1999, T. 1, pág. 40 y ss., entre otros).

Dejando ahora el sentido estrictamente literal del término y partiendo ahora desde una posición teleológica, vale señalar que para que se aprecie la alevosía es necesario un primer elemento normativo, consistente en que se trate de un delito contra las personas. En segundo lugar, que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa. En tercer lugar, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la

utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer. A ello se agrega un cuarto y último elemento, que impone la comprobación de que, en el caso concreto, se haya producido una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuricidad en la conducta, derivada precisamente del *modus operandi*, conscientemente orientado hacia aquella finalidad.

En virtud de la fuente en la que abrevia nuestra previsión legal, es bueno resaltar la jurisprudencia comparada del Tribunal Supremo Español, la cual distingue (dentro de esta particular agravante) tres modalidades bien diferentes entre sí: "a) *la alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la acechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en el momento y lugar que aquélla no espera; b) alevosía súbita o inopinada, también llamada 'sorpresiva', en la que el sujeto activo, aún bajo la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante, repentina [...] y c) alevosía de desvalimiento, que consiste en una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o por hallarse accidentalmente privadas de aptitud para defenderse..." (Trib. Supremo Español, Sala*

Penal, Resolución 121/2016, 22 de abril, con referencia a su vez a su sentencia n° 49/2004).

Sentado ello, véase que, por un lado, tanto en la audiencia de control de acusación como en los alegatos de apertura, los acusadores sostuvieron que Troncoso espero a la víctima *"amparándose en la oscuridad"*, como así también que lo atacaron sorpresivamente, abordándolo desde atrás.

Sin embargo, en las instrucciones finales se delimitó el espacio temporal a analizar por el jurado respecto de la alevosía al momento en que *"Damián Pilquiñan recibe el disparo en la cabeza"*, es decir, cuando se encontraba en el suelo, ya previamente herido por disparos realizados presumiblemente con una escopeta.

Ahora bien: si la naturaleza de la alevosía ya de por sí es una cuestión difícil de interpretar al momento de establecer su efectiva aplicación al caso, el cambio sucesivo de modos o hipótesis vinculados a su efectiva ejecución a lo largo del juicio por parte del Fiscal (primero referido a una supuesta acechanza, luego a un situación de sorpresa y ya [en la alegación final] a una presunta situación de desvalimiento de la víctima) han contribuido a cierta indeterminación y contradicción en el plano fáctico, con clara repercusión negativa para la determinación de esa circunstancia agravante.

A esta situación, de por sí susceptible de confundir al Jurado Popular, se ha sumado otra cuestión de la que paso a ocuparme a continuación: me refiero, específicamente, *al momento* en que concurre esta circunstancia agravante cuando se verifica en los hechos

una mutación entre el tramo inicial y final del acto homicida (vgr. que comience como homicidio simple y que culmine como homicidio alevoso, o viceversa).

En ello, la doctrina ha distinguido entre la llamada "Alevosía inicial" y la "Alevosía sobrevenida". En cuanto a la primer hipótesis, si bien ha habido una primer tendencia del Tribunal Supremo Español a incardinarla en dicha agravante (cfr. STS, sent. 21/03/1984), esta postura ha sido ampliamente rechazada por la doctrina, ya que asimila el trato a quien inicia y termina su acción homicida alevosamente y al que, en última instancia, mata sin que concurra dicha circunstancia.

Frente a esta particular hipótesis, en que se produce una mutación en el desvalor de la acción, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando, tal como se exhibe en fallos posteriores (vgr. STS de 27 de marzo de 1992) al señalar que *"Está claro que puede iniciarse una agresión alevosamente y que pueda terminar como un homicidio simple porque haya desaparecido, en el transcurso de la dinámica comisiva, los elementos propios del actuar alevoso"*.

Si ya esta situación puntual trae problemas interpretativos, un mayor problema exegético genera la hipótesis opuesta (que se relaciona íntimamente con este caso).

Me refiero a la llamada "Alevosía sobrevenida" y que remite al supuesto en que, iniciada la conducta delictiva de forma "ordinaria", el autor la culmina por medios, modos o formas alevosos.

En este caso, la jurisprudencia comparada (que me permito destacarla nuevamente por cuanto desarrolla medulosamente esta particular cuestión) se ha inclinado por no admitir la concurrencia de agravación:

*“la indefensión de la víctima y su imposibilidad de reacción deben producirse, buscadas o aprovechadas inicialmente, esto es, cuando comienza la agresión, y nunca surgir episódicamente o como consecuencia de los primeros actos agresivos, los que, al afectar al ser físico del agente le hieren o lesionan gravemente y le dejan inerme o imposibilitado de impedir, resistir u obstar los insistentes actos agresivos del sujeto activo que no cesa en su empeño hasta que, el ofendido, fenece o, al menos, lo cree así el agresor”* (cfr. Trib. Supremo Español, STS, 10/2/83). Obviamente, la sentencia se estaba refiriendo a una única acción penal.

En contraste con este ejemplo, ha habido casos en los que sí estimó verificada la agravante, pero sujeto siempre a la condición de que la agresión del autor se haya interrumpido o paralizado por algún motivo.

Con eco en tal concepto y para mencionar alguno de los precedentes más recientes de la Sala en lo Penal de ese Tribunal, se ha indicado que para que opere la alevosía sobreviniente se precisa de la ruptura o solución del hecho inicial y el posterior (cfr. Trib. Supremo Español, Sala de lo Penal, Resolución 268/2016, 05/04/2016).

Tras pasados estos conceptos al caso que motiva la intervención de la Sala, debo decir que este análisis

seccionado del *itercriminis* que se presentó a los jurados, no se condice con la teoría legal sostenida por los acusadores a lo largo del juicio.

En efecto: la dinámica del hecho, en función de las proposiciones fácticas sostenidas por los acusadores - y que el jurado tuvo por probada- es la siguiente: El día 12 de abril de 2012, siendo estimativamente las seis de la mañana, cuando Damián Pilquiñan salió de la clínica San Agustín, ubicada en calle Gobernador Denis 450 de esta ciudad, dos personas lo estaban esperando afuera de la misma -una de ellas era Luis Alberto Troncoso-. Cuando salió, una de estas personas le dijo "Damián" y la otra comenzó a efectuarle disparos con una escopeta, ante lo cual la víctima corrió hacia la calle y, como consecuencia de encontrarse herido por estos disparos, cayó. Allí, cuando se encontraba sin posibilidad de resistirse por estar ya lesionado, el acusado Troncoso se acercó y con un arma de fuego tipo revolver calibre 38 le efectuó un disparo que ingresó por la parte posterior del cráneo de la víctima provocándole la muerte.

Así descrita la acusación no tengo dudas de que nos encontramos frente a un supuesto de unidad de acción. Es decir, más allá de los diversos movimientos corporales desarrollados por el autor para concretar su plan delictivo, existe una única decisión de realizar una conducta jurídicamente desaprobada. Siguiendo a Enrique Bacigalupo señalo que existe una "única acción" cuando el hecho se presenta objetivamente como plural pero desde un punto de vista valorativo resulta una única acción a los ojos del autor.

Esto fue precisamente lo que ocurrió en el caso bajo estudio: Troncoso decidió darle muerte a Pilquiñan, para ello lo esperó armado en las afueras de la clínica y cuando lo vio realizó todos los movimientos corporales necesarios para consumar el plan que había trazado. La dinámica de los acontecimientos -descrita en la acusación y apoyada sobre la prueba producida en el debate- indica que estos distintos movimientos corporales poseen una conexión temporal y espacial tan estrecha que descarta toda posibilidad de sostener que fueron guiados por decisiones independientes. Existe una clara continuidad y una evidente vinculación subjetiva entre todos los movimientos realizados por el autor desde que inició hasta que finalizó su plan criminal.

Para sostener lo contrario la acusación debió haber probado que existieron dos "acciones" caracterizadas por dos momentos motivacionales diferentes.

En otras palabras, debió existir una primera decisión desvinculada externa e internamente de la segunda decisión. Ello no solo es insostenible porque resulta contrario a la prueba producida en el juicio, sino porque no se ajusta a la teoría del caso de la acusación. La fiscalía no nos propuso un supuesto de lesión dolosa -o tentativa de homicidio simple- en concurso real con homicidio alevoso. No nos planteó acciones distintas con dolos distintos. Lo que nos describió, como ya se explicó precedentemente, es que Troncoso esperó a la víctima y lo corrió a los tiros hasta que finalmente lo mató. El dolo homicida se manifestó ya con los primeros disparos, la víctima

intentó huir, cayó, y se consuma la acción letal con el disparo en la cabeza.

El actuar sobre seguro o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima debe evaluarse al inicio de esta secuencia, cuando se efectúan los primeros disparos, algunos de los cuales incluso impactan en la humanidad de Pilquiñan.

Sin embargo, la instrucción dada al jurado pretendió limitar el análisis solo al momento de producirse el último disparo, como si se tratase de un caso de pluralidad de acción, donde los primeros disparos se efectúan con una finalidad distinta a la homicida - debilitar, poner en estado de indefensión- y una vez lograda esta circunstancia, se materializa el dolo homicida, con el disparo mortal en la cabeza de la víctima por parte de Troncoso.

Ahora bien, aún en el hipotético caso de que esta hubiese sido la teoría legal de los acusadores, lo cierto es que se ha soslayado instruir al jurado en tal sentido. Es decir, directamente no se emitió ninguna instrucción para definir si se estaba ante un supuesto de unidad o de pluralidad de acción.

El jurado no sabe que "pluralidad de acción" no es necesariamente lo mismo que "diversidad de movimientos corporales". Lo que para una persona común puede significar conceptos similares puede, paralelamente, acarrear consecuencias marcadamente diferentes en el ámbito jurídico penal. Y sin embargo, nada de esto se explicó debidamente.

Lo que intento señalar puede advertirse de manera mucho más gráfica si pensamos en un análisis desarrollado a partir de la observación de una serie de fotografías. Tal como fueron impartidas las instrucciones, da la impresión que al jurado se le mostró sólo la última fotografía, en la cual se ve a Troncoso apuntándole a Pilquiñan tendido en el piso sin posibilidad de defenderse. En ese contexto, le explicaron que objetivamente la alevosía necesita una víctima indefensa y que el autor puede llevarla a esa situación de vulnerabilidad o aprovecharse de ella. El jurado miró esa foto y, como no podía ser de otra manera, entendió que estaban presentes todos los elementos del homicidio calificado por alevosía.

En definitiva, entiendo que la no inclusión de instrucciones relacionadas con la explicación de los conceptos de unidad y pluralidad de acción o con la necesidad de determinar cuál era el plan inicial trazado por el autor, condujo al jurado a decidir de manera equivocada.

Esta omisión encuentra origen, a mi entender, en un error conceptual en el que incurrió la Jueza de Juicio. Ese error fue transmitido al jurado a partir de las instrucciones y, posteriormente, alcanzó a la decisión del Tribunal de Impugnación que confirmó la decisión impugnada.

No obstante lo expuesto, a efectos de agudizar el análisis que se viene desarrollando corresponde volver sobre el concepto de alevosía ya que, como se sabe, el Código Penal carece de una definición al respecto.

Doctrinariamente se reconoce la existencia de elementos objetivos y subjetivos.

Como elementos básicos del tipo objetivo los siguientes: el ocultamiento material o moral, la indefensión de la víctima y la falta de riesgo para el ejecutor.

El ocultamiento prevé, según la doctrina, dos posibilidades: "Aquel que se resguarda de la visión de la víctima, esperando la oportunidad mediante acechanza y, la otra posibilidad, que resulta de simular amistad o cortesía que coloca a la víctima en posición desprevenida. Alguna de estas es la que utiliza el autor para evitar que la víctima advierta el riesgo que corre y pueda defenderse". (Código Penal y Normas Complementarias, Análisis doctrinal y Jurisprudencial, Tomo 3, 2da edición -David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni - Ed. Hammurabi -"

Por "indefensión de la víctima" debe comprenderse su imposibilidad de reacción, sea por motivos físicos o psíquicos, sea provocada por el autor o simplemente aprovechada por aquel.

La "falta de riesgo" se deduce de las condiciones en que el delito se ejecuta. Los medios utilizados por el autor deben asegurarle, desde el inicio, la posibilidad de consumar el homicidio, asegurando su propia seguridad y dejando a la víctima sin posibilidad de advertir la acción previamente. Sobre el punto, se sostiene que: "Si el autor admitió la posibilidad de sufrir riesgos, queda excluida la agravante, pues debe procurar su seguridad personal,

circunstancia que es el motivo decisivo para actuar" (Ob. Cit. P. 301 - David Baigun - Eugenio Raúl Zaffaroni"

Respecto del aspecto subjetivo, se requiere un dolo "calificado o especial", en cuanto la motivación del autor incluye su conocimiento sobre las circunstancias de que obra sobre seguro y sin riesgos. Tal como lo ha sostenido esta Sala en otros precedentes "la configuración de la circunstancia requiere, además la concurrencia de un elemento subjetivo, que es precisamente el que la colorea: **que la falta de riesgo actúe como determinante del obrar del autor.**" (Acuerdo N° 19/1997; R.I. N° 53/97; R.I. N° 54/2000; R.I. N° 51/2009; Acuerdo N° 155/13). Sobre el punto ilustra Buompadre diciendo que "No es suficiente una mera situación objetiva de indefensión (por ej. Víctima dormida) sino que resulta menester que el sujeto haya intencionalmente buscado y logrado ese estado, luego, la muerte" (Derecho Penal - Parte Especial - Tomo I - Jorge Buompadre - Ed. Mave).

Sobre la base de esta plataforma teórica y de las consideraciones vertidas precedentemente, considero que en el caso concreto no se dan los requisitos objetivos ni los subjetivos de la alevosía, tal lo que surge de un análisis integral de la prueba producida en juicio y de la propia teoría del caso sostenida por los acusadores.

No existió una conducta previa por parte de los agresores tendientes a ocultar su voluntad de agredir a la víctima. Más allá de que la Fiscalía esbozara en los albores procesales de este caso que Troncoso "se ocultó en las sombras" previo agredir a Pilquiñan y lo

"abordaron por la espalda", extremos que no sostuvo en su alegato de clausura y que tampoco puede considerarse acreditado por los testimonios producidos en juicio.

Tampoco se observa una especial circunstancia tenida en cuenta por el agresor para actuar sobre seguro. Como se dijo, el hecho ocurrió en la vía pública, en un lugar por el cual transitaban varias personas, la víctima intentó huir y ahí comenzaron a dispararle, hasta que, cuando cae, es ultimada con un disparo en la cabeza. No se observa que de tales circunstancias surja un ánimo especial por parte de los autores de actuar *a priori* a resguardo de la posible reacción de la víctima o de los terceros que por allí circulaban.

El problema aquí finca en que las instrucciones brindadas no permiten conocer cuáles fueron las proposiciones fácticas que tuvo por acreditadas el jurado para entender de qué tipo de alevosía se trata y, fundamentalmente, si efectivamente se verificó una ruptura temporal en el acto ejecutivo que lleve a la inferencia de una alevosía sobreviniente.

En efecto, no tengo duda alguna que un jurado bien instruido hubiese resuelto el caso de manera distinta. Y esto es así por cuanto se observa -insisto- del propio relato del hecho realizado por los acusadores y de la prueba producida, que el disparo que terminó con la vida de Damián Pilquiñan fue la continuación e intensificación de la conducta homicida previa de los acusados que, como se viene sosteniendo, forma parte de un conjunto de movimientos corporales que jurídicamente debe valorarse como un supuesto de unidad de acción.

En consecuencia, el jurado fue instruido de manera incompleta y ello derivó en una errónea decisión sobre el tipo calificado.

Cuando el juez se encuentra frente a un caso en el que "la" o "las" acciones se han llevado a cabo a través de una diversidad de movimientos corporales, al momento de explicar al jurado los requisitos necesarios para que se configure la alevosía, no puede soslayar instruirlo sobre el significado, importancia y consecuencias jurídicas que generan la determinación de estos aspectos -unidad o pluralidad de acción en términos jurídicos y alevosía sobreviniente-.

Como corolario de todo lo expuesto, concluyo que la calificación legal que finalmente se dio al hecho imputado a Luis Alberto Troncoso (en estricta referencia a la alevosía que se tuvo por configurada en la instancia de juicio) resulta arbitraria por cuanto es consecuencia directa de las instrucciones incompletas impartidas al Jurado.

Por todo ello, corresponde hacer lugar al planteo de la defensa en este específico punto. Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo:

Conforme al modo en que se resolviera la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que la impugnación extraordinaria sea declarada parcialmente admisible sólo

y exclusivamente en lo referente al agravio descrito en el punto "II.d)" de este fallo, rechazándose en su lugar los restantes motivos de censura, por no verificarse los déficits de motivación denunciados.

En vista de lo aquí propuesto, entiendo que debe revocarse la Sentencia 99/2015 del Tribunal de Impugnación, de fecha 2 de diciembre de 2015 y la sentencia N° 171/2015 de fecha 6 de agosto de 2015, ambas en lo referido a la aplicación de la agravante de alevosía prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP y consecuentemente readecuar dicha calificación legal, declarando a Luis Alberto Troncoso, penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor (Arts. 79, 41 bis y 45 del CP).

Asimismo, corresponde reenviar el presente caso a juicio de cesura, para debatir nuevamente la pena a imponer al imputado. Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. Elosú Larumbe** dijo: Sin costas en la instancia (art. 268 del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo,

**SE RESUELVE:**

**I.- DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE** la impugnación extraordinaria deducida por el Dr. Gustavo Palmieri, a favor de **LUIS ALBERTO TRONCOSO**, contra la resolución del Tribunal de Impugnación de fecha 2 de Diciembre de 2015 (Registro Nro. 99/15).

**II.- HACER LUGAR al Recurso antedicho, sólo en lo que atañe a la censura desarrollada en el acápite "D" de su recurso, correspondiendo asimismo el rechazo de los restantes puntos de agravio.**

**III.- REVOCAR parcialmente la Sentencia**N° 171/2015 de fecha 6 de agosto de 2015 emitida por la Dra. Carina Álvarez, en lo que respecta a aplicación de la calificante prevista en el artículo 80 inciso 2 del CP.

**IV.- CONDENAR a LUIS ALBERTO TRONCOSO**, de demás circunstancias personales ya consignadas, como autor penalmente responsable del delito de **HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (Arts. 79, 41 bis y 45 del CP).**-

**V.- REENVIAR**el presente legajo a juicio de cesura para debatir el monto de la pena a imponer al imputado conforme la escala penal establecida para el delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del C.P.), conforme el trámite previsto por el art. 178 2do. párrafo del C.P.P. (arts. 246 y 247 CPP).-

**VI.- SIN COSTAS** a la parte recurrente (artículo 268 del C.P.P.N.).

**VII.-** Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las actuaciones a origen.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE  
VOCAL

MARIA SOLEDAD GENNARI  
VOCAL

ANDRES C. TRIEMSTRA  
SECRETARIO