

SENTENCIA N° cinco/2018. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **14 días del mes de febrero de dos mil dieciocho**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Richard Trincheri, Juan Pablo Balderrama y Florencia Martini**, presididos por la última de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**GONZALEZ VICENTE ISAAC; FUENTES, JUAN CARLOS; LIZAMA, AARON ALEJANDRO S/HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO EN GRADO DE COAUTORES**" legajo 81.395/2017 seguido contra sin sobrenombres o apodos, DNI: . . . , prontuario 280309, hijo de y, fecha de nacimiento 22/01/1984, en la ciudad de CENTENARIO, Provincia del NEUQUEN; AARON ALEJANDRO LIZAMA, DNI: . . . , prontuario 478154, hijo de, fecha de nacimiento 22/09/1997, en la ciudad de Neuquén, Provincia del Neuquén; JUAN CARLOS FUENTES, DNI: . . . , prontuario 472581, hijo de y de, fecha de nacimiento 24/06/1997, en la ciudad de NEUQUEN, Provincia del NEUQUEN.

ANTECEDENTES:

A) Por sentencia dictada el once de diciembre de 2017 por el Dr. Alejandro Cabral en carácter de juez técnico del Tribunal del Juicio por Jurados, se resolvió declarar culpables a Vicente Isaac González, Juan Carlos Fuentes y Aaron Alejandro Lizama por el hecho que vino acusado el que se calificó como Homicidio en ocasión de robo calificado por el uso de arma de fuego en carácter de coautores (arts. 165, 41 bis y 45 CP), mientras que mediante sentencia de fecha ocho del mes de enero de 2018 se dispuso: I) imponer a Vicente Isaac González, la pena de dieciocho años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias del art. 12 del CP, con más las costas

del proceso; II) a Aaron Alejandro Lizama, la pena de catorce años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias del art. 12 del CP con más las costas del proceso; y III) imponer a Juan Carlos Fuentes la pena de trece años y cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias del art. 12 del CP con más las costas del proceso.

El Dr. Carlos Vaccaro, defensor particular de Vicente Isaac González y de Aaron Alejandro Lizama interpuso recurso de impugnación ordinaria (art. 243 del CPP) contra ambas sentencias, celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 CPP, el diecisiete de noviembre de dos mil quince, oportunidad en que el impugnante expuso los fundamentos del recurso.

En la audiencia mencionada intervino por la Defensa el Defensor particular, Dr. Carlos Vaccaro, por la Fiscalía el Dr. Pablo Vignaroli y por la Querrela el Dr. Juan Coto, celebrándose la misma con la presencia de los tres imputados. Dada la palabra al Dr. Coto dijo que, previo a esta audiencia se reunió con el Dr. Barroso quien le dijo que no había interpuesto impugnación ordinaria deliberadamente con la anuencia del Sr. Fuentes. Esa es la razón por la cual no está presente y deberán tratar sólo la impugnación interpuesta por el Dr. Vaccaro.

Seguidamente solicita la palabra el Sr. Fuentes quien manifiesta que tiene suspendida la visita, que ha sacado escritos y no ha pasado nada. A lo cual se le explica que el Dr. Barroso va a tener oportunidad de escuchar su petición y realizar las diligencias que correspondan. Que en esta audiencia se va a tratar la impugnación contra la sentencia de condena.

B) Dada la palabra al impugnante, el Dr. Vaccaro sostuvo en primer lugar que el recurso es admisible, desde que el Estado

tiene la obligación de revisar la sentencia a solicitud de los imputados conforme al pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto a los agravios que se plantean el primer agravio es en relación a una prueba obtenida de manera ilegal y en cuanto a la valoración decisoria en la condena. Se trata de las intervenciones telefónicas de la Sra. Y---. En cuanto a la oportunidad del planteo, si bien hizo alusión en el debate a que estas intervenciones no eran lícitas. Recién en el debate tomó conocimiento de la ilicitud. Se interviene el teléfono de un tercero ajeno a la causa. Cuando al interrogar al oficial Peralta expresamente le preguntó si la Sra. Y--- en algún momento estuvo sospechada del hecho. El art. 151 del CPP es taxativo en cuanto sólo pueden intervenir las comunicaciones telefónicas del imputado por un período determinado. La Sra. Y--- nunca fue sospechada por lo cual mal se le pudo intervenir su teléfono, por lo cual debe ser excluida del plexo probatorio. Podría aducir que la titularidad era de Y--- pero era utilizada por alguno de los imputados pero el Oficial Peralta dijo que un gran problema para investigar la banda de González es que no usaban celulares, por lo tanto ni siquiera se puede aducir que estaba siendo usado por uno de los imputados. Estos elementos eran conocidos por la prevención policial, no pone en duda que la fiscalía debe haber interpretado que el teléfono era utilizado por alguno de los imputados. Por lo expuesto solicita que sean excluidas del plexo probatorio. El segundo agravio consiste en la revisión del veredicto de culpabilidad en relación a Aaron Lizama, en el entendimiento que los veredictos pueden ser revisados en tanto y en cuanto se demuestre que razonablemente no están acreditadas las pruebas suficientes. Si el jurado hubiese valorado correctamente el plexo probatorio no podría haber tenido el grado de certeza

suficiente para tener por probada la responsabilidad del imputado. Las pruebas que se produjeron a su respecto fueron el testimonio de P---- que refirió que Lizama era una de las personas que había concurrido al lugar del hecho. En segundo lugar J----- M---- refiere que una persona es muy alta otra muy baja y dos parecidas. Uno González y la otra sería Lizama pero la testigo dice que la persona que acompaña a González es más delgada que éste. Y tal como pudo ser visto por el jurado el Sr. Lizama es más morrudo que González. La testigo M--- no lo identifica a Lizama, sólo a González. Por lo tanto en principio esta declaración debe tomarse en sentido negativo. A continuación tenemos la declaración de Lizama que niega haber participado en el hecho y dice haber estado en una fiesta, y no es exigible acreditar prueba negativa, sobre todo con el tiempo transcurrido. A ello se suma que González y Fuentes reconocen que participaron del hecho pero que Lizama no había participado en el hecho, lo cual da sustento a lo que dice J-- -- M--- que el Sr. Lizama no es una persona más gorda que Vicente. Estamos ante una duda razonable que Lizama no participó del hecho. La única prueba por la que los acusadores sostuvieron la participación de Lizama fueron las intervenciones telefónicas. Aun en la hipótesis que se rechazara el primer agravio, de las llamadas telefónicas no surge que B---- Y---- se haya enterado por una vía distinta de los dichos del testigo P-----, de la presunta participación de Lizama en los hechos. De las llamadas telefónicas surge que son realizadas en forma inmediata al terminar el allanamiento en la casa del padre de Fuentes y ella menciona que se entera de lo que le dice la policía en ese allanamiento. Dice "se desbocaron los dos", allí decía en el acta que le habían dicho que el que andaba era Calilo, Aaron y Vicente. Lo que la policía sabe lo sabe a

través de la declaración de P----- por lo que se está utilizando doblemente esta declaración. Ella declaró que se enteró al momento del allanamiento, lo que hace que ella llame a la pareja de Vicente González para decirle lo que se enteró. Por lo expuesto entiende que debe revocarse el veredicto de culpabilidad de Lizama y absolverse por el hecho por el que viene imputado sostenido en el beneficio de la duda. El tercer agravio es una clara violación al principio de congruencia entre el hecho imputado y el que finalmente se tiene por acreditado. A continuación describe la imputación: "Se les atribuyó a los imputados Vicente Isaac González, Juan Carlos Fuentes y Aaron Alejandro Lizama, que junto con otra persona de sexo masculino aún no identificada, dieron muerte a Roberto Maier en ocasión de un robo. Que el hecho se produjo día 13 de enero de 2017, a las 22,00 horas aproximadamente, al haber ingresado los nombrados a la vivienda ubicada en el -----

de la familia Maier, en cuyo interior se encontraban Roberto Maier, su hija J-----, de 13 años y la señora H----- R M-----, de 73 años de edad. Una vez en el interior y al encontrarse en la cocina producen ruidos que escucha el nombrado Maier y cuando va al lugar comienza a forcejear con los nombrados. Uno de ellos, quien portaba un arma de fuego, calibre 22, en medio del forcejeo le disparó, ingresando el proyectil por el lado izquierdo de su cuello. Tras lo cual se apoderaron de una cartera tipo morral, color negro, propiedad de Ramos Mejía, que tenía en su interior \$1000 y dos teléfonos celulares; huyendo del lugar en la camioneta marca Chery, modelo Tiggo, dominio ..., propiedad de Roberto Maier, y que abandonaron en la zona de la meseta momentos después. Como resultado de la herida sufrida, y a pesar del tratamiento

médico recibido, el Sr. Roberto Maier falleció el 16/01/2017 por un infarto cerebral masivo, por lesión vascular grave de carótida izquierda, por proyectil de arma de fuego". Afirma que no se identifica a la persona que causa la muerte, a ninguno de los tres se les imputa haber causado la muerte, concretamente dice "uno de ellos, quien portaba un arma de fuego calibre 22". El homicidio en ocasión de robo ha tenido una evolución y ahora no basta la sola participación, sino que la culpabilidad debe probarse independientemente de la responsabilidad el robo. No hay imputaciones individuales en relación al homicidio. No se dice que es lo que hizo para producir la muerte de Maier. González reconoce que participó en el robo pero no en el homicidio. En la sentencia, ante esta falencia probatoria de la acusación, el juez al advertir ello lo que hace para llenar este agujero es agregar conductas que no están descriptas en la acusación. Concretamente va a decir que "ninguno de los autores recriminó la conducta al autor del disparo", por lo tanto son coautores de la muerte, fundamentalmente si esta conducta es tan importante debió haber estado en la imputación, para que puedan defenderse. Segundo punto, dice que "después de ocurrida la muerte revisaron la casa", tampoco está descripta en la acusación. En realidad la testigo M--- dijo que "quedaron dando vuelta sin saber qué hacer", más que revisarle la casa. "Que sustrajeron los celulares con el objetivo de impedir la comunicación", esto tampoco fue formulado en la acusación. "Que sustrajeron el rodado para que no pudieran pedir auxilio", tampoco está imputado. "Que la muerte podría haberse evitado de haber sido tratado a tiempo", tampoco está en la acusación. Ninguno de los peritos sostiene ello. Uno de los peritos dijo que el disparo era mortal más allá de la sobrevida que pudo tener Maier.

Los hechos por los que se tiene por probado la participación en el homicidio no fueron imputados por lo que se afecta el derecho de defensa. Todas las circunstancias relevantes deben imputarse. El último agravio está en línea con el tercero, es la violación entre lo que el jurado tuvo por probado y lo que dice la sentencia. Las conductas que el jurado establece por probadas son las conductas alternativas instruidas. La primera alternativa es homicidio en ocasión de robo con arma de fuego, una segunda alternativa que es robo agravado por el uso de arma de fuego y una tercera alternativa que era robo en poblado y en banda. El jurado elige la primera.

Respecto de esta alternativa el jurado debía responder a las siguientes conductas: 1) que conjuntamente con otras tres personas fueron a lo de Maier el 13 de enero de 2017 cerca de las 22 hs a la vivienda ubicada en China Muerte con intenciones de cometer un robo; 2) que una de estas personas tenía un arma en condiciones de funcionamiento; 3) que conocían la existencia del arma y el propósito eventual de ser necesario utilizarla; 4) que al ver Maier a los acusados, comienza un forcejeo ocasión en que la persona que tenía el arma de fuego efectúa un disparo que ingresó en el cuello y le produjo la muerte tres días después; 5) que la muerte se produjo con motivo u ocasión del robo ya sea con o sin la intención de darle muerte; 6) que se retiraron del lugar sustrayendo el vehículo Chery Tigo de Meier que contenía una notebook que le pertenecía y lo dejaron abandonados a varios kilómetros de la vivienda.

Estos seis puntos el jurado tuvo por probado. Que una de las personas tuviese un arma (2) y aun cuando conociesen la existencia del arma y el propósito de eventual de utilizarla (3) no implica que estuviera de acuerdo con que el arma efectivamente fuese usada. En el alegato uno de los

acusadores afirma que la muerte fue "innecesaria". No hay razón para suponer que las otras tres personas estuviesen de acuerdo. No se puede ampliar la responsabilidad por el hecho. La única persona responsable fue quien efectuó el disparo. Ni siquiera se tiene por probado el dinero y los celulares porque no hay mención en las instrucciones, menos el sustraerlos para impedir la ayuda al igual que la sustracción de vehículo con idéntica finalidad. Estas circunstancias violan el principio de congruencia como ya mencionó. La sentencia incorpora cuestiones que no integraron la acusación ni tampoco las preguntas planteadas al jurado para resolver. Por lo expuesto respecto de Lizama que se revoque y en el caso de González se revoque la calificación y se califique como robo agravado por el uso de arma de fuego.

C) A su turno el Dr. Coto expresó que no tiene objeciones en cuanto a la admisibilidad pero si va a solicitar se rechacen los cuatro agravios. Respecto al primer agravio, quiere aclarar algunas circunstancias que tienen que ver con los actos propios de la defensa, que contribuyen a rechazar el agravio. La defensa ha tenido una estrategia que ha sido especulativa en relación a las escuchas telefónicas. No es cierto que haya conocido recién en el debate que la Sra. Y--- no estaba imputada, porque las escuchas datan de finales de enero y principios de febrero de 2017, el 21 de febrero la defensa solicita copia de las escuchas y la fiscalía le entrega un pendrive, a partir de ese momento pudo conocer las escuchas y quien las emitía y las razones. El 31 de marzo se empezó a aludir a dichas escuchas en virtud de la prórroga de la prisión preventiva se empezó a aludir a las escuchas, contenido y razones, el defensor era el mismo, el Dr. Vaccaro. El 21 de octubre de 2017, la fiscal, Dra. Ruixo, explicó por qué se pretendía citar a Pereyra, cuál era el

contenido de las escuchas a quien se escuchó, que pertinencia tenía, etc. Si el problema está en que no podía interrogar al personal de seguridad personal, durante la investigación la defensa produjo un informe a seguridad personal, contestado el 5 de abril de 2017. Si no averiguó es porque no quiso hacerlo. Además este planteo se contradice con las aseveraciones que hizo en el juicio oral ya que en el alegato final 10:18:38 (1/12/17) cuando se le explica al jurado la prueba, el Dr. Vaccaro hace una mención a esto: "las escuchas podrían haber sido claramente objetadas por esta defensa. Esta defensa no las objetó porque no surge lo que pretende la fiscalía con esas llamadas". Es decir la defensa no objetó porque tenía una explicación sobre el contenido de esas escuchas. Por lo cual es claramente improcedente: porque tiene un problema de fundamentación, no se explican qué garantías y de quién se violan. Ni siquiera la defensa de Fuentes, el principal afectado, e incluso la defensa de Fuentes ofreció a B----- Y---- de testigo (esposa de Fuentes). El propio Franco Nelson Peralta explicó por qué se intervinieron esos y no otros, porque en los hechos que intervino González hubo un progreso y un aprendizaje que iba haciendo que fueran sofisticando los métodos por los cuales llevaban a cabo los hechos, hasta que no se utilizaron más teléfonos celulares. No obstante lo cual, B--- Y---- declaró, lo hizo el día 30/11/17, a partir de hora 8:52:10, B--- reconoció todo el contenido a preguntas del Dr. García. Es decir que la información se terminó incorporando por otro lado sin que la defensa lo cuestione, incluso la defensa le hizo escuchar para que dé explicaciones. No hubo ninguna instrucción particular sobre cómo valorar la prueba para el jurado, esto hace que el planteo sea improcedente. En el escrito Vaccaro sostuvo que la consecuencia de aceptar

este planteo sería la absolución de Lizama porque sería la única prueba que lo vincula y esto no es así, porque la principal prueba que lo vincula es el testimonio de Jorge P---. En orden al segundo agravio, hay un testigo directo que señaló al Sr. Lizama cuando los hechos se produjeron y la defensa no ofreció prueba para sostener que Lizama estaba en otro domicilio en ese momento. Los dichos de P--- se corresponden con el resto de la prueba. J---- M estaba presente cuando el hecho se produjo, es la hija del Sr. Maier, reconoció a González y pudo describir acabadamente a cada uno de ellos. Ella dijo que de los dos medianos era el menos robusto no el más robusto, es diametralmente opuesto a lo que dijo la defensa. Aunado a esto está el testimonio del Comisario Peralta (28/11/17) hizo una investigación sosteniendo que los indicios de quienes podían ser las personas provenía de las características físicas que daba J----- M----. Al fallecer la víctima el legajo pasa del Departamento de Delitos a manos de Seguridad Personal (16/1/17). En ese traspaso el Departamento de Delitos les informó una serie de datos que a ellos los situaba en una serie de personas que integrarían una banda, explica el vínculo entre Lizama y González, y por eso empiezan a vincularlo con el hecho. A P----- llegan después de cerrar las primeras líneas investigativas, es decir que ese testimonio reafirma que el que estaba ahí era Lizama. En relación a las escuchas hay relación directa a Fuentes y González pero también B--- Y--- dice "estos pelotudos fueron". No es cierto que hubiera conocido el hecho por la policía, lo sabía desde antes que llegue la policía. Finalmente el último de los argumentos que sostiene la improcedencia de este agravio es que además del testimonio directo de P----, la defensa intentó demostrar que Lizama

estaba en otro lugar cuando el hecho pasaba. El testimonio de D----- M----- y M---- F----- (jueves 30/11/2017), ambos testigos dijeron que la fiesta ocurrió en julio de 2017 y no en enero. La defensa no dio ningún argumento para tachar la credibilidad de P----- . En relación a los últimos dos agravios sobre violación del principio de congruencia, en la audiencia de cesura, lo que el defensor dice que se apartaría de los hechos, son fracciones de la sentencia de cesura. La defensa parcializa los hechos y refiere a hechos que no tienen que ver con las instrucciones en sí. La calificación legal se dio en las instrucciones, en la primera instrucción se establece que todos estuvieron en el lugar de los hechos, que uno de ellos tenía un arma y consentía la utilización, en la cuatro se hizo saber que en el forcejeo se produce un disparo que impacta en el cuello del Sr. Maier y que a los tres días concluye con su vida. El jurado consideró probado el nexo causal entre el disparo y la muerte de la víctima. La defensa tiende a confundir ciertos hechos que no fueron reprochables sino que el juez tomó en cuenta para explicarle al defensor porqué el veredicto había sido ajustado. Posteriormente utiliza estos hechos (desapoderamiento de los celulares, haber utilizado un lugar en las afueras de la ciudad donde no hay acceso fácil como agravantes de la pena). Y en orden al cuarto agravio, lo que el defensor no lee, es la sexta instrucción que el jurado considera probada, que el acusado conjuntamente con las otras tres personas se retiran del lugar en el vehículo Chery Tigo propiedad del Sr. Maier. Ahí está el desapoderamiento y la concreción del robo en sí. Cuando califica el hecho así no viola de ningún modo el principio de congruencia más allá que el defensor no indica en qué forma le impidió defenderse. La defensa reconoce que los hechos que el jurado dio por probados son
los mismos

hechos que estuvieron contenidos en la acusación. La violación al derecho de congruencia no existe porque lo que hace el juez es transcribir los hechos en la sentencia de responsabilidad, esto es una discusión que planteó posteriormente. Por lo que entiendo que corresponde el rechazo de los agravios.

D) A su turno el Dr. Vignaroli dijo que si bien resulta admisible no puede hacerse lugar a esta impugnación. Como se dijera, el Dr. Vaccaro ha planteado cuatro agravios, el primero tiene que ver con la validez de una prueba y los otros con el modo de valorar la prueba y que se han agregado ciertas circunstancias en la condena que violarían el principio de congruencia. En cuanto al primero, cabe puntualizar que nuestro sistema procesal actual no permite la declaración de la nulidad por la nulidad misma sino que exige que se acredite que perjuicio y no ha podido demostrar que la prueba haya sido obtenida de forma ilegal. Fue pedida por la fiscalía y ordenada por un juez. Ello no ha sido controvertido por la defensa, por lo tanto no ha podido demostrar que garantía constitucional se ha visto violada. Como la información aportada por la intervención telefónica apuntala lo dicho por el testigo P-----, claramente se está tratando de sacar información para dar validez al segundo agravio. Por tanto no puede prosperar.

El segundo agravio, entiende Vaccaro ante un veredicto contrario a prueba conforme el art. 238 CPP sólo podría ser motivo de impugnación, sin embargo ha sido admitido jurisprudencialmente. Para que ello suceda se ha dicho que el veredicto tiene que ser groseramente contrario a la prueba que el jurado haya escuchado durante el juicio, y esto no lo ha podido acreditar el Dr. Vaccaro. Toda la prueba indica que uno de los participantes en el hecho ha sido Lizama, lo dice

P-----, surge de las intervenciones telefónicas y como dijo el Dr. Coto, Lizama declara en el juicio diciendo que estaba en otro lugar. La exigencia que tiene toda persona sometida a proceso de no probar algo tiene su límite cuando él propone algo. Allí tiene que probarlo, de lo contrario puede afirmar que estaba en la luna, entonces la fiscalía no puede probar que no estaba en la luna. Toda la prueba indica que Lizama participó en el hecho. En cuanto al tercer agravio, el Dr. Vaccaro no mencionó ningún elemento del tipo penal que haya sido agregado por el Dr. Cabral al dictar sentencia. El principio de congruencia tiene que ver cuando imputo un delito y condenó por otro. Aquí no se agregó nada. El efecto de haber desahogado de los celulares, o del vehículo, no tener medio para requerir auxilio, no tiene nada que ver con los elementos del tipo, porque son circunstancias que valoró el juez dentro de los agravantes para medir la pena a imponer. En cuanto al cuarto agravio, a la luz del art. 238 inc. c no ha podido demostrar que el modo en que fue instruido el jurado lo haya condicionado para llegar a un veredicto incorrecto. Sobre la no individualización de quien efectuó el disparo, ésta no es una exigencia del art. 165 del CP, no exige que se individualice a quién provoca la muerte. Ello distingue del homicidio criminis causa, donde sí hay que individualizar a quien provoca la muerte. Ello tiene que ver con la ubicación sistemática de los delitos: uno está ubicado en los delitos contra la vida y el otro en los delitos contra la propiedad. El art. 165 no exige que se individualice a quien provoca la muerte sino que el homicidio se produzca en ocasión del robo. Incluso en la instrucción número cinco que la muerte se produjo con motivo o en ocasión del robo ya sea con o sin intención de darle muerte. Porque el homicidio puede ser incluso aquellos que se tipifican como culposos y

haberse dado en ocasión del robo y tipificarse dentro del art. 165 del CP. Ingresan con un arma, todos consienten que ese arma sea utilizada, se produce la muerte y posteriormente revisan la casa y se llevan la camioneta, han consentido que quien llevaba el arma la utilice de modo que sea aun con el resultado muerte. Por lo que este agravio tampoco puede prosperar porque no ha demostrado que las instrucciones hayan condicionado al jurado. Por lo cual debe rechazarse en todos sus términos.

E) Otorgada la palabra en último término a la defensa sostuvo que en relación a las llamadas telefónicas nunca negó que las conocía, que se le aportaron. Lo que no sabía era que no estaba siendo investigada la Sra. Y----. Expresó que si a él le entregan una intervención telefónica en principio presupone que en algún momento estuvo sospechada, por el principio de buena fe procesal. Se está ante una violación constitucional directa, no en el sentido que se le está violando la privacidad a la Sra. Y---- sino que la violación constitucional se produce a través de la violación de la norma procesal, que dice que sólo puede intervenir las comunicaciones del imputado. Sobre el agravio concreto, sostuvo que del contenido de la llamada no coincide con lo que interpretan las acusadoras pero si el Tribunal entiende que esa prueba es válida allí se actualiza el agravio. Recién en el debate pudo saber cómo iba a ser interpretado. Ni siquiera puede saber cómo va a interpretar el Tribunal de Impugnación estas llamadas. Como no sabe cómo va interpretarse esa prueba se encuentra obligado a plantear la ilegalidad de esa prueba. Sobre el art. 238 del CPP, considera que esos son motivos "especiales" pero no únicos. En el contexto de la Convención Americana de Derechos Humanos no pueden ser taxativos esos motivos porque violaría el

derecho a la revisión íntegra. Y que en definitiva, dado que no se puede revisar el razonamiento lógico por el cual el Jurado llega a una conclusión, lo que reemplaza ese razonamiento lógico son las instrucciones. Las acusadoras han hecho hincapié en que recién planteó la congruencia en la segunda etapa del debate, en la cesura. Aparentemente surge que en la cesura no se podría plantear la calificación y este planteo surge allí porque es en esa etapa donde hay que discutir la calificación. La nulidad de la sentencia de responsabilidad planteada ante el juez de garantías fue rechazado por interpretarse que, en tanto y en cuanto hubiese una posibilidad de discusión amplia en la segunda etapa no habría agravios para nulificar. Es en este sentido por el cual en la cesura planteó la discusión sobre la calificación, allí pudo debatir porqué esa calificación es errada. Cuando el juez pretende sostener esta calificación incorpora hechos que no estaban en la acusación. Esta calificación sostenida desde la formulación de cargos ha sido objetada por la defensa en todas las etapas. El hecho tal como está descripto no sostiene dicha calificación porque no se individualizó al homicida. La defensa propone, pero no tiene la obligación de probar nunca. No se le puede valorar en contra que hayan intentado probar algo y no hayan podido.

Dada la última palabra a los imputados, el Sr. González dijo que Aaron Lizama es inocente del hecho, más que nada él lo sabe. Que P---- mintió porque fue él quien participó del hecho. A continuación Fuentes dijo que él también se hizo cargo del hecho y dijo que Lizama no estaba, que estaba en una fiesta, que su hermano estuvo con él. Esta persona es inocente, no tiene conocimiento de la causa, ya lo dijo en el juicio. Salió mal el testigo, porque hace jodas todo el año, y saltó con otra fecha. Nada más.

Preguntado por la Dra. Martini sobre las omisiones de las conductas señaladas para cada uno de los imputados que habrían sido planteados antes del juicio. El Dr. Vaccaro dijo que en la audiencia de acusación cuestionó la calificación legal, sostuvo que no podía calificarse como homicidio en ocasión de robo en la manera en que estaban descriptas las conductas, sin identificar al autor del homicidio. Preguntado si impugnó el rechazo del planteo por el juez de garantías, contestó que hizo reserva de impugnación, entendiendo que de acuerdo en la forma en que estaba resuelta la nulidad, estando en el trámite del juicio debía ser llevado en el avance de la sentencia, que no se podía pretender incidentar una nulidad en el medio del debate. Si la sentencia de responsabilidad no está regulada en el código, en el juicio por jurados solo hay veredicto, la sentencia de responsabilidad está regulada sólo para los jueces técnicos. Preguntado si en el control de acusación se cuestionaron las intervenciones, contestó que en esa oportunidad no lo cuestionó porque no tenía motivos porque entendía que no involucraba a su cliente. Preguntado si conocía la interpretación de las acusadoras sobre esa prueba de cargo, dijo que recién pudo tener conocimiento pleno en el debate cuando pudo interrogar a quienes hicieron las intervenciones. Practicado sorteo para establecer el orden de votación resultó que en primer término debe expedirse la Dra. Florencia Martini, luego el Dr. Richard Trinchero y, finalmente, el Dr. Juan Pablo Balderrama.

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

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo: Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia 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. Richard Trincheri** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Juan Pablo Balderrama** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo: Habré de adelantar que, habiendo analizado integralmente la evidencia señalada por las partes en la audiencia de impugnación, los agravios expuestos por la defensa no han de tener acogida.

El Dr. Vaccaro estructura sus agravios en cuatro ejes: 1) nulidad de las intervenciones telefónicas de la Sra. Y---- por violación del art. 151 del código de rito; 2) veredicto contrario a prueba en el caso de su asistido Aaron Alejandro Lizama en atención al testimonio de B---- M----- y los descargos de los tres imputados que niegan la participación de aquel en el hecho, sumada a la interpretación que realiza la defensa del contenido de las escuchas telefónicas; 3) violación al principio de congruencia entre el hecho imputado y lo que el juez tuvo por probado en la sentencia, por no haber descripto la acusación la conducta de cada uno de los imputados, y en particular, no haber identificado a la persona que disparó el arma que dio muerte a la víctima, como así diversas circunstancias valoradas por el juez que no fueron descriptas en la imputación; y en íntima conexión con este agravio 4) violación al principio de congruencia entre

lo que el Jurado tuvo por probado y lo que establece la sentencia de cesura, por haber agregado el juez técnico que intervino en la cesura hechos no contenidos en la acusación.

Respecto del primer agravio, se advierte que el defensor no planteó la nulidad de la intervención telefónica en la audiencia de control de acusación, ni cuestionó la legalidad de la orden judicial a su respecto. Incluso durante el debate, tal como lo sostuvo el querellante, el Dr. Vaccaro si bien alega que la orden sería nula, intenta valerse del contenido de las escuchas realizando una interpretación favorable a su asistido Lizama, circunstancia que resulta contradictoria con la posición adoptada en esta instancia del proceso. Si la defensa considera que la intervención telefónica es nula, su contenido no podría ser utilizado en modo alguno por ninguna de las partes del proceso. Si, por el contrario, decidió valerse del contenido de las mismas como elemento de descargo de su asistido Lizama, no existe posibilidad alguna de revisar su propio criterio respecto de la legalidad de la prueba una vez que el jurado ha dado su veredicto (adverso a sus intereses). Máxime cuando se trata de un juicio por jurados, en el cual la valoración integral realizado por el jurado de las pruebas rendidas en el juicio no son expuestas en la sentencia de responsabilidad, por lo cual la defensa no puede saber a ciencia cierta que peso en el contexto del plexo probatorio le asignó el jurado a esta prueba. Es por ello que tratándose de juicio por jurados, el control de las pruebas que han de ingresar al juicio es esencial, dado que una vez que la prueba ingresa al debate, se presume que se trata de prueba válida que luego ingresa como objeto de deliberación del Jurado.

Asimismo la defensa considera que la afectación constitucional está dada por la violación de lo estatuido en

el art. 151 del CPP, sin especificar el derecho o garantía lesionada y tampoco el sujeto del proceso titular del derecho/garantía lesionada. Las normas del código procesal en lo atinente a las pruebas establecen las formas legales que deben cumplirse para hacer valer los derechos y garantías de las partes en el proceso, por lo cual la forma es el instrumento para hacer valer un derecho o garantía y en tal sentido no existe independiente del contenido constitucional que pretende preservarse, el que, como expresé, necesariamente tiene que vincularse con los derechos y garantías constitucionales de ciertos sujetos procesales. A fin de justificar la omisión del planteo en tiempo oportuno, afirma que recién en el debate, al interrogar al testigo que introdujo las escuchas, pudo conocer que la titular de la comunicación intervenida no se hallaba sospechada/imputada del hecho en cuestión. No obstante, desde la formulación de cargos el Dr. Vaccaro supo quiénes eran los sujetos imputados por el hecho entre los cuales no se hallaba la Sra. Y----, y con este conocimiento, optó estratégicamente en función de su propia interpretación del contenido de dichas escuchas, por no plantear la exclusión de la prueba en el momento oportuno, asumiendo los riesgos de que dicha interpretación no fuese compartida por los miembros del jurado. Una prueba ilegal no tiene validez para ninguna de las partes, si el defensor optó por admitir su legalidad para hacerla valer en favor de su asistido, no tiene facultad alguna para plantear retroactivamente su ilegalidad cuando la prueba, presuntamente, habría sido valorada por los miembros del jurado en contra de los intereses de su pupilo. Incluso se contradice la defensa cuando sostiene en la instancia de impugnación que es su obligación plantear la ilegalidad de la prueba por desconocer qué interpretación realizará el

Tribunal a su respecto, porque de ser así, con mayor razón debió plantearlo en el momento procesal fijado por el código procesal (art. 168 del CP).

En relación al segundo agravio, del registro fílmico de los testimonios señalados por las partes en la audiencia de impugnación emergen elementos de prueba suficientes para sostener la legitimidad del veredicto del Jurado Popular, por no resultar éste contrario a la prueba rendida.

El día 28 de noviembre de 2017 declara el Comisario Peralta quien manifiesta que el sábado 14 de enero de 2017 ingresó al Hospital una persona herida. Que entrevistaron al consigna que había quedado en la vivienda, quien les informó que según los dichos de J---- M-----, el hecho se habría producido en horas de la noche del 13 de enero aproximadamente a las 22:15/22:30, que ingresaron cuatro personas en la vivienda ubicada en el lote 61 de la localidad de China Muerta. En el lugar se hallaba Roberto Maier (víctima), su hija J. y una tía oriunda de Tandil que se hallaba de visita. Uno de los cuatro sujetos efectúa un disparo que lesiona al Sr. Maier; sustraen dinero, dos celulares, un control remoto y huyen en el vehículo Chery Tigo propiedad de Roberto Maier el que posteriormente aparece en la meseta, zona norte de ruta 22, a la altura de la primer rotonda en una picada. Expresa que el Departamento de Delitos comenzó a actuar, que se dispusieron pericias respecto de rastros hallados en el vehículo en los que intervino la Lic. Villalba. Agrega que el Sr. Maier fue lesionado en la carótida, en zona cervical y que la lesión presentaba riesgo de vida. Apreguntas de la fiscalía sobre el direccionamiento de la investigación dijo que por la modalidad del hecho (ingreso de cuatro personas, en un sector rural, armados, se llevaron el vehículo del propietario de la vivienda abandonándola en la meseta, que utilizaron guantes y se cubrieron el rostro) coincidía con el modus operandi de la banda de Vicente González. Comenta un caso semejante ocurrido en el año 2014 por el cual Vicente González fue condenado, acaecido en Parque Industrial en una empresa. Hecho en el cual

además de Vicente pudo identificarse a Aaron Lizama que en ese entonces era menor de edad, se llevaron cien cubiertas de camión, ejercieron violencia sobre el sereno del lugar y dejaron el camión de la empresa en la meseta, prendiéndole fuego. A la banda de Vicente le llaman también "la banda de los mugrientos" y esto coincidía con la descripción de J en el sentido que informó que especialmente uno de ellos (a quien luego reconoce en rueda) olía mal y estaba vestido con ropa vieja y sucia. J---- M----- había descripto a los sujetos como uno alto y flaco (rubio), dos medianos de aproximadamente 1,65mts y un más bajo y menudito, que parecía un adolescente. Que tales características se correspondían con Juan Carlos Fuentes (el menudito) apodado Calilo y el dictado de rostro realizado por J--- se correspondía con las características de Vicente González; el otro mediano podía tratarse de Aaron Lizama que en el 2014 vivió con Vicente González porque éste tenía una relación de pareja con la madre de Aaron. Aclaró que Juan Carlos Fuentes es el hermano de la víctima en el caso en el que habiendo cometido el arrebato de una cartera junto a Axel Yañez una persona inició una persecución y efectuó un disparo dando muerte a Fuentes. Axel Yañez es hermano de B---- Y----- quien es la pareja de Juan Carlos Fuentes. A su vez A----- Y-----, hermana de B-----, es la pareja de Alfredo P----- . Decidieron citar a declarar a A----- y a B-----, pero esta última finalmente no declaró porque debía trasladarse a la salita de salud con su hijo. Que A----- Y---- tenía temor

de declarar por lo que pudiese pasarle. Dijo que se había enterado del hecho por su pareja P---- y luego por su hermana B-----. Posteriormente convocan a P---- quien ratifica la versión de A----. P----- habría dicho que lo invitaron a acampar y pescar en China Muerta, que lo pasaron a buscar en una camioneta que manejaba W----, el dueño de ----- (el que consultado por dicha circunstancia negó que ello hubiese sucedido). P---- dijo que habían salido a buscar leña y luego Vicente saca un arma de fuego y le dice "quédate acá y avisá si viene alguien", luego escucha una detonación y regresa a su casa caminando. Indicó que quienes ingresaron a la vivienda fueron Vicente, Calilo, el gordo Aaron y el rubio. Que previamente Lizama arrojó una piedra a la perra. Dicha descripción coincidía con la dada por J---- M----- (incluso la circunstancia de la perra que no habría ladrado como lo hacía siempre que venía gente). A partir de esta información deciden pedir cinco allanamientos en los domicilios de Vicente, Aaron, Fuentes, el padre de Fuentes y el domicilio indicado por P---- como donde habitaba el rubio. Que de las intervenciones telefónicas (concretamente la del teléfono de B---- Y-----) en cinco oportunidades ella hablaba de quienes habían sido. Habla con el padre y le dice que fueron el gordo Aaron, Vicente y Calilo; luego con un pariente de Fuentes diciéndole que se llevaron a Calilo, que habían matado a uno en China Muerta. Dice que *el que disparó fue Vicente*. En otra comunicación afirma "estos se desbocaron mal" refiriendo a A---- Y su hermana- y A----- P-----; se escuchan amenazas; "Que la Sra. de Vicente ya dijo que les va a pegar un tiro, que no va a quedar así". Preguntado por los apodos de P---- dice que le dicen moco, baboso, gordo. Preguntado por el Dr. Vaccaro en qué situación procesal trasladaron a

A----- y P-----, contestó que en calidad de testigos. J---- M---- fue muy descriptiva, describió a una persona ñata, tipo boliviano, con barba de días. Que además del dictado de rostro luego reconoció a Vicente González en rueda de personas, a pesar de que se presentó bien arreglado, afeitado, peinado. Lo reconoce también por los hombros caídos. Preguntado por el Dr. Barroso sobre los integrantes de la banda de Vicente, dijo que Vicente lideraba, también intervenían los Romero (entre ellos Marcelo y Jorge), V---, N---, P----, F---, L---. Intervinieron también el teléfono de N---- R----- (la pareja de Vicente). Preguntado que intervención tuvo Jorge (Alfredo), si podría haber sido uno de los cuatro, contestó que según la descripción de J----, P---- era más alto que los medianos y no era flaco como el más alto. En relación al más menudo, podría ser Axel Yañez o Juan Carlos Fuentes, porque ambos eran menuditos. Preguntado por la situación de Gabriel Carrasco (titular del domicilio allanado conforme a la indicación de P--- para "el rubio") contestó que están en su búsqueda pero no tiene pedido de detención.

El día 29 de noviembre de 2017, a partir de las 8:50hs declara J----- M----- . Expresa que la casa más próxima a su vivienda estaba aproximadamente a cinco cuadras, no había alumbrado público. Estaba con su tía abuela de Tandil y su papá. Su madre, hermana mayor y sus tías habían salido. Habían cenado y estaba viendo televisión cuando escucharon que se abre la puerta (la de atrás de la vivienda que era la que utilizaban). Les pareció raro porque la perra no ladró. En la casa estaba todo prendido. Se ubican entre la cocina y el living. Su papá se les acerca y comienza a tirarle piñas, manotazos. Lo empujaron y una persona sacó un arma y le disparó. Estaban los cuatro amuchados, vestidos de negro,

tapados. Vio como uno de los dos del medio (los medianos de estatura) levanta la mano con el arma. Su papá cae. Se pusieron nerviosos, no se entendía bien qué querían hacer, veían qué podían sacar. Les pide una toalla para asistir a su padre, va al lavadero y socorre a su papá. Cuando ingresan vieron que había gente en el living y se acercaron, a los segundos sucede el forcejeo y disparan. Cuando estaba en la cocina (al regresar del lavadero por la toalla) uno se baja el pañuelo y le ve la cara. Tenían ropa de acampar, vestían de negro, tenían tapada la cara. Uno de ellos estaba mal vestido, diferente, la ropa más rota. Otro tenía un gorro pescador. Eran cuatro personas: una más alta de 1,75/1,80mt. Dos medianos de aproximadamente 1,65mt (uno más rellenito que el otro) y otro más bajito y chiquito, parecía un adolescente. Al que le vio la cara era uno de los medianos. Este le pide el celular y ella se lo da, le pasa por al lado, tenía una caída de hombros particular. Parecía una cara redonda porque tenía tapado la cabeza, no le vio el pelo. Tenía barba de no cortarse hace días, era morenito, con algunas arrugas, ojos grandes pero estirados negros, una nariz particular, ancha. Hizo un dibujo. Tenía rasgos mapuches. Lo volvió a ver en la rueda, estaba "producido", no tenía barba. Tenía la misma caída de hombros. Refiere que cuando se fueron, intentó salir y le costó abrir la puerta, corrió a lo del vecino E----- quienes llamaron a la policía y ambulancia. A preguntas de la fiscalía dijo que la perra vino medio atontada, con las patas mojadas, recién cuando llegó la policía. Al que le vi la cara era más rellenito que el otro. Afirmó que si bien ella dijo en su momento que vio a quien tenía el arma, porque uno de los dos medianos la tenía, el arma salió del medio, pensé que era la persona más flaca (de los dos medianos), no el que le vi la cara pero no sabe

si es "derecho o izquierdo" por eso no sabe quién de los dos disparó. Su padre estaba tratando de impedir que pasen, tiraba manotazos y lo empujaron.

En la misma fecha, a partir de las 10:20hs. declara J---- A---- P----, de 23 años de edad, dijo que él ya había cortado toda amistad con ellos. A Vicente lo conocía del ambiente, a Lizama lo vio ahí, era hijastro de González. Fuentes era el cuñado de su señora. Desde que pasó el hecho está viviendo en Mar del Plata. Expresó que en un tiempo fueron enemigos. Ese día lo pasaron a buscar para ir a acampar, de pesca. Los llevó W----; fueron a buscar leña y traspasaron el tejido. Vio cuando González sacó un arma, se empezaron a encapuchar, se veía una luz como a 50 metros más o menos. Andaban con campera negra y pantalones largos, él vestía un pantalón corto. Cuando escuchó la detonación se asustó y se fue a donde dejaron las cosas de pesca. Se llenó de policías entonces se fue caminando a su casa. Al otro día la señora de Calilo, B---- se llama, le dijo que querían hablar con él, que estaban en lo de Vicente. Le dijeron que no dijera nada, que quedara entre ellos. Que se habían mandado una cagada decía Vicente. El arma estaba en la mesa de su casa. Le dijo que si decía algo le iba a mandar al hermano, para que vaya a hacer quilombo a su casa. Cuando le tomaron la declaración dijo que había uno de ojitos verdes, no sabe cómo se llama: alto, flaco. Preguntado por la fiscalía cuánto mide dijo que 1,80mts. (se lo hace incorporar para que se pueda apreciar su altura). El de ojitos verdes no estaba en la casa de Vicente al día siguiente. Lo había visto en una casa, no sabe si vivía allí y le dio la dirección a la policía. Cuando fue a llevar a su hijo a su casa, A no estaba y un policía que estaba allí afuera le dijo que había ido a la Comisaría a declarar. Le dijeron que fuera allí si

quería. No quería decir nada porque tenía miedo. Andaba un perro blanco, todo mojado. Le pegaron un piedrazo, el Gordo ---. Dijeron que se habían repartido la plata. Del río a la casa había 150 metros. Después de ese día vinieron los hermanos de Vicente a decirle que quería hablar con él pero nunca fue a verlo. Tiene miedo por su familia que vive cerca de ellos y les puede pasar algo. Aceptó hacerse las huellas y sacarse sangre porque no tenía nada que ver. Con C son con cuñados, y tiene el terreno al lado de él. Vivía en A----- . Desde C----- vino cortando por las chacras, llegó como a las 2 o 3 de la mañana a su casa, caminando. Cuando llegó a la policía su señora estaba llorando. Le dijo que diga la verdad, ella ya había hablado. Con Calilo no hablaron.

El mismo día a partir de las 10:50hs declaró el oficial de policía Pereyra, quien escuchó las comunicaciones de B---- Y--- (pareja de Juan Carlos Fuentes), N---- R---- (pareja de Vicente González) y M---- F----- (hermano de Calilo). De las intervenciones emergen cinco transcripciones relevantes, todas ellas del teléfono de B---- Y----- . Eran comunicaciones con N-- R----, con su padre y con M---- F----- . Al otro día de los allanamientos, con N---- R-----

(1) decían que se habían "desbocado mal" (A----- y ----- ---) por la muerte de China Muerta. Indica que fueron tres: *Aaron, Vicente y Calilo*. Que *Vicente disparó*. Con el padre (2): le pide plata para pagar el abogado: "estos pelotudos fueron", "este hijo de puta se desbocó y la hija de puta también", "a ninguno de los dos les cayó allanamiento, -----". Con M---- F----- (3): "no sé si te enteraste la que se mandó Calilo en China Muerta. El Gordo se desbocó con A----- . Lo mató, ya está. El Vicente, a un viejo en China Muerta". Una vez más con M---- F (4):

le pregunta si se enteró la mamá. "La se lo dijo. ¿Quién andaba con él? El Vicente, el Gordo y el Gordo Aaron. ¿Quién cayó? Todos menos el gordo porque el que se extrañó acá fue el gordo". Y nuevamente con su padre (5): "la mujer de Vicente dijo que le va a dar un tiro al gordo". La titular de la línea es B---- Y----, era la misma voz que la de la entrevista y la identificaban como B----.

El día 30 de noviembre de 2017 declara B---- Y----- expresando que no sabía nada hasta el allanamiento de su suegro. Ahí se enteró. Nombraban a Vicente, Aaron y a su pareja. En ese momento lo agarraron a su marido y le golpeaban la espalda, preguntándole ¿quién fue?. Llamó a sus familiares contándoles, a su cuñado y a su papá. Dijo lo que se había enterado en el allanamiento. A su papá que saque un préstamo para pagar a su abogado. V..... F..... le pasó con su cuñado. También habló con N-----, esposa de González, "mucho no se acuerda". Se le hace escuchar el audio: "Al gordo no lo nombran", "la policía en el allanamiento utilizó un detector de metales. Se desbocaron mal... algo medio raro porque es raro que la A----- ... el Gordo también va a caer en la olla. ¿sabés lo que le van a dar a los dos? Una banda... se lavó las manos el hijo de puta". A preguntas de la fiscalía dijo que a su papá lo llamó varias veces. Se le reproduce el audio. "Calilo andaba ahí, Vicente lo mató... Lo que se mandó el Calilo en China Muerta... ¿a quién mató? El Vicente... a un viejo en China Muerta". "La señora de Vicente le dijo que le iba a dar un tiro a P-----". Reconoce el contenido de los audios. Preguntado si tuvo presión para declarar en esta causa contesto que no. Que nunca la habían llamado.

De los testimonios transcriptos se desprenden elementos de cargo contestes en el sentido propuesto por la teoría del

caso de las acusadoras. No sólo el testimonio de J---- P----
sindica a los imputados en las circunstancias de tiempo modo y
lugar endilgadas, sino que el testimonio de P----- da cuenta
el modo en que direccionaron la investigación, a partir de la
descripción del hecho aportada por J---- M-----, advirtiendo
la similitud del hecho con los eventos previos de la banda de
los mugrientos (la banda de Vicente González), arribando a
partir de estos indicios a los testimonios de A--- Y-----
y de J---- A---- P----. La investigación se consolida con las
escuchas telefónicas introducidas por el oficial Pereyra y
reconocidas por B---- Y---- en su testimonio, de las que
emerge no sólo que "A----- y el G----- se desbocaron" (lo
que implica el conocimiento previo de B---- Y---- respecto del
hecho) sino que introduce una circunstancia que no emerge del
testimonio de P---- y por tanto el personal policial
desconocía, que es que quien efectuó el disparo fue Vicente
González. La circunstancia apuntada por el Dr. Vaccaro
respecto a la contextura física de la otra persona de altura
mediana en la descripción de J----- M----- no resulta
determinante, y las declaraciones de Juan Carlos Fuentes y
Vicente González (que reconocieron su participación en el
hecho del robo) en el sentido de colocar en el lugar del autor
del disparo a P---- no resultan coherente con la altura
señalada por J---- para los "medianos" (1,65mts), habiendo
apreciado los miembros del Jurado la altura del testigo
P----- (1,80mt) al incorporarse en el debate a tal efecto, a
pedido del Dr. Agustín García. Por otra parte, la descripción
que realiza J----- del suceso apuntala el relato de P----
(horario, número de personas, ingreso por la parte posterior
de la vivienda, situación del "perro blanco", etc.).

Finalmente, asiste razón a las acusadoras respecto de la carga de la prueba de la *defensa positiva* opuesta por el Dr. Vaccaro para apoyar su teoría del caso en relación a Aaron Lizama. A la defensa le correspondía probar dicha circunstancia (que al momento del hecho se hallaba en una fiesta). Sin embargo, los testigos ofrecidos por la defensa a tal fin (M----- y F-----), no pudieron acreditarlo. Según sus dichos la fiesta habría acaecido en el mes de julio (se supone que del año 2016) y no en el mes de enero (de 2017).

Respecto del testimonio de P---- cabe agregar que el mismo se incorpora al juicio como prueba válida, no habiendo existido oposición alguna por parte de los defensores actuantes en el momento procesal oportuno para controlar la prueba (audiencia de control de acusación). Por lo que la postura sostenida por los defensores en los alegatos finales del juicio oral-en el sentido de indicar su parcialidad ante la eventual participación en el hecho- no resulta ajustada a derecho. Con mayor razón cuando *los defensores no propusieron al Jurado instrucción alguna respecto de la valoración de este testimonio.*

Por tales motivos, el *veredicto contrario a prueba* aducido por el Dr. Vaccaro no se constata en el caso, máxime cuando dicha situación exige, tal como lo sostuvo el Dr. Vignaroli, que la contradicción del veredicto con la prueba resulte evidente, lo que no ha sucedido en el presente.

En relación al tercer y cuarto agravio, que tienen en común la presunta violación al principio de congruencia (en el primer caso entre el hecho imputado y lo que el juez en la cesura tuvo por probado y, en el segundo, entre lo que el jurado tuvo por probado -en base a las instrucciones- y la sentencia de cesura) yerra la defensa al introducir la valoración del juez técnico que intervino en la cesura como

dato relevante para establecer la congruencia. La congruencia relevante en un juicio por jurados es la que se da entre el hecho imputado y el veredicto popular dado en función de las instrucciones consensuadas por las partes en la audiencia privada de instrucciones. Dado que la valoración de las pruebas producidas en el debate no son explicitadas en la sentencia, el veredicto de culpabilidad presupone que los miembros del jurado, conforme a lo que emerge de la deliberación secreta, arribaron a la conclusión que los seis ítems correspondientes a la primera alternativa (la más gravosa) al ser contestados afirmativamente, dieron por probados los elementos fácticos necesarios para subsumir el hecho imputado en la figura del homicidio en ocasión de robo agravada por el uso de un arma de fuego.

Si la defensa hubiese sostenido una incongruencia entre el hecho imputado y las instrucciones dadas al Jurado para decidir el caso, debió cuanto menos objetar las instrucciones y proponer las instrucciones atinentes al hecho, según su interpretación del caso.

De los registros fílmicos emerge que la defensa lejos de objetar las instrucciones coadyuvó a la elaboración mancomunada de las mismas. De tal modo que no cabe reabrir la discusión sobre el derecho aplicable en la segunda fase (cesura).

El veredicto del Jurado constituye la sentencia de responsabilidad en sentido contrario al sostenido por el Dr. Vaccaro quien afirma que la sentencia de responsabilidad se perfeccionaría en la cesura. El Jurado adopta una decisión respecto de la culpabilidad de los acusados siempre respecto de alguna figura penal. Este es el sentido y alcance de las "instrucciones particulares" del caso.

En la audiencia de determinación de la pena, el Dr. Vaccaro afirma que tal como fue descripto el hecho era imposible subsumir la tesis fáctica en la figura legal del homicidio en ocasión de robo (según su interpretación), proponiendo en esa instancia que el hecho encuadraba en la figura de *homicidio en agresión en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego apta el disparo* (arts. 95 y 166 inc. 2° CP).

Esta proposición resultaba a todas luces inatinerante, por no haber propuesto dicha instrucción como figura alternativa aplicable al caso. Recordemos que al Jurado se le dieron tres alternativas: Homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego; robo con arma de fuego; robo en despoblado y en banda. Máxime cuando las instrucciones fueron discutidas y consensuadas por las partes, esto implica lógicamente, que las mismas no fueron objetadas por la defensa de modo de habilitar, en caso de veredicto de culpabilidad, que el Jurado hubiese sido condicionado por instrucciones erróneas.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, en el fallo "Molina, Raúl Alberto s/Homicidio" (MPFNQN LEG. Nro. 35.746- año 2015) del Registro de la Secretaría Penal: "lo que tiene que hacer el Jurado es determinar con la prueba producida en el juicio, si las proposiciones fácticas que las partes dijeron se prueban y contribuyen a su teoría del caso. De lo contrario, de no cuadrar con el supuesto previsto por la parte acusadora, dictarán un veredicto de no culpabilidad. Esas proposiciones fácticas son cuestiones que, en conjunto, determinan que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera. Por ello es imprescindible dejar sentado que el Jurado, si bien no determina en forma concreta la

calificación legal del caso, debe decidir sobre conductas tipificadas en la ley, ya que tanto el Código Procesal Penal de la Provincia, como la Constitución Nacional le otorgan la función de pronunciar su veredicto sobre todas las cuestiones introducidas en las "instrucciones" que le entrega el Juez profesional para la deliberación, el debate y la decisión. Y en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato. Es decir, la subsunción de los hechos (a través de proposiciones fácticas) en el derecho (calificación legal)..." (Acuerdo n° 14/2015, "Méndez, Héctor David s/Homicidio, impugnación extraordinaria", rto. el 30/4/2015; R.I. n° 27/2016, "Rubio, A. s/Abuso Sexual Gravemente ultrajante MPFNQ 23999 año 2014", rta. El 14/03/2016)... la defensa no objetó las instrucciones dirigidas al Jurado Popular, supuesto a partir del cual sería posible inferir, al menos hipotéticamente, si el veredicto es o no irrazonable".

Si bien es cierto que el juez de la cesura no debió contestar la subsunción jurídica propuesta extemporáneamente por la defensa en la instancia de la audiencia de mensuración de la pena, no es menos cierto que las valoraciones que realiza el magistrado a fin de apoyar la razonabilidad del veredicto popular no tienen la virtualidad de alterar las instrucciones del derecho aplicable que habían sido dadas al Jurado para la resolución del caso. El juez puede hipotetizar los diferentes motivos por los cuales el Jurado en su deliberación arribó al veredicto de culpabilidad, pero en modo alguno está autorizado por el código ritual a sustituir la decisión soberana del Jurado. Por tanto las diferentes conductas que el juez tuvo en consideración para considerar que el jurado adoptó la decisión adecuada al caso, en todo

momento refuerzan la línea de las instrucciones debatidas y controladas por el juez técnico en la audiencia respectiva.

Asimismo cabe resaltar que las conductas que enumera el juez para reforzar la adecuación del veredicto conforme las instrucciones dadas son aquellas propuestas por las acusadoras como circunstancias agravantes de la pena a imponer en el caso concreto. Tal como lo asevera el Dr. Vignaroli, dichas circunstancias "no se refieren a circunstancias típicas de la figura por la cual el jurado arriba al veredicto de culpabilidad", sino accesorias al hecho imputado, que emergen de la prueba producida en el debate y de la prueba producida en la cesura, apuntalando la intensidad en la lesión de los bienes jurídicamente protegidos por la figura compleja que constituye el homicidio en ocasión de robo. Tienden a reforzar la lesión a la propiedad y la vida, en las particulares circunstancias en que se desplegó el hecho imputado. Lo que quiero decir es que dichas circunstancias no conmueven la subsunción típica del homicidio en ocasión de robo sino que refieren al grado de lesión de los bienes en juego y en consecuencia resultan relevantes para fijar el quantum de la pena a imponer a cada uno de los imputados.

Reforzando el rechazo del tercer agravio, aduno que la defensa, si bien dijo haber planteado la indeterminación (o vaguedad) de la imputación en lo referente al portador del arma de fuego que habría efectuado el disparo y a la particular conducta adjudicada a los otros imputados que ingresaron al domicilio de la víctima con intenciones de robo, lo cierto es que preguntado -en la audiencia de impugnación- si impugnó el rechazo del planteo, afirmó que realizó reserva de impugnación, no obstante lo cual no se constató en el legajo que dicha impugnación se hubiese

efectivizado en tiempo oportuno. Me refiero a que, de considerar la defensa que tal circunstancia constituía un impedimento para arribar a un juicio en las condiciones necesarias para que el Jurado arribara a una decisión legítima, debió plantearlo como un auto procesal importante, sometiendo la decisión del juez de garantías a la revisión del Tribunal de Impugnación. Sucede algo similar con la situación planteada en el primer agravio (respecto de la ilegalidad de las intervenciones telefónicas). Si consideraba que su planteo era absolutamente relevante para avanzar hacia la etapa del juicio, debió plantearlo previo a ingresar a dicha etapa. Con mayor razón en las particulares circunstancias de un juicio por Jurados, en el cual los miembros del Jurado sólo disponen como guía para adoptar la decisión a las instrucciones del derecho aplicable al caso. Adviértase que tampoco el Dr. Vaccaro propuso una instrucción respecto a su interpretación de las exigencias de la figura legal (homicidio en ocasión de robo), en el sentido en que lo expone en el juicio de cesura y reitera en instancia de impugnación (necesidad de individualización del autor del disparo a fin de subsumir la conducta del homicidio). Tampoco propuso instrucciones para diferenciar los argumentos legales por los cuales para el homicidio en ocasión de robo resultaba indispensable la identificación del autor del disparo y sin embargo ello no era condición necesaria en el robo agravado por el uso de arma de fuego. Máxime cuando en instancia de impugnación no sostiene la postura adoptada en la segunda fase (cesura) en la cual sustentó que la calificación aplicable al caso era la homicidio en agresión en concurso real con robo calificado por el uso de arma de fuego apta para el disparo (arts. 95 y 166 inc. 2° CP).

Por todo lo expuesto considero que los agravios introducidos por el impugnante no se han constatado en el caso, por lo cual corresponde confirmar la sentencia de responsabilidad y consecuente imposición de pena en todos sus términos. Mi voto.

El **Dr. Richard Trincheri** manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Juan Pablo Balderrama** expresó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

La **Dra. Florencia Martini** dijo: Por tratarse de una impugnación ordinaria y a fin de no menoscabar el derecho al recurso del imputado considero que debe eximirse de costas al impugnante.

El **Dr. Richard Trincheri** manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Juan Pablo Balderrama** expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Conteste con las posturas enarboladas, el Tribunal de Impugnación, **por unanimidad,**

RESUELVE: I.- **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL** de la impugnación deducida por el recurrente en favor de Vicente Isaac González, DNI n° .. y Aaron Alejandro Lizama, DNI n° ... (arts. 233, 236 y 238 del CPP).-

II.- **NO HACER LUGAR** a la impugnación ordinaria deducida, por no constatarse los agravios, confirmando en consecuencia las sentencias de fecha 11 de diciembre de 2017 y 8 de enero de 2018 por la que se declara a Vicente Isaac González, Aaron

Alejandro Lizama y Juan Carlos Fuentes, de demás circunstancias personales consignadas, como coautores material y penalmente responsable del delito de homicidio en ocasión de robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 165, 41 bis y 45) del Código Penal) imponiéndosele a Vicente Isaac González la pena de dieciocho años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias y costas; a Aaron Alejandro Lizama la pena de catorce años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias y costas, y a Juan Carlos Fuentes la pena de trece años y cuatro meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias y costas.

III.- **EXHIMIR DE COSTAS** a la Defensa por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia en esta instancia.-

IV.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial correspondiente para su registración y notificaciones pertinentes.