

**SENTENCIA Nro. seis /2016.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los diecisiete días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación, conformada por los Sres. Jueces, **Dres. Mario Rodríguez Gómez, Daniel Varessio y Fernando Zvilling**, presididos por el primero de los nombrados, en el caso **"ANTIGUAL, CLAUDIO DANIEL; RAMOS, CLAUDIO DAVID; STERLI, FRANCO MARCOS TOMAS S/ HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL EMPLEO DE ARMA DE FUEGO"** (LEG. MPFCU 19.173/2015), seguido contra **CLAUDIO DAVID RAMOS** (titular del DNI 35.493.143), con domicilio real en Barrio Centro - Calle Belgrano 299, Nacido en Cutral Có, el 18/09/1990, hijo de Aída Elsa Gaticca y Eugenio Ramos, soltero; **CLAUDIO DANIEL ANTIGUAL**, titular del DNI 35.493.175, domiciliado en 72 Viviendas, E-1 2º Piso, Cutral Có, hijo de María Isabel Conejero y José Daniel Antigual, nacido el 11/09/1990 y **FRANCO MARCOS TOMÁS STERLI**, titular del DNI 40.182, 189, con domicilio real en Barrio General Belgrano, grupo G-15, escalera 4, 2º PISO, depto. G, hijo de Paula Andrea Berdugo y Jorge Sterli, nacido el 12/03/1996, ayudante de albañil.

**ANTECEDENTES:**

Por sentencia del día veintiocho de abril del año dos mil dieciséis, el Tribunal de Juicio, integrado

por las Dras. Carolina González, Patricia Lupica Cristo y Liliana Deiub, falló: PRIMERO: DECLARAR a CLAUDIO DANIEL ANTIGUAL, titular del DNI 35.493.175, de las demás circunstancias personales detalladas al inicio, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el empleo de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del Código Penal), hecho por el que fuera traído a juicio en el legajo N° 19.173/2015, acaecido en perjuicio de Jonathan Matías Vallejos, con costas al imputado (art.268 CPPN). SEGUNDO: ABSOLVER a CLAUDIO DAVID RAMOS, titular del DNI 35.493.143, de las demás circunstancias personales detalladas al inicio, en orden al hecho por el que fuera traído a juicio en el legajo N° 19.173/2015, acaecido en perjuicio de Jonathan Matías Vallejos, sin costas al imputado (art.268 CPPN). TERCERO: ABSOLVER a FRANCO MARCOS TOMAS STERLI, titular del DNI 40.182.175, de las demás circunstancias personales detalladas al inicio, en orden al hecho por el que fuera traído a juicio en el legajo N° 19.173/2015, acaecido en perjuicio de Jonathan Matías Vallejos, sin costas al imputado (art.268 CPPN).-

En el caso se dedujeron dos impugnaciones. Una, la interpuesta por la fiscalía contra la sentencia absolutoria de Claudio Ramos y Franco Sterli. La otra, contra la sentencia de condena de Claudio Antigual por parte del Sr. Defensor Particular, Dr. Carlos Tejeda. La audiencia del art. 245 del Código Procesal Penal se

celebró el día 3 de febrero del corriente año, asistiendo los Dres. Gastón Liotard, por la Fiscalía, el Dr. Carlos Tejeda por la defensa de Claudio Antigual, el Dr. Diego Simonelli por la defensa de Franco Sterli y la Dra. Valeria Cevallos por el imputado Claudio Ramos.

En la audiencia de impugnación, al expresar agravios, el Dr. Gastón Liotard sostuvo que la absolución por la participación de Ramos y Sterli se basó en una apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio, por lo que la sentencia es arbitraria. Que siempre fue la teoría del caso de la fiscalía que eran partícipes del homicidio. El fallo dijo que no cabía responsabilidad. Que la Dra. González desechó en once renglones la participación primaria. Dijo que había ausencia de prueba y ausencia argumentativa por parte de la acusación. Que todo fue producto de una escaramuza y se trató de una interpretación segmentada. Señala que la teoría del caso de la fiscalía fue acogida por la Dra. Lupica Cristo, explicando en qué consiste: "el hecho ocurrido el día 6 de septiembre de 2015, entre las 18:15 hs y 18:30 hs. aproximadamente, en la terraza del Bloque C-3, escalera 2 del Barrio General Belgrano de esta Ciudad. En dichas circunstancias, la víctima, Jonathan Matías Vallejos, junto a su pareja, Mónica Vanesa Gutiérrez se dirigen a la

terraza del edificio, y desde la parte inferior del bloque, más precisamente donde se encuentran las calles internas, los imputados, de consuno, con distribución de tareas, desde distintos ángulos, y en una acción de "pinzas" acometen con disparos de arma de fuego, con clara intención homicida al Señor Vallejos; dándole muerte con un arma calibre 22 de Antigual y con una colaboración determinante prestada por Sterli y Ramos, sin la cual no hubiese sido posible el resultado de la muerte de la víctima, para luego retirarse del lugar". Sostiene que se trató de una celada para que la víctima, Vallejos, quedara expuesto y ahí Antigual le dio muerte en una situación de privilegio. Reitera que el voto de la Dra. Lupica Cristo trata perfectamente el tema. Que para arribar a la participación de estas personas, la Jueza se preguntó si Sterli y Ramos hicieron lo mismo que Antigual, respondiendo que sí, pero con división de tareas. Dijo que Antigual, Ramos y Sterli se presentaron en el lugar, efectuaron disparos y manifestaron en forma expresa su intención de matar al atraer a la víctima. Lo hicieron con gritos y hasta con disparos. Esto, señala, está respaldado con testimonios y prueba científica. Así, la entonces pareja de Gutiérrez, quien pidió clemencia. Todos tuvieron el dominio de la situación. Sólo eligió darle muerte Antigual a través de la

atracción que desde distintos ángulos ejercieron los otros dos imputados, quienes pudiendo dispararles, no lo hicieron. Hubo planimetría, se determinó la distancia de disparo, la posibilidad de visión, el ángulo de disparo, si existía visión perfecta, etc. Afirma que los jueces podrán ver en los videos que Gutiérrez dijo que Ramos y Sterli, pudiéndola matar a ella o a su marido, no lo hicieron, sino que lo hizo Antigual. Incluso le dijo a su marido "no te regalés". Que Antigual y Sterli no quisieron asustar a Vallejos, como lo deslizan los votos, sino que lo atrajeron al lugar. Fue una división de tareas que no nos lleva a la co-autoría, sino a una colaboración. Que incluso la Dra. Lupica Cristo dijo que la Dra. González parcializó la prueba. Pudiendo darle muerte a Vallejos, no lo hicieron, pero lo atrajeron para que le diera muerte Antigual, por eso la celada. El arma de mayor poder ofensivo la portaba Ramos, pero sin embargo Antigual lo mató con un arma de menor calibre. Que estas dos personas atrajeron a Vallejos a la terraza, lo posicionaron a una posición de disparo sencilla, un flanco particular, donde esperaba Antigual. La testigo le dijo que no se regalara, cosa que hizo y lo mataron. Que no sería necesario el reenvío, por lo que solicita se condene a ambos imputados.

Al hacer uso de la palabra el Dr. Diego Simonelli, en representación del imputado Franco Sterli, sostuvo que la fiscalía no tiene agravio. Que existen dos supuestos que habilitan la impugnación, según el art. 237 del C.P.P.: arbitrariedad o absurda valoración de la prueba. En el caso afirma que no está demostrado alguno de esos supuestos. El fiscal señaló una mera discrepancia con la solución, una valoración distinta de los hechos y de las pruebas. La mayoría sostuvo que no existía prueba suficiente para probar la participación. Que el voto en disidencia de la Dra. Lupica no dijo que hubo participación, sino co-autoría. Esto afecta el principio de congruencia. Sin embargo, la fiscalía dijo que participaron de modo necesario. Sostuvo la Dra. Lupica que la pena es la misma, pero no es lo mismo defenderse de una participación que de la autoría. Afecta la congruencia y la imparcialidad.

En tanto, en la contestación de agravios, la Dra. Valeria Cevallos, por el imputado Claudio Ramos, sostuvo que no se trata de sólo enumerar los argumentos, sino que es necesario fundamentarlos y dar razones. Esto es un déficit de los agravios de la fiscalía. Así, indicó que sobre la absurdidad de la prueba, el fiscal sostuvo que las dos Magistradas que absolvieron no hicieron una valoración

integral, pero no quedó claro cuál fue la celada en el criterio de la acusación y cuáles fueron los actos de participación de Ramos y Sterli. Sólo dijo que participaron de una celada, consistente en colaborar para atraer a la víctima con gritos y disparos. Pero la Dra. Lupica Cristo, en disidencia, habló de co-autoría. Sin embargo, ese no es el objeto procesal que la acusación trajo a debate.

Luego se concedió la palabra al Dr. Carlos Tejeda para la expresión de agravios por la condena de Claudio Antigual. Señaló que en la audiencia de Control de Acusación se ofreció como convención probatoria el certificado de defunción. Se pregunta de dónde sacó la Dra. González la convención probatoria que transcribió en la sentencia. Indica que la Defensa no convino eso, sino sólo el "certificado médico" sobre cómo murió Vallejos. Da lectura al punto 2 de la sentencia: *"Como convención probatoria las partes decidieron no discutir en juicio ni el hecho de la muerte de Jonathan Matías Vallejo, como tampoco su causal- pero agregó que: la víctima falleció el 6 de septiembre de 2015 por una lesión pulmonar y vascular provocada por un arma de fuego. También que esa muerte se produjo por un fallo multiorgánico, secundario al shock hipovolémico, lesión en arteria pulmonar, con hemorragia en cavidad torácica por proyectil de arma de fuego. Tampoco discuten las partes que el plomo que le dio muerte tuvo un trazo de izquierda a derecha y en*

*forma ascendente*". El tema de la trayectoria del disparo fue un argumento del fiscal en el alegato, pero no una Convención. Que se tomaron hechos no debatidos, y luego lo trataron de trasnochado. El juez incorporó pruebas no traídas por las partes. Que otro tema por el que se agravia es la autoría. La fiscalía se basó únicamente en un testigo sobre la forma en que sucedieron los hechos. Como en Hermosilla, supuestamente, se trata de un testigo único. Pero no es el caso, porque acá existe un interés especial, la testigo es la esposa de la víctima. Su relato fue a "darle en el blanco" a una sola persona, su asistido. No es que no tiene fisuras. Que faltó a la verdad en dos oportunidades. Que vio a su asistido con un arma negra y marrón, pero la secuestrada es plateada. Esto a 27 mts. de distancia. Pudo ver en el mismo instante al victimario tirando y a la víctima cayendo, y no es así porque la víctima se encontraba en un pozo, no era la terraza, sino en la azotea. No podía ver hacia la izquierda a una persona a 27 mt. disparando y a su vez observar a una persona en el borde de la azotea. Esto es imposible, por lo que la afirmación del Tribunal es subjetiva y arbitraria. Que la misma jueza dijo que no hay otros elementos que avalen la versión, preguntándose el letrado si entonces debemos basarnos en un testigo falaz. Por otra parte, sostiene, al

imputado hay que "hacerlo ver" por el médico para determinar si no se encontraba bajo los efectos del alcohol u otra sustancia. El arma secuestrada, que no condice con la que señaló la testigo, lo fue en la casa del padre del imputado, pero no a su asistido. Se pregunta cuál de esas personas disparó. Las pruebas científicas se obtuvieron de la versión de la testigo. Sobre esa base la policía hizo la planimetría. Igual que las manchas de sangre, al otro día. Al cuerpo lo retiró la familia, pero la instrucción no vio nada. Que no declaró el médico forense porque fue desistido por la fiscalía. Les hubiera aportado datos trascendentes, como la trayectoria del disparo, qué bala extrajo, ya que es el único que sabía sobre esto. No sabemos si murió por la bala que dice la jueza, que esto no fue parte de la convención probatoria.

Indicó que otro punto importante es la "cadena de custodia" que por fortuna regula el actual código procesal. No es una cuestión formal como dice la jueza, es de estricta garantía. Hace referencia al Protocolo de actuación de los médicos forenses. Tienen que extraer la bala, deben medirla, sacarle fotografías, sellar los recipientes, etc. Que en el caso firmó un enfermero, no el médico, y el enfermero no vino al debate. Se pregunta de dónde salió la bala. Lo dice una persona no habilitada. Se

pregunta dónde están las fotos y el frasquito. Reitera que no firmó el médico, sino el enfermero. Respecto de la pistola, tampoco se acreditó la cadena de custodia. Se secuestró el arma en la casa del padre y llegó a Posse, perito balístico. La bala, que tampoco se sabe de dónde salió, y alega que "por casualidad" salió de ese revolver. Quien declaró dijo que se trataba de una 22, una pistola automática. Y el ojo clínico de la testigo de decir que estaba con una pistola 22 a 27 mts. de distancia. Que causa asombro ver una sentencia así. De todas las circunstancias fácticas señaladas en la sentencia, ninguna fue probada. Debe excluirse esa prueba. No se sabe cómo llegaron los elementos. Todo en contra de disposiciones administrativas. El perito dijo "me llegó esto", pero debemos saber de dónde vienen esos elementos. Ahí hay una gran duda, hay una elaboración por parte del Tribunal, para decir que los elementos vinieron "de acá y de acá", salvo un policía que dijo "secuestré una 22 automática". A la pericia fue un revolver 22 plateado. Que por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad, solicita se declare nula la sentencia, y se deje sin efecto la condena, mandando a dictar una nueva sentencia. Pero, sin embargo, agregó que dado los defectos, solicita que el Tribunal resuelva sobre el fondo.

Finalmente, en la contestación de agravios, el Dr. Liotard sostuvo que la sentencia por Antigual fue unánime, no es arbitraria, hizo una correcta valoración de la prueba. No se viola la "congruencia". Los agravios de la Defensa son los mismos argumentos que se sostuvieron en el debate. Esto no es un segundo debate. Se trata de una mera disconformidad con lo resuelto. Sostiene que la convención probatoria es sobre hechos, no un certificado. Consistió en la forma en que murió la víctima, cómo ingresó el disparo, el ángulo del disparo, es decir, todo lo que concluyó el médico forense. El desistimiento fue mutuo, las partes lo desistieron porque convinieron el resultado. Si la teoría de la defensa pretendía atacar cómo murió, debió probarlo. Respecto de la autoría, a Gutiérrez la defensa la califica de testigo parcial. Su relato no tuvo fisuras, rompió en llantos, no tuvo esbozo de mendacidad o falacia. Hubo prueba científica. El arma 22 se corresponde con el arma secuestrada en la casa de Antigual. Vive el padre, pero también el imputado. Se secuestró con las formalidades legales. La cadena de custodia se trató en debate. Posse dijo que el proyectil y el arma llegaron a su estudio con la debida cadena de custodia. Los elementos, establece el Protocolo, deben ser identificados por el enfermero forense y quien firmó la cadena de custodia fue

el enfermero forense. Incluso, la audiencia para cuestionar la cadena de custodia es la audiencia de control. Respecto del planteo vinculado con la supuesta inimputabilidad, hay un error. Nada trajo para abonar su postura la defensa.

Los imputados, al finalizar la audiencia, no hicieron uso de la palabra.

Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Fernando Zvilling**, luego el **Dr. Daniel Varessio** y finalmente el **Dr. Mario Rodríguez Gómez**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria- del Código Procesal Penal, se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

**PRIMERA:** ¿Es formalmente admisible la impugnación?.

**El Dr. Fernando Zvilling, dijo:**

La admisibilidad formal de la impugnación de la fiscalía fue decidida favorablemente en audiencia. Respecto de la impugnación ordinaria deducida por la Defensa de Claudio Antigual, considerando que fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento.

**El Dr. Daniel Varessio, expresó:**

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**El Dr. Mario Rodríguez Gómez, manifestó:**

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.**

**El Dr. Fernando Zvilling dijo:**

Luego de oídas las partes en la audiencia de impugnación, se adelanta que los agravios, tanto de la Fiscalía como de la Defensa, no pueden prosperar.

**IMPUGNACIÓN DEDUCIDA POR EL MINISTERIO PÚBLICO**

**FISCAL.**

La sentencia, por mayoría, absolvió a Claudio Ramos y Franco Sterli de la "participación" en el homicidio de Jonahtan Vallejos, por la que fueran acusados por la fiscalía.

El Sr. Fiscal, en la audiencia de impugnación, sostuvo que la Dra. Carolina González desechó en once renglones la teoría del caso sobre la participación. Dijo que existía ausencia probatoria y

argumentativa por parte de la Fiscalía. Señaló que los imputados demostraron su intención de matar al atraer a la víctima con disparos y gritos. Que concretamente existió una "celada", ya que pudiendo darle muerte a Vallejos, no lo hicieron, pero lo atraieron, por eso la "celada". Que estas dos personas atraieron a Vallejos a la terraza, lo colocaron en una posición de disparo sencilla.

Es necesario realizar algunas aclaraciones previas, para dejar lo más claro posible desde qué marco normativo se analiza la impugnación fiscal. En primer lugar, recordemos que el art. 237 establece que la sentencia absolutoria podrá impugnarse por el fiscal únicamente por los siguientes motivos: 1) Arbitrariedad de la sentencia y 2) Apreciación absurda de las pruebas recibidas en el juicio. Es decir, como he sostenido en otros casos, la impugnación de la acusación no es "ordinaria" desde que la "revisión amplia" de la sentencia es sólo en favor de los "condenados".

Esto impone establecer si la Fiscalía, más allá de la admisibilidad formal de la impugnación, satisfizo las cargas argumentativas para demostrar la existencia de alguna de dichas causales.

También es necesario dejar debidamente establecido que la acusación formulada en Juicio por la

fiscalía a Claudio Ramos y Franco Sterli, lo fue, en el aspecto normativo, por la "participación primaria" en el homicidio de Jonhatan Vallejos. En tanto, la plataforma fáctica que delimitó el objeto de acusación -y por ende la materia a tratar en la sentencia- consistió en que "... los imputados, de consuno, con distribución de tareas, desde distintos ángulos, y en una acción de "pinzas" acometen con disparos de arma de fuego, con clara intención homicida al Señor Vallejos; dándole muerte con un arma calibre 22 de Antigual y con una colaboración determinante prestada por Sterli y Ramos, sin la cual no hubiese sido posible el resultado de la muerte de la víctima, para luego retirarse del lugar...".

Ahora, la sentencia contiene los vicios denunciados por la Fiscalía?. Estimo que no. De hecho, la fiscalía, en la audiencia de Impugnación, no ha podido poner en evidencia cuál es la arbitrariedad alegada, o en qué consiste la absurda valoración de la prueba. Se limitó, como en los alegatos cuestionados por las Sras. Juezas de Juicio que formaron la mayoría, a señalar que existió una "celada" y un mecanismo de "pinzas" por parte de Sterli y Ramos, para facilitar a Antigual la muerte de Vallejos.

Esto ya fue contestado en la sentencia cuestionada. La Dra. Carolina González sostuvo que "... en lo que respecta a los acusados Claudio David Ramos y Franco Marcos Tomás Sterli, poco puedo decir ya que a todas luces poco fue la actividad

*desarrollada por la acusación encaminada a probar la participación que se les adjudica . . .". En tanto, la Dra. Liliana Deiub indicó que ". . . tal como refirió la Dra. Mauti al alegar, solo hizo referencia a una celada y específicamente omitió describir y además probar en forma clara y certera cual fue la colaboración o ayuda necesaria que conjuntamente proporcionaron Sterli y Ramos al autor, sin la cual la muerte de Vallejos no habría podido consumarse . . ."* .

Lo señalado demuestra que el déficit de fundamentación que se endilga a la sentencia, es, en todo caso, producto de la falta de fundamentación probatoria y argumentativa de la Fiscalía en Juicio para acreditar los extremos típicos de la "participación primaria".

Obsérvese que el Sr. Fiscal, en un denodado esfuerzo en la audiencia de impugnación, pretende que el voto de la Dra. Lupica Cristo es el correcto. Dijo que *"la teoría del caso de la fiscalía fue acogida por la Dra. Lupica Cristo, explicando en qué consiste . . . Que . . . para arribar a la participación de estas personas, pregunta si Sterli y Ramos hicieron lo mismo que Antigual, respondiendo que sí, pero con división de tareas . . ."* .

Lo transcripto tiene como finalidad señalar en qué punto se encuentra el error de la acusación. No advierte que el voto en disidencia acoge una teoría jurídica distinta de la postulada por la acusación,

violando el principio de congruencia. El art. 66 establece que la *"... El imputado -siempre y en todos los casos- tendrá derecho a que se le enrostre una única acusación, debiéndose respetar estrictamente el principio de congruencia procesal, tanto en los aspectos fácticos, cuando normativos..."*.

Es decir, como lo esbozara el Dr. Simonelli, las afectaciones al principio de congruencia no son sólo jurídicas, sino que también encuentran una afectación en el plano fáctico. Las diferencias entre la *participación primaria* y la *co-autoría* por reparto de tareas son sustanciales. El letrado señaló que los contra-exámenes estuvieron dirigidos a desacreditar la *participación*, y no la *co-autoría* por la que finalmente condenara el voto de la minoría. Esto afecta el ejercicio del derecho de defensa.

Recordemos que la solución pretendida por la Fiscalía, es la del voto en minoría. Pero, y aquí se encuentran los obstáculos formales a la admisión de la impugnación, no ensayó una crítica concreta a los argumentos de la mayoría que demuestren la existencia de arbitrariedad o absurdidad en la valoración de las pruebas. En la sentencia, reitero, se señaló que no existe prueba que permita acreditar la "celada" -por otra parte no definida fácticamente- ni la acción de "pinzas" -tampoco

definida- en que habrían consistido las conductas de Sterli y Ramos. Esto ya indica una importante indeterminación del hecho objeto de acusación, lo que coloca en una situación de desventaja a la defensa. Si la plataforma fáctica no se encuentra debidamente establecida, sino que es más bien conceptual, es difícil ejercer debidamente la defensa.

Como sostiene Luigi Ferrajoli (DERECHO Y RAZÓN. Trotta. p. 36 y ss.), uno de los elementos de la epistemología garantista es el cognoscitivismo procesal en la determinación concreta de la desviación punible. Este requisito afecta, naturalmente, a aquella única parte de los pronunciamientos jurisdiccionales que viene constituida por sus «motivaciones», es decir, por las razones de hecho y de derecho acogidas para su justificación. Tal requisito viene asegurado por el principio de *estricta jurisdiccionalidad*, que a su vez exige dos condiciones: la *verificabilidad* o *refutabilidad* de las hipótesis acusatorias en virtud de su carácter asertivo y su *prueba empírica* en virtud de procedimientos que permitan tanto la *verificación* como la *refutación*.

Al propio tiempo, para que el juicio no sea apodíctico, sino que se base en el control empírico, es preciso también que las hipótesis acusatorias, como exige la segunda condición, sean concretamente sometidas a

verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas.

En consecuencia, el presupuesto de la pena debe ser la comisión de un hecho unívocamente descrito y denotado como delito no sólo por la ley, sino también por la *hipótesis de la acusación*, de modo que resulte susceptible de prueba o de confutación judicial. Al propio tiempo, para que el juicio no sea apodíctico, sino que se base en el control empírico, es preciso también que las *hipótesis acusatorias*, como exige la segunda condición, sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas sólo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas.

La fiscalía, en la impugnación, no satisfizo la carga argumentativa consistente en señalar qué pruebas acreditaban la celada -ni en qué consistía- y la acción de pinzas -ni en qué consistía-, ni mucho menos, cómo acreditaban este modo de participación, para así dar una significación concreta a la participación desde el plano fáctico. Así, es claro que se trata de una acusación conceptual, y por ende indeterminada.

Por otra parte -como lo adelantara-, el voto de la minoría, al cual debo referirme porque es la

solución que propone la Fiscalía en la audiencia, entiendo que no es correcta. Puede mover a confusión que en la acusación -hechos atribuidos- se hizo referencia a la "distribución de tareas" y la actuación de "consumo" de los imputados, lo que permitiría afirmar que no se viola el principio de congruencia, ya que la plataforma fáctica sería la misma. El voto señala "Qué nos habilita a despojar del dolo homicida a los imputados Sterli y Ramos, si objetivamente hicieron lo mismo que Antigual". Sin embargo, para poder atribuir la co-autoría, es necesario acreditar, entre otros extremos, la "distribución de tareas", el "dominio funcional del hecho" y el "acuerdo previo".

Esto ya indica que, en el plano fáctico, existe un problema ante una evidente mutación del objeto de la acusación. Sólo señalar que en la "participación" el aporte se presta *al autor*, en tanto que en la *co-autoría* por dominio funcional, el aporte es *al hecho mismo*, permite establecer que no es correcto señalar que "*hicieron lo mismo*", ya que se trata de categorías conceptuales diferentes. Es decir, los hechos, abstractamente considerados por la ley en las formas jurídicas de *autoría* y *participación*, en el plano fáctico "no podrían ser lo mismo".

Antigual dio muerte, no así Sterli y Ramos. Qué es lo que permitiría atribuir la autoría, sino la conducta desplegada con la misma finalidad: "Matar". Y aquí está el problema. Cómo defenderse de los extremos típicos de la co-autoría, si nunca se les atribuyeron?. Es más, aunque se trató de un error de la fiscalía en la expresión de agravios oral, expresamente descartó el dolo homicida de Sterli y Ramos, ya que señaló que pudiendo matarlos (a Vallejos y su esposa), no lo hicieron. Si bien esto no fue lo que sostuvo la testigo en juicio, según surge de la filmación, lo cierto es que se trata de un déficit de fundamentación de la impugnación.

Lo expuesto indica lo dificultoso, y a veces imposible, que es distinguir las "cuestiones de hecho" de las "cuestiones de derecho", como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Casal", aunque vinculado a los problemas de la casación. Satta sostiene que *"..racionalmente la contraposición no es justificable, porque el juicio es esencialmente unitario. Hecho y derecho, se puede precisar, no existen en el juicio como datos externos o categorías abstractas: en el proceso, el hecho se presenta como afirmación, de un lado, como juicio, de otro; de manera que hecho y juicio de hecho vienen a coincidir"*. (SATTA, MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL, T. I, Vol. I, p. 462 citado por Ángela Ledesma en "OBJETO DEL

PROCESO PENAL: MOMENTO EN QUE SE DEFINE". Estudio en Homenaje al Dr. Francisco D'albora, p. 332.

Pero, de cualquier modo, para salvar estas dificultades, nuestro código procesal establece la solución más sencillamente: la "congruencia" debe ser tanto fáctica como "jurídica". Y es claro que se viola la congruencia jurídica por las sustanciales diferencias entre la *participación* y la *co-autoría*. Para respetar el sistema acusatorio, el legislador decidió que cualquier circunstancia relevante para la decisión del caso debe haber sido previamente objeto de prueba y discusión entre las partes. Y precisamente, una circunstancia muy relevante en muchos casos, como el que nos ocupa, es la congruencia jurídica, ya que coloca en situación de indefensión a los imputados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en "Sircovich", sostuvo que *"el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme el art. 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole formular sus descargos. . . Esta situación de restricción defensiva conucurre en este caso, en que el cambio operado en la subsunción legal afecto las garantías judiciales de los acusados, tanto por un defecto del conocimiento cabal de la imputación, como por una afectación a su estrategia defensiva"* (del

dictamen del Procurador General cuyos argumentos comparten y hacen suyos los Dres. Petracchi, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Por otra parte, entre los vicios que tornan arbitraria una sentencia se encuentra el de congruencia. Sagüés indica -con cita de Guasp-, que "la congruencia exige que el fallo no se expida en más de lo requerido por las partes; que no contenga menos de lo pretendido por ellas, y también, que no otorgue o niegue algo distinto de lo reclamado".

Agrega que el principio de congruencia, por lo tanto, constituye "un encuadre funcional del magistrado", que de no respetarse genera, según al Corte Suprema, una sentencia arbitraria, pues no resultará una razonable derivación del Derecho vigente al exceder el marco normativo que limita la actuación del juez. Es decir, que un fallo incongruente es un pronunciamiento arbitrario".

En este aspecto es arbitraria la sentencia en la que se resuelve escogiendo "un criterio extraño a lo debatido por las partes, extralimitando las posibilidades jurisdiccionales del juez de la causa, expidiéndose sobre temas que no le fueron sometidos". (José Manuel Piombo, Calificación Legal y Sentencia.

Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tomo 6. p. 247 y ss.

Las consideraciones expuestas no llevan a concluir que lo que postulara la fiscalía en la audiencia de impugnación, al pretender la solución del voto en minoría (co-autoría) no sólo es violatorio del *principio de congruencia* establecido por el art. 66 del Código Procesal Penal, sino que, incluso, cambia diametralmente la acusación mantenida por la fiscalía en el proceso hasta la finalización del Juicio.

Como lo sostuvo el Tribunal Superior de Justicia en *"LUCHINO, LUCIANO OSMAR S/HOMICIDIO CULPOSO"* (legajo MPFJU LEG 17883/2016), *"Resulta necesario recordar que el parámetro para juzgar sobre la existencia del vicio de arbitrariedad alegado es particularmente restrictivo, pues tal como lo ha señalado reiteradamente Nuestro Cívero Tribunal, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que la deficiencia lógica del razonamiento o una total ausencia de fundamentos impide considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos 325:3265, entre otros). Entonces, en el pronunciamiento cuestionado tiene que verificarse ausencia o falta de respuesta razonada a cuestiones planteadas, o bien,*

*existir un apartamiento palmario de la normativa aplicable y/o de las circunstancias particulares del caso. Sumado a ello, cuando una parte alega arbitrariedad de sentencia, corre con la carga inexcusable de demostrarla cabalmente; y ello no ha ocurrido en este caso". (La cursiva me pertenece).*

Lo expuesto demuestra que la fiscalía no ha podido acreditar la existencia de las causales de "arbitrariedad" o de "absurda valoración de las pruebas", proponiendo una solución contraria a las normas procesales y principios constitucionales, por lo que la impugnación debe ser rechazada.

IMPUGNACIÓN DEDUCIDA POR LA DEFENSA DE CLAUDIO ANTIGUAL.

Los ejes argumentales de la defensa básicamente son: que la única testigo de cargo es la esposa de la víctima, por ende parcial, y que mintió en dos oportunidades. Que no se respetó la cadena de custodia, por lo que el arma y el proyectil extraído del cuerpo de la víctima deben ser excluidos, y por lógica consecuencia, la prueba pericial practicada sobre estas evidencias. Que no se practicó un examen para determinar el estado mental del imputado. Y que la convención probatoria a la que se refiriera la sentencia se extralimitó, ya que no se

acordaron esos hechos, sino la incorporación del "certificado de defunción".

AGRAVIOS.

a. *Convenciones Probatorias.*

El último tema es el más sencillo de resolver. Primero corresponde efectuar una aclaración conceptual ya que se trata de una reiterada práctica indebida. Las convenciones probatorias, como correctamente lo señalara la Fiscalía en la audiencia, consisten en acordar "hechos", por lo que sostener -como lo hiciera la defensa- que se convino incorporar el "certificado de defunción", es erróneo. Y aunque parezca lo mismo, ya que es su contenido lo que se incorpora, no lo es. Se trataría de la incorporación de un documento que podría prestarse a interpretaciones diversas. De allí que el código veda esta posibilidad, al establecer el art. 171 *in fine* que "Las partes también podrán solicitar al juez que tenga por acreditados *ciertos hechos*, que no podrán ser discutidos en el juicio".

De cualquier modo, el contenido de la "convención probatoria" quedó debidamente claro. Ello surge de la Audiencia de Control de Acusación, que debimos observar, ante la falta de acuerdo entre las partes sobre el punto, a pesar de la claridad con que fuera presentada

en su momento. Y en esto asiste razón parcial a la Defensa, pues pese a que la fiscalía dijo que la convención se ajusta a lo señalado en la sentencia, no es así. Es verdad, como lo afirma la Defensa, que en ningún momento se acordó que el plomo que le dio muerte a Vallejos "tuvo un trazo de izquierda a derecha y en forma ascendente". Sí se llegó a la siguiente convención: "que la víctima falleció el 6 de septiembre de 2015 por una lesión pulmonar y vascular provocada por un arma de fuego. También que esa muerte se produjo por un fallo multiorgánico, secundario al shock hipovolémico, lesión en arteria pulmonar, con hemorragia en cavidad torácica por proyectil de arma de fuego".

Si bien la Dra. Carolina González, Jueza del primer voto, sostuvo que la *"convención probatoria fue perfectamente enunciada y denunciada al inicio mismo del debate oral por la acusación y, sin objeción, aceptada por las defensas [así se infiere de sus propios actos]"*. De tal suerte, no es absolutamente de recibo la posterior o prácticamente trasnochada alegación de la defensa del Dr. Tejada en cuanto a que sólo pretendió acordar la certificación formal de la *ocurrencia de la muerte* , lo cierto es que, más allá de que la Defensa nada haya dicho en ese momento por omisión, olvido, etc., es que la trayectoria del disparo no formó parte de la Convención Probatoria arribada en la Audiencia de Control de la Acusación, en la que fue admitida por el Juez

de Garantías, de conformidad con lo dispuesto por el art. 172 del código procesal penal.

Pero, y en lo que interesa a la decisión del caso, el planteo de la Defensa es meramente formal ya que no señaló cómo habría influido esta extensión de la Convención sobre hechos supuestamente controvertidos. Basta con una somera lectura al voto de la Dra. González para advertir que la trayectoria del disparo no fue siquiera valorada para fundar la sentencia. Por ende, el agravio es completamente inatinerente.

b. *"Examen mental obligatorio"*.

El Dr. Carlos Tejeda también planteó que "al imputado hay que hacerlo ver por el médico para determinar si no se encontraba bajo los efectos del alcohol u otra sustancia". Sin embargo, sobre este punto, recién introducido en la impugnación, no brindó argumento normativo alguno. Recordemos que el actual sistema procesal, a diferencia del anterior, no contiene la necesidad de la práctica oficiosa del "examen mental obligatorio". En un sistema acusatorio, la teoría del caso pertenece exclusivamente a las partes. Y la fiscalía no tiene por qué disponer de una operación técnica -que ingresa incluso en el ámbito privado del individuo- cuando ni siquiera existen razones o indicios que los justifiquen.

En el caso, la Defensa no señaló la razón por la cual esta prueba hubiera sido necesaria. Y también es bastante claro que de existir una causal de inimputabilidad, sólo como consecuencia de un ejercicio inadecuado de la defensa técnica podría ser obviada una prueba dirigida a su comprobación.

c. *"Cadena de custodia"*.

En relación a la violación de la *"cadena de custodia"*, señaló el Dr. Tejeda que en el caso del secuestro del proyectil en el cuerpo de la víctima *"firmó un enfermero, no el médico"*, y *"el enfermero no vino al debate"*. Se pregunta de dónde salió la bala. Lo dice una persona no habilitada. Que la *"cadena de custodia"* no es una cuestión formal como dice la jueza, sino de estricta garantía.

Entiendo que este planteo ya fue debidamente respondido en la sentencia. En los alegatos del juicio la asistencia técnica sostuvo que *"la persona que suscribe el inicio mismo de la cadena de custodia no es el médico que realizó la autopsia -desistido por la acusación- sino un enfermero de turno no habilitado para hacerlo"*. Esto fue debidamente argumentado en la sentencia, donde se señalaron las Guías de Procedimientos del Gabinete Médico

Forense, en las que expresamente se asigna a los enfermeros determinadas funciones.

De cualquier modo, existe una confusión por parte de la defensa. Las normas administrativas y aquellas que regulan la actuación de los cuerpos auxiliares del Poder Judicial tienen la finalidad de generar protocolos de actuación, por ejemplo, para la debida conservación e identificación de evidencias. Pero no se trata de normas procesales que sancionen con nulidad algún apartamiento del procedimiento. Los destinatarios de las normas son sujetos diferentes. Y también sus efectos en caso de incumplimiento.

El art. Art. 148 del C.P.P. dice: "Se establecerá una cadena de custodia que resguardará la identidad, estado y conservación de todos aquellos objetos secuestrados, con el fin de asegurar los elementos de prueba. Se identificará a todas las personas que hayan tomado contacto con esos elementos, siendo responsables los funcionarios públicos y particulares intervinientes".

El sentido de la norma es que se garantice la evidencia. Para ello se establece la cadena de custodia, con la expresa directiva de identificación de todas aquellas personas que hayan tomado contacto con las evidencias. En el caso que nos ocupa, no surgió la

posibilidad de que alguna persona, por fuera de la cadena de custodia, haya manipulado las evidencias.

El problema que debe dilucidarse es si existió una ruptura de la "cadena de custodia". La Defensa lo afirma, pero no dice en qué consistió, ni aportó prueba alguna que permita siquiera sospechar que haya sucedido. Pretende que el médico forense que fue desistido por la fiscalía debió concurrir a explicar por qué la cadena de custodia no se violó, al igual que el enfermero que firmó el documento que da cuenta de la extracción del proyectil del cuerpo y su secuestro.

Ahora, esto es invertir las cosas. La fiscalía en algún caso podría estimar necesario hacer comparecer a los testigos, para reafirmar el respeto de la cadena de custodia, pero es más un problema de carga persuasiva, que de legalidad procedimental. Sin embargo, este no es el caso. La Defensa no formuló algún tipo de cuestionamiento a la "cadena de custodia" en la audiencia de control de la acusación. Y si pese a ello hubiera advertido como posible algún tipo de irregularidad, debió ofrecer en Juicio las pruebas tendientes a ponerla en duda, al menos. Es decir, hacer comparecer al médico desistido por el Ministerio Público Fiscal y al enfermero que dio cuenta del secuestro de la evidencia.

Como también lo afirma la sentencia, el perito Posse relató el camino de la cadena de custodia del proyectil. La defensa, en el contra examen, no pudo evidenciar la existencia de algún tipo de irregularidad.

Respecto del secuestro y el respeto de la cadena de custodia sobre el arma, caben las mismas consideraciones.

Lo señalado da cuenta que, contrariamente a lo afirmado por la Defensa, en la sentencia no se afirmó que la "cadena de custodia" sea una cuestión formal, sino que lo formal fue el planteo. Se trata de una mera especulación sobre alguna hipotética irregularidad que ni siquiera surgió de la prueba producida en debate. No explicó en su expresión de agravios -al igual que en los alegatos- en qué habría consistido la irregularidad denunciada.

d. *Testigo único y mendaz.*

Por último, afirmó el Defensor que la condena se basó únicamente en un testimonio parcial - Gutiérrez, esposa de la víctima-, y que mintió en dos oportunidades. Dijo que vio a su asistido con un arma negra y marrón, cuando la secuestrada es plateada. Y que pudo observar esto a 27 mts. de distancia. Y que tampoco es creíble que haya podido ver en el mismo instante al

victimario tirando y a la víctima cayendo. Lo que además sería imposible porque la víctima se encontraba en un pozo, y no era la terraza, sino la azotea.

Este último agravio de la Defensa tampoco puede prosperar. El voto de la Dra. González analizó la fiabilidad intrínseca del testimonio de Mónica Gutiérrez, señalando que *“lo primero que encuentro es que Mónica Vanesa Gutiérrez describió una secuencia de movimientos -en principio- sin fisuras ni contradicciones. Ese domingo estaba junto a Vallejos tendiendo ropa en la terraza de su departamento del tercer piso. Se encontraba parada sobre el tapial [alcanzaba, así una altura superior al tercer piso, ya lindante con el resto de la terraza que ya es solo piso, techo de ese tercer piso]. Desde allí vio llegar a cuatro sujetos . . . Vallejos cambia de lugar, traspone el tapial, camina unos metros por la terraza (techo del tercer piso) y se posiciona en el frente, en la parte del edificio que más sobresale. Allí se va agachando, con sus brazos separados del cuerpo, como en el intento de tomarse del borde y en ese entonces es cuando un disparo (percutido por Antigual con un arma calibre 22) lo hiere en su costado izquierdo. . . Ella lo toma y logra hacerlo volver hacia el hueco de la terraza de su departamento”*.

Como en los alegatos en Juicio la Defensa afirmó que desde ese lugar Mónica Gutiérrez no podía ver lo que dice que vio, se descartó el argumento porque *“Gutiérrez dijo, ilustró, señaló en vistas fotográficas y hasta realizó un plano en*

*donde indicó que al momento del disparo mortal se encontraba parada sobre el tapial colgando la ropa, desde allí tenía -aseguró- plena visión hacia abajo. Tenemos una testigo que se hallaba bien situada para observar sin dificultad, que siguió la escena con atención y no hay un solo elemento que nos permita pensar que pudo caer en un error al observar y luego al relatar ante el Tribunal lo relatado”.*

Es decir, contrariamente a lo afirmado por la Defensa, Gutiérrez podía ver desde ese lugar. De hecho, surge de la filmación del testimonio -a la que tuvo acceso este Tribunal- que el argumento empleado por la Jueza se corresponde con la realidad. La posición le permitía observar lo sucedido. Las fotografías exhibidas en el Juicio son muy ilustrativas.

Por otra parte, esto se vio corroborado por el Oficial Luis Castañola, quien realizó una operación técnica en el lugar de los hechos, indicando las distancias entre los protagonistas, y afirmando que desde el lugar del tirador se ve correctamente de abajo hacia arriba y que en ese trayecto (desde la calle a la zona del cordel) no detectó obstáculo alguno que impida una adecuada visibilidad. (vid. fs. 9 de la sentencia).

Respecto del argumento del color del arma señalada por Gutiérrez como que portaba y con la que disparó Antigual, en el sentido que no se corresponde con

la secuestrada, la Sra. Jueza confirmó la imprecisión, atribuyéndola a un problema perceptivo, pero sin descartar otra motivación. De allí que adoptó una "reserva crítica" sobre el testimonio, la que fue despejada con una prueba independiente: *"Pero sí hay al menos otra prueba que valoro como contundente, otra línea de prueba totalmente independiente de lo aportado por Gutiérrez que se dirige al mismo punto: Claudio Daniel Antigual como autor del disparo que dio muerte a Jonathan Matías Vallejos. "La pericia balística producida por Martín Posse concluyó una "correspondencia categórica" entre el proyectil extraído del cuerpo de Vallejos con el percutido de forma experimental por el arma secuestrada en la casa de la familia Antigual y de la que varios testigos (Jesús Eduardo Quintumán y Ricardo Raúl Rivas) aseguraron una menor escondía entre sus prendas. Con este nuevo elemento la situación inicial ya ha cambiado puesto que este pretendido "testimonio único", pretendidamente fundante en solitario de una condena penal, ha dejado de serlo al encontrar en el plano científico corroboración".*

Este razonamiento no pudo ser desvirtuado por la Defensa. Si los proyectiles peritados guardan correspondencia -el extraído del cuerpo de la víctima y el percutido en forma experimental del arma secuestrada en la casa del padre de Antigual-, atribuir mendacidad al relato es erróneo. Por otra parte, no surge muy claro cuál sería la razón para que la testigo mintiera sobre un hecho que

aparece como secundario desde el punto de vista probatorio, considerando el resultado de la operación pericial.

Por último, la Defensa sostuvo que no es creíble que la testigo Gutiérrez haya podido ver en el mismo instante al victimario disparando y a la víctima cayendo. Es decir, pretende elevar a la categoría de "máxima de experiencia" un hecho no sólo discutible, sino hasta basado en una afirmación inverosímil. Por qué la testigo no podría haber visto el momento de los disparos y a su vez observar a su esposo caer al ser alcanzado por un proyectil?. El ángulo de visión y las distancias indican que esto es factible.

Por las razones expuestas, corresponde confirmar la sentencia impugnada en todas sus partes en lo que fuera materia de agravios.

**El Dr. Daniel Varessio, expresó:**

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**El Dr. Mario Rodríguez Gómez, manifestó:**

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.**

**El Dr. Fernando Zvilling dijo:**

En atención a la resolución de los recursos, en este caso particular considero que no deben imponerse costas (art. 268, segundo párrafo del CPP).

**El Dr. Daniel Varessio, expresó:**

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

**El Dr. Mario Rodríguez Gómez, manifestó:**

Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

De conformidad con las posturas precedentemente expuestas, el Tribunal de Impugnación, por unanimidad,

**RESUELVE:**

**I. NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN DEDUCIDA POR LA FISCALIA,** y en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia por la que se absolviera a FRANCO MARCOS TOMAS STERLI y a CLAUDIO DAVID RAMOS.

**II. DECLARAR ADMISIBLE DESDE EL PLANO Estrictamente FORMAL LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducida en favor de CLAUDIO DANIEL ANTIGUAL (arts. 233, 236 del CPP).-

**III. NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA,** y en consecuencia,

**CONFIRMAR** la sentencia por la que se condenara a CLAUDIO DANIEL ANTIGUAL, titular del DNI 35.493.175, como autor del delito de homicidio simple agravado por el empleo de arma de fuego (arts. 41 bis, 45 y 79 del Código Penal), en perjuicio de Jonathan Matías Vallejos, con costas al imputado (art.268 CPPN).-

**IV. SIN COSTAS** (art. 268, segundo párrafo *in fine* del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia.-

**V.** Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y en forma personal al condenado. Cúmplase.-

Dr. Fernando Zvilling  
Juez

Dr. Mario Rodríguez Gómez  
Juez

Dr. Daniel Varessio  
Juez

Reg. Sentencia N° 06 T° I Fs. 88/106 Año 2017.-