

**Expediente treinta y nueve mil cuatrocientos cincuenta y nueve.**

**Número de Orden:87 ter**

**Libro de Sentencias nro. 66**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cinco **días del mes de noviembre de dos mil doce**, reunidos los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Criminal y Correccional -Sala Uno-, para dictar veredicto en la **causa nro. 39459/I** seguida a: "**E. R. A., R. A. A. Y A. S. V. G. POR HOMICIDIO EN BAHIA BLANCA**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827) resultó que la votación debía tener lugar en el orden siguiente: Dres. Giambelluca, Barbieri y Soumoulou, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S**

- 1) ¿Es nula la acusación Fiscal respecto de los coimputados A. S. V. G. y E. R. A. que fueran solicitadas por sus Defensas?
- 2) ¿Se encuentra acreditada la existencia del hecho en su exteriorización material y la coautoría penalmente responsable de A. S. V. G. y E. R. A.?
- 3) ¿Concurren eximentes?
- 4) ¿Concurren atenuantes?
- 5) ¿Concurren agravantes?

### **V O T A C I O N**

**A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** Cabe decir inicialmente que tanto la señora Defensora Oficial, doctora Milena Menichelli, letrada del coimputado E. R. A., como el doctor Ramón Díaz Martínez, abogado de la coencausada A. S. V. G., solicitaron la nulidad de los lineamientos y de la acusación formulada al finalizar el Debate por el Sr. Fiscal General Adjunto por violación al principio de congruencia.

A

dicho respecto corresponde decir que del análisis de la descripción del hecho efectuada en ambas ocasiones, deviene compatible con aquella por la que oportunamente fueron indagados los cojustificables, ello atento las circunstancias de tiempo, modo y lugar empleadas por el Fiscal de Juicio y que resultan coincidentes con las aludidas por el señor Juez de Menores en la oportunidad de llevarse a cabo las audiencias previstas por el art. 126 del C.P.P., ley 3589, y que también resulta coincidente con el de la acusación fiscal efectuada en los términos del art. 221 del mismo Cuerpo Legal.

Es

dable tener en cuenta así, que en oportunidad de formular la acusación que clausurara la etapa de instrucción, el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Gustavo Diego Zorzano, describió el acontecer, en relación a A. S. V. G. y E. R. A. (por cierto que también en relación a R. A. A., actualmente absuelta por desistimiento de acusación por parte del señor Fiscal General Adjunto, doctor Julián Martínez Sebastián en la vista oral que se desarrollara en la actualidad, ante esta Sala y en los presentes obrados), en términos que transcribo en su literalidad consignándose a fs. 534/vta. que "...entre las 00.00 hora y la 01.28 horas -aproximadamente- del día 03 de Junio de 2008, en el interior de un bar cito en la calle Leopoldo Marechal número 1985 de la ciudad de Bahía Blanca, mediante la utilización de un cuchillo con un mango de 15 centímetro y una hoja de 24 centímetro de largo y cuatro centímetros de ancho en su máximo -aproximadamente- se le causó al señor A. J. V. N. las siguientes lesiones: herida cortante de 1 centímetro en comisura labial izquierda, herida cortante en región malar derecha de 0,5 centímetro, herida contuso cortante en forma de Y en región media frontal cuya máxima longitud es de 4 centímetros, comprometiendo todo el espesor del cuero cabelludo, tres heridas en región parieto-oxipital más contuso-cortantes que

comprometen todo el espesor del cuero cabelludo, visualizándose la carota craneana cuyas dimensiones son de 2,3, y 4 centímetros, una herida punzo cortante en región lateral del hemitorax izquierdo de 4,5 centímetros de longitud a nivel del octavo espacio intercostal sin compromiso de órganos intratorácicos, cuya profundidad es de 3 centímetros, herido punzo cortante de 4 centímetros de forma triangular en hipocondrio izquierdo cuya profundidad es de 3,5 centímetros que compromete solamente el tejido adiposo, herido punzo cortante de 3 centímetros de longitud en hipocondrio derecho cuya profundidad es de 3,5 centímetros que compromete solamente el tejido adiposo, herida punzo cortante de 5 centímetros de longitud en región lumbar izquierda cuya profundidad compromete hasta el plano muscular aproximadamente de 4 centímetros, herido punzo cortante de 3,5 centímetros de longitud y 5 centímetros de profundidad aproximadamente en región interna del muslo la cual compromete al paquete vículo nervioso seccionándolo lo que provoca una pérdida importante de sangre, shock hipovolémico con el consecuente paro cardiorespiratorio y la muerte inmediata según lo consignado en el informe médico de autopsia de fs. 47/51...".

El

representante Fiscal ante ésta instancia, doctor Julián Martínez Sebastián formuló similar descripción a la expuesta en el párrafo precedente, aunque hizo en estas ocasiones, alusión a la existencia de más elementos vulnerantes en el momento del hecho, concretamente refirió a tacos de pool y bolas pertenecientes a dicho juego. No obstante ello, entiendo que más allá de la citada ampliación de objetos de las citadas características, tanto en los albores del debate cuando expusiera los lineamientos de su acusación, como al momento de la discusión final, cuando desarrolló sus alegatos de igual manera, no generaron una variación esencial que pudiera hacer pensar que la defensa se vió sorprendida en el ejercicio de la misma, ni que le hubiera ocasionado un perjuicio de entidad tal que permitiera acarrear ahora la nulidad de tales actuaciones.

Entiendo así que no se ha visto afectado el principio de congruencia en detrimento de la garantía constitucional que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio, desde que, tanto en el desarrollo de la investigación del hecho materia de juzgamiento, como en el devenir de la vista oral, la base fáctica sobre la cual girara finalmente el debate, no ha visto modificaciones sustanciales, habiendo tenido siempre un sustento similar. Debe tenerse presente que el llamado principio de congruencia, es una derivación de la garantías de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la CN., y que exige que medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para de este modo evitar la sorpresa procesal que supondría la alteración de la citada plataforma fáctica y el consecuente perjuicio que tal circunstancia supondría para la estrategia de la defensa.

Ahora bien, entiendo que no se viola dicho principio ni se afecta la defensa en juicio, sino se verifica una diferencia esencial entre los hechos descritos en las diferentes etapas procesales.

El referido principio no se ve vulnerado por la sola circunstancia de que se empleen o se adicionen diversas palabras para describir el hecho en uno y otro acto, en la medida en que "ese acontecer histórico", no sea variado esencialmente como consecuencia de la diversidad en su descripción literal.

En este sentido, el Tribunal de Casación Penal Bonaerense sostuvo que: "...El respeto a dicho principio en modo alguno lleva a sostener que los jueces se encuentren obligados a utilizar las mismas y exactas palabras que las empleadas en la acusación, pues lo dirimente no es ya la identidad y literalidad de los términos empleados, sino que efectivamente la base fáctica que sustenta la acusación no varíe en la sentencia de suerte tal que implique, en la práctica, una sorpresa y un real menoscabo a las reales posibilidades de defensa..." (TC-002, LP, RSD-703-9 S 14-07-2009).

Tras lo dicho, corresponde concluir en que aquí -estimo-,

no se violó dicho principio ni se afectó la defensa en juicio, ya que no se verificó una diferencia esencial entre el hecho descrito en la requisitoria formulada por el doctor Gustavo Zorzano y lo desarrollado ante esta instancia, por el señor Fiscal General Adjunto, apreciando además que no existió un exceso a la primitiva extensión del hecho, habiéndose sólo introducido, tal como ya se dijera, sólo variaciones (enunciación de más elementos vulnerantes).

En la especie, no han quedado dudas sobre el objeto procesal del juicio ni se advierten así, diferencias con entidad suficiente, como lo postulan las defensas, ni sorpresivas variaciones que pudieran haber menoscabado el derecho de defensa.

De todo lo expuesto es dable colegir en el sentido que, tras pasar revista del hecho tal como fuera detallado al requerir la citación a juicio, en los lineamientos de apertura y en el cierre del debate integrado y perfeccionando la acusación, todos y cada uno de los elementos típicamente relevantes a los fines de garantizar el derecho de defensa, se hallaban presentes, no apreciándose mutación de los hechos por el que se acusa, sino que lo que aconteció, fue sólo una adición -tal como dijera previamente-, de más elementos de carácter vulnerantes, que en nada afecta a la razonable apreciación del evento materia de análisis en su conjunto.

Tampoco configuró ese aditamento, elementos de entidad tal que hubieran requerido echar mano a la posibilidad prevista por el art. 359 de la ley 11.922.

De este modo, entiendo y es mi criterio, que la queja deducida por las defensas de ambos imputados, más allá del elogiado esfuerzo desplegado por las mismas, por las razones expuestas, debe ser desestimada, pues no existió una modificación esencial en la base fáctica descrita en la acusación y además no hubo un desbaratamiento a la estrategia defensiva de los prevenidos, que le pudiera haber impedido formular sus descargos. Y ello considero que sella la suerte de los impetrantes ya que de haber entendido sorpresivo ese agregado, debieron hacerlo al

inicio del Debate (pues así lo planteó el Fiscal en sus lineamientos), habiendo requerido -en su caso- plazo para ofrecer la prueba que consideraren corresponder.

Siendo ello así voto en la presente cuestión por la negativa.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Adhiriero a lo expresado por el Dr. Giambelluca, por ser ésta -también- mi sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 1ero. y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Adhiriero a los votos precedentes, por ser ésta, mi sincera y razonada convicción, votando en idéntico sentido (arts. 209, 210, 371 inc. 1º y 373 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires).

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DIJO:** con las pruebas aportadas en la audiencia del debate oral celebrado, esencialmente con los testimonios del preventor M., Oficial R. F., doctor H. A., E. G. (Policía Científica), C. M. D., R. I. L., L. V., C. D., G. C., Policía, E. O. ("Pirincho"), y lo que surge de los elementos incorporados por lectura y ratificados en la vista de causa, a los cuales en homenaje a la brevedad me remito, se encuentra acreditado que el día 3 de junio del año 2008 entre las 00.00 y las 01.28 estimativamente, en el interior de un bar ubicado en la calle Leopoldo Marechal número 1985 de la ciudad de Bahía Blanca, en medio de una "gresca", en la que participaron al menos cuatro personas, se le causó al señor A. J. V. N., mediante el ejercicio de violencia común, y acometimiento plural y recíproco, a través del empleo de tacos y bolas de pool y un cuchillo con un mango de 15 centímetro y una hoja de 24 centímetro de largo y cuatro centímetros de ancho en su máximo -aproximadamente-, las siguientes lesiones: herida cortante de 1 centímetro en comisura labial izquierda, herida cortante en región malar derecha de 0,5 centímetro, herida contuso cortante en forma de Y en región media frontal cuya máxima longitud es de 4 centímetros, comprometiendo todo el espesor del cuero cabelludo, tres heridas en región

parieto-occipital más contuso-cortantes que comprometen todo el espesor del cuero cabelludo, visualizándose la carota craneana cuyas dimensiones son de 2,3, y 4 centímetros, una herida punzo cortante en región lateral del hemitorax izquierdo de 4,5 centímetros de longitud a nivel del octavo espacio intercostal sin compromiso de órganos intratorácicos, cuya profundidad es de 3 centímetros, herido punzo cortante de 4 centímetros de forma triangular en hipocondrio izquierdo cuya profundidad es de 3,5 centímetros que compromete solamente el tejido adiposo, herido punzo cortante de 3 centímetros de longitud en hipocondrio derecho cuya profundidad es de 3,5 centímetros que compromete solamente el tejido adiposo, herida punzo cortante de 5 centímetros de longitud en región lumbar izquierda cuya profundidad compromete hasta el plano muscular aproximadamente de 4 centímetros, herido punzo cortante de 3,5 centímetros de longitud y 5 centímetros de profundidad aproximadamente en región interna del muslo la cual compromete al paquete vásculo nervioso seccionándolo lo que provoca una pérdida importante de sangre, shock hipovolémico con el consecuente paro cardiorespiratorio y la muerte inmediata según lo consignado en el informe médico de autopsia de fs. 47/51.

La prueba colectada en autos y de la que hice expresa referencia a priori, me lleva a reputar como debida y suficientemente acreditada, y tal es mi sincera convicción a la luz de los elementos de juicio rendidos en la vista oral, la existencia del presente hecho en su exteriorización material, acaecido en las circunstancias de tiempo y lugar indicadas precedentemente.

En cuanto a la intervención de los encartados en el hecho antes descripto, adelanto, para que el desarrollo subsiguiente se encuentre bajo el cristal de la plena certeza, que no ha quedado en mí ningún atisbo de duda respecto a la completa acreditación de la co-autoría y consiguiente responsabilidad penal de los imputados A. S. V. G. y E. R. A. en la comisión del hecho que, del mismo modo, se ha considerado acreditado. Pasando al análisis de las presentes actuaciones, en trance de mostrar las etapas del razonamiento y los datos objetivos, que analizados a la luz de la

regla establecida por el art. 210 y 373 del ritual, me han llevado a formar convicción en el sentido que lo adelantara recientemente.

De este modo, principiaraé por decir que la coautoría penalmente responsable de los dos encausados citados con antelación en el hecho descrito en la cuestión anterior, encuentra apoyatura en función de las explicaciones que de inmediato expondré.

Es dable tener presente aquí que en el evento materia de estudio, existió indudablemente una "gresca", en las que participaron varias personas, al menos cuatro , y que en dichas circunstancias existió un acometimiento o accionar plural recíproco y desarrollado en el marco de una serie de actos que acontecieron de modo sucesivo y prácticamente sin solución de continuidad.

Es posible decir también, que en el episodio materia de investigación, tuvo decisivo rol protagónico, la presencia de elementos contundentes varios , a tener en cuenta, palos y bolas de pool y cuchillo.

También es posible señalar el marco de violencia y desorden reinante en el lugar donde acontecieron los hechos, el cual se encuentra plenamente evidenciado a través del gran desorden en el bar, manchas de sangre esparcidas en diferentes lugares, aunque con su mayor presencia en el sitio donde yacía la víctima de autos, ropas violentadas y fuera de lugar, tacos de pool rotos al igual que cajas de botellas de vino y cerveza en iguales condiciones, y también en similar situación, los vidrios del mostrador. Es evidente que todos esos pormenores tuvieron su inexorable y debido correlato con el accionar de varias personas, que sin su pluralidad, no hubiera sido posible exhibir un escenario en tan singular situación.

Es importante tener en cuenta también la pluralidad de heridas que tenía la víctima de autos, aproximadamente diez, las cuales eran todas contiguas, algunas de menor importancia, y una de ellas la proferida en el muslo de la víctima, de carácter vital, ya que su producción, lo fue en la vena femoral, la que determinó un shock hipovolémico que desencadenó finalmente la muerte de A. J. V. N..



Respecto a las lesiones sufridas por la víctima de autos, resultó sumamente ilustrativo el testimonio del doctor H. A. en el transcurso de la vista oral, donde además de hacer referencia a la existencia de mucho desorden y sangre por todos lados, refirió que entre las plurales heridas suministradas al occiso, existieron tanto las de índole punzo- cortantes, producidas con un cuchillo, como las contusas, que explicó, estaban relacionadas con elementos de más peso, pudiendo ser compatibles dichas lesiones -a preguntas que se le formularon-, con palos o bolas de pool, es decir objetos romos. Adicionó dicho profesional médico además, que la víctima recibió primero golpes en la cabeza y luego el impacto del cuchillo.

Es evidente que las ilustraciones detalladas precedentemente, demuestran por las propias características y dinámica del hecho, que en su producción tiene que haber existido indudablemente la presencia de varias personas -más de cuatro-, y entre las que se encontraban con decisivo rol protagónico, los prevenidos A. S. V. G. y E. R. A..

Es necesario tener en cuenta también, que el cuchillo en cuestión desapareció, debiendo alguno de los intervinientes haberlo tirado en algún sitio.

No hay dudas, y es la lógica finalmente, la que indica también, con sustento en la prueba reunida y en las circunstancias de tiempo lugar y oportunidad en la que aconteció el hecho materia de juzgamiento, que fueron varios los que estaban presentes allí y que dieron en alguna medida algún tipo de colaboración, más allá -y como dijera previamente-, que el rol de corresponsabilidad trascendente, les cupo en un marco de corresponsabilidad a los encausados antes aludidos.

Pasando a analizar la prueba que permite dar apoyatura a la descripción del hecho señalado en la cuestión anterior y que se pormenoriza en las explicaciones dadas con antelación en la presente, diré inicialmente que corresponde tener en cuenta que la encausada A. S. V. G. reconoció haberse caído y tener manchas de sangre consigo, además de admitir la lesión con el cuchillo y la producida a la víctima.

Asimismo, tanto Angela como el prevenido E. R. A.,

admitieron ambos en sus exposiciones en el debate, haberse ido juntos del lugar donde acontecieron los hechos y narrando que en las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedieron los mismos, se hallaban presentes también, el "Chino" D., "Canta" T., M. "Poroto" T., L. V., "Porteño" -hoy fallecido-. También hicieron referencia de la agresión que A. J. V. N. practicara en la persona de R. A. A., habiendo aquél recibido respuesta de un grupo importante de personas, esto último de los propios dichos, básicamente de E. A. en la audiencia.

Por razones de lógica, es dable deducir que la pretensión de los encausados A. V. y R. A., de argumentar haberse retirado juntos, antes del desenlace fatal, es un vano intento de ubicarse en una mejor situación procesal, ya que en función de la prueba reunida en autos y las propias circunstancias que rodearon a los hechos, es indudable que esa argumentación no puede prosperar, ya que todo indica que esa pluralidad de intervinientes actuó y se movilizó en conjunto y en similares tiempos, habiendo permanecido todos en el lugar al momento del evento en análisis, y habiéndose retirado a su vez, todos juntos también, a posteriori del deceso de V. N., a la vivienda de C. D. y L. V..

No resulta creíble por otra parte que E. A. en sus expresiones en la vista oral haya tenido recuerdos interrumpidos y dichos reticentes, donde solo ensaya pasajes de memoria con situaciones que lo colocan en una situación procesal más favorable pero donde a su vez omite y con todo derecho obviamente, formular detalles que lo instalarían en el escenario de los hechos, como ya dijéramos hasta el desenlace final del evento materia de juzgamiento. A pesar de ello, considero que la prueba colectada en autos y las circunstancias de ocasión, tiempo lugar y oportunidad en que aconteció el presente hecho, lo sitúan a aquél, indefectiblemente con todo el grupo de personas que habían en el bar y que pegaban o llevaban adelante algún accionar emparentado con el acometimiento plural y recíproco hacia la víctima de autos, y aquí es factible situar a partir de los propios dichos del imputado R. A., en primer lugar a su consorte de causa Angela Vargas y asimismo al "Chino" D., al "Canta" T., M.

"Poroto" T., L. V., el "Porteño" y a E. "Pirincho" O..

Es dable tener en cuenta además las expresiones en la vista oral, del funcionario policial F. quien narra cuando un vecino lindante al bar le contaba de una gresca con chicos y que había varias personas. Asimismo dicho testigo hizo referencia a mucho desorden, la presencia de sangre en el lugar y botellas de vino y cerveza, algunas rotas y esparcidas en el lugar.

Habré de hacer referencia ahora al testimonio de la señora C. D. en la audiencia de debate, quien entiendo resultó creíble en sus expresiones, la cual tras haber prestado juramento, expuso no querer favorecer o no haberlo querido hacer al momento de sus declaraciones anteriores, a su marido señor L. V..

La citada testigo manifestó haber atendido en su vivienda a R. A. -quien se hizo presente allí- por una lesión pequeña inferida por la víctima de autos momentos antes, y a la cual le colocó alcohol y le puso una curita para su curación. También declaró, que esas circunstancias de tiempo y lugar, arribaron a su domicilio tanto los imputados A. V. y E. A. como las restantes personas a las que se hicieran mención a priori, y que habían permanecido juntas también, en el momento del hecho, en el bar. Adujo además que E. A., si bien no se hallaba lúcido, ella igualmente le creyó cuando le dijo que en el forcejeo con la víctima de autos, el mismo le dió con la cuchilla, previo sacársela, aclarando la testigo a preguntas que se le formularon, que sus testimonios no eran con el fin de desincriminar a su cónyuge.

Se objetiva lo que vengo sosteniendo, con el testimonio del señor E. G. perteneciente a "Policía Científica", quien en la audiencia de debate refirió la existencia de signos de violencia en el lugar, tacos de pool rotos evidencias de sangre, con manchas de tejido hemático en diferentes lugares del bar, la existencia de la víctima en el suelo y de cubito dorsal, la presencia de cajas de vino y cerveza rotas, vidrios del mostrador rotos, ropa violentada y fuera de su sitio, importante cantidad de sangre alrededor del cuerpo de la víctima, todo lo cual entiendo que demuestra a esta altura y

de modo evidente, la indudable actuación de varias personas en el escenario de los hechos, al momento de acontecer los mismos.

No me habré de extender nuevamente en las expresiones del doctor H. A., dado que anteriormente me expedí "in extenso", sobre las diferentes explicaciones del facultativo y que pormenorizada y detalladamente ilustraron en relación a las diferentes lesiones y heridas que le fueron proferidas al señor A. J. V. N., y que concluyeron con su deceso.

Tanto los dichos del ya citado E. G. como los del doctor A., no hacen más que robustecer probatoriamente la posición que lleva inevitablemente a concluir, en el sentido que en el hecho de marras, existió la actuación, participación y presencia de un número importante de personas -cuatro como mínimo-, al momento del episodio materia de análisis aquí.

Finalmente habré de hacer referencia a la declaración de la encausada A. V. en la audiencia de debate oral, donde entre pormenores puntualizó, que eran cuatro las personas con las que habían ido al pool (bar). Narrando luego, que la víctima de autos señor V., tiraba puntazos para todos lados y que todos se le fueron encima, acotando que ella se fue con E. del lugar. Si bien al igual que el referido E., la citada imputada hizo alusión a que esa ida fue antes de que aconteciera el deceso de la víctima de autos, tal argumentación entiendo deviene a esta altura inviable, en atención a las argumentaciones que con antelación formulé.

En relación a la declaración del co-procesado E. A. en la vista oral, es dable tener en cuenta que el mismo reconoció que le profirió dos piñas a la víctima por haber lesionado ésta, a su hermana, y en esas circunstancias V. se iba cayendo para atrás con un cuchillo en su mano. Que en esos momentos reaccionaron también el "Chino" D., el "Porteño", L. V., M. "Poroto" T., y L. D.. Finalmente, expuso el coimputado que luego se fue con la co-procesado A. V. a lo de L. V., haciendo referencia también -en argumento que estimo no puede prosperar por lo ya formulado-, a que se retiró en tiempo previo a la producción del desenlace fatal del presente hecho.

Por todo lo expuesto, considero que en función de la prueba colectada y las reglas de la lógica, es dable colegir en el sentido, que el presente hecho aconteció con la presencia en el lugar de los hechos, de varias personas que permanecieron allí, antes y durante el mismo, para luego emprender la retirada en conjunto también, hacia la vivienda de C. D. y L. V..

Siendo ello así, y habiendo llegado al firme convencimiento de la intervención responsable en grado de coautoría de los prevenidos A. S. V. G. y E. R. A. en el presente hecho, propongo en definitiva declarar la corresponsabilidad penal de los mismos, como co-autores del hecho que tratara antes de ahora, por lo que voto la presente cuestión por la afirmativa, por esa mi sincera y razonada convicción (arts. 210, 371 inc.1º y 2º y 373 del CPP).

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO:** Aquí he de apartarme del contenido y del sentido con que se emitiera el sufragio que me precede.

**En primer término trataré el porqué no doy por acreditada la materialidad delictiva descrita por el Sr. Agente Fiscal** (y cuya nulidad rechazamos en la primer encuesta), y en segundo lugar por qué no acompañaré la nueva descripción propuesta por el Dr. Guillermo Giambelluca.

El Acusador Público describió la materialidad delictiva tal como lo tratáramos en la primer cuestión, es decir tal cual lo había hecho en la acusación del art. 221 de la ley 3589 (ver fs. 534 y vta.) con el aditamento del uso de tacos y bolas de pool como elementos vulnerantes; puede irse aclarando -desde ahora- que allí no se habla de cuántas personas habrían producido el acometimiento, pero sí queda claro que -al menos- se los enrostraba a los tres cojustificables de estas actuaciones.

Ello pretendió probarlo con los medios incorporados por lectura al Debate (ver acta de juicio oral) y de la prueba producida en las audiencias.

**De la incorporada por lectura** digo que la autopsia y el resto sólo tienen relevancia para acreditar el fallecimiento de V. y las reiteradas lesiones

que se le causaran, siendo todas vitales y la del muslo (herida que causó el deceso en menos de un minuto), muy probablemente la última. Tales extremos sólo pueden resultar indicio de un **actuar tumultuoso contra V..**

Los dichos de los coimputados (incorporados por vía lectural) son de similar tenor a los vertidos en el Juicio Oral y luego a ellos me referiré.

Pero hasta aquí nada del accionar de los sujetos pasivos de imputación penal en los términos que lo describió la acusación.

### **Análisis lo ocurrido en el Debate.**

La primer declaración testimonial la prestó el **preventor policial D. M.**, quien recibió el llamado al móvil que conducían y donde hacían saber un disturbio en un bar-almacén del barrio cuya cuadrícula tenía a cargo. Que siendo el primero (junto a D.) en arribar al lugar, encontró mucho desorden y la víctima en el piso ya fallecida con un gran charco de sangre alrededor; que allí divisó tacos de billar quebrados, vidrios rotos por todas partes y manchas de sangre diseminadas en ese pequeño recinto. También adicionó que no advirtieron la presencia de otras personas allí dentro.

En segundo término **depuso el Oficial de Policía R. G. F.** quien lo hizo en similares términos que M. (siendo éste compañero de labores quien lo convocara). Ilustró que el bar era "clandestino" y que había **claros signos de una "gresca"** (reconociendo tacos de pool rotos, vidrios por todas partes, manchas de sangre, etc.). Expuso también que la víctima tenía los pantalones "bajados" al menos hasta el tobillo.

Los disturbios le fueron confirmados por un testigo (lindante al domicilio de V.) de quien no pudo aportar mayores datos de identificación.

Ese vecino habría aportado el dato de que una de las personas que salió corriendo, era un tal L. (a la postre apellidado V.) a quien

seguidamente lo fueron a buscar y aprehendieron.

Describió también cómo al día siguiente aprehendieron a dos femeninas (a la postre A. y V.) en virtud de un llamado telefónico –anónimo- que recibiera su compañero de tareas C., resultando que una de ellas tenía la campera con una mancha que aparecía a simple vista como de sangre.

En tercer lugar depuso el **médico de policía Dr. H. A.** quien estuvo esa noche en el lugar del hecho y además efectuó la operación de autopsia.

Dijo que divisó en el lugar “...*sangre por todos lados, y una gran mancha cercana al cuerpo del occiso...*”, reiterando las expresiones de F. y M.. Agregó que en su informe divisó entre 9 y 11 heridas vitales siendo las mismas contusas, contuso-cortantes y punzantes-cortantes ubicadas en el cuerpo y en la cabeza (divisándose inclusive la calota craneana a simple vista por la posible aplicación de un muy fuerte golpe con taco de pool y/o bolas del mismo divertimento).

Que las heridas del cuerpo eran casi todas superficiales (sólo llegaban hasta el tejido adiposo) salvo la del muslo que fue la mortal y que comprometió el paquete vascular perforando la arteria femoral (produciéndose el deceso por shock hipovolémico en muy poco tiempo: habló de segundos o un minuto).

Compareció inmediatamente después **E. G. (personal de Policía Científica)**, quien también efectuó la inspección ocular en el lugar del hecho, refiriéndose en muy similar sentido que sus predecesores, siendo muy ilustrativo al describir el gran desorden existente en ese pequeño bar, encontrando muchas cosas rotas (adicionando cajas de vino, de cervezas y vidrios del mostrador a los elementos que ya habían individualizados los anteriores).

Dijo que por la cantidad de sangre y su ubicación (“...*por todos lados...*”), pudo concluir que a la víctima la persiguieron dentro del lugar y que halló a una cuadra y media del lugar más cajas de vino rotas y un pedazo de taco de pool, siendo evidente que los coautores se “descartaron” de esos elementos durante su

huída.

También (coincidiendo con F.) nos contó de la charla que tuvo esa noche con un vecino que le refirió haber divisado un grupo de personas salir corriendo del bar, donde se había producido una gresca.

**Hoy puedo afirmar que esa testimonial del civil** podría haber resultado de interés siendo poco explicable su falta de identificación la noche del procedimiento, como asimismo el mantenimiento de tal ignorancia desde esa fecha hasta la celebración del juicio oral.

Dejando ello de lado, llegamos a la testimonial de la **Srta. C. D.**, concubina de L. V. quien fuera el "único" mayor que estuvo detenido en la sede respectiva por el acaecimiento de este hecho (y luego sobreseído).

Refirió que estaba embarazada y que esa noche estaba descompuesta; que arribó su concubino y a los pocos minutos un patrullero que se lo llevó a la seccional policial supuestamente para que declarara y que al rato compareció otro móvil para avisarle que iba a quedar detenido por estar vinculado al fallecimiento de V..

Que entonces llamó a su madre porque se empezó a "*...poner peor y le agarraron contracciones...*" y que en el patio de su casa divisó que "*...estaban todos escondidos...*"; que allí se acercó R. A. llorando porque V. le había pegado un cuchillazo. Que los hizo pasar agregando que estaban el hermano de R. (por E. A.), A. (por V.), P. (por E. O.) y algunos más (eso dio a entender al referir "*...no me acuerdo quiénes más...*").

Nos dijo que le curó a R. la herida (que en rigor era un "raspón", del que luego todos tomamos conocimiento que era por la puntada arrojada por la víctima) colocándole alcohol y una curita.

Que en ese devenir, los integrantes del grupo empezaron



a contar lo ocurrido. Que E. (por A.) dijo *"...yo me voy a hacer cargo porque fui yo..."* para después expresar R. *"...yo me voy a hacer cargo porque E. está por cumplir 18..."*.

C. D. también comentó (y **todo según lo que escuchó esa noche en su propia vivienda**) que en el bar estaban desde las 13:00 hs. de ese día tanto su concubino L. V. como su hermano C. D. jugando al pool; que más tarde llegó este grupo (el de R., A., E. y algunos más) y que luego por una discusión –por un tema nimio del momento- su concubino habría discutido con R. y le habría pegado *"...un sopapo..."* (textual).

Que ahí habría intercedido V. invitando a que todos abandonen el lugar, inclusive habiéndole regalado una cerveza como incentivo a L. V. con el fin de lograr ese objetivo expulsante.

Que en la parte de afuera del bar habrían permanecido L. V., el "C." T. y el P. fumando porros, mientras que adentro *"...siguió el bardo y tiraron un equipo de música al piso..."* y que ahí J. V. se habría sacado y habría comenzado (con un cuchillo propio) a tirar puntazos para todos lados.

Que *"...se le fueron todos encima, que A. le dio con bolas de pool, que L. T. con palo de billar, y que E. logró sacarle el cuchillo y lo acuchilló habiendo participado me parece también P...."*.

Que también decían los chicos (por ese grupo) *"...que ellos lo habían golpeado, no matado..."*, siendo hasta aquí su deposición a preguntas del Fiscal; cuando le efectuó el interrogatorio la Dra. Milena Menichelli en un momento C. D. le respondió *"...J. en el bar vendía tóxicos, inclusive una vez fue preso con mi marido por eso, por lo que vendían en el ese bar...Ese mismo día habían consumido fasos y merca..."*.

Luego declaró **R. L. (madre de la anterior)** quien ya al inicio de su deposición informó que por un tratamiento siquiátrico por "depresión" al que estaba siendo sometida, recibía medicación que le hacía flaquear la memoria. Dijo que esa noche la llamó su hija que estaba embarazada y se sentía descompuesta y que al

llegar al domicilio de C. vio un patrullero que se llevaba a L. V..

Que luego arribaron a esa vivienda E., R. y A. más C. T. y P.; que más tarde llegaron sus hijos (L. y C.) y el "P." (hoy fallecido).

Refirió que había escuchado que A. dentro del bar participó en una discusión, en la que tiró un equipo de música al piso y que José ahí se enojó y empezó a tirar puntazos a todos, lastimando a R.. Cuando se le preguntó en particular sobre cuál había sido la conducta que los chicos referían haber tenido dentro del bar expresó "*...no me acuerdo... entre varios le habrían pegado a J...*" sin aportar más detalles.

Luego declaró **L. V. (concubino de C. D.)** refiriendo que estaba en el bar desde las 11:00 hs. junto a C. D. y a J. V. (dueño del sitio); que se quedó hasta la noche y que luego llegaron "los chicos"; reconoció el encontronazo que tuvo con R. por un partido de pool que habían jugado juntos, habiéndose cruzado insultos y gritos.

Que en tal momento José les pide que se retiren y así lo hizo con Cristian "el Chivo" Durán y Luis Torres.

Que al llegar a la esquina escucharon gritos dentro del bar y que se quedaron ellos tres ahí junto a "P."; que inmediatamente C. se fue en moto y ellos caminando.

Que ahí volvieron al bar (porque pensaron que J. quería cerrar y que por eso se habría armado "quilombo"); que específicamente agregó a preguntas del Sr. Fiscal "*...yo ahí no ví ninguna pelea ni nada, sí escuché gritos, no habiendo escuchado golpes...*". Inclusive habiéndole preguntado el Dr. Julián Martínez sobre si había percibido alguna explosión respondió "*...que no...*" (lo que inclusive fue hecho constar en el acta del juicio oral a petición del mencionado letrado).

Luego dijo que se fue a su casa y que al rato llegó un

patrullero y lo llevaron detenido.

También a requerimientos del Fiscal se dejó constancia que al serle preguntado sobre el extremo de si había escuchado gritos de pelea manifestó *"...que no, sólo algo así como dame otra birra viejito..."*.

Luego al Debate compareció **C. L. D. (hermano de C. e hijo de la testigo L.)** quien reconoció haber estado todo el día tomando con L. V. dentro del bar y jugando al pool pero habiéndose retirado (en su moto) sin saber nada de la pelea, de lo que *"...se enteró al otro día, siendo que adentro del lugar se habían quedado como 10 más entre ellos estos pibes..."*. Reconoció luego la discusión de L. V. con R. pero sin saber el motivo de la misma.

Al seguir siendo preguntado, "comenzó a recordar" y reconoció que el viejo (por V.) se habría propasado con R. y que se armó lío; que el Viejo agarró un elemento cortante adicionando *"...y ahí no sé qué más pasó... igual entre varios paramos la bronca sacándole la cuchilla al Viejo, pero éste después la agarró devuelta y no sé si la lastimó a A., estoy seguro que sí lastimó a una de las chicas. Yo estaba muy borracho, había consumido pastillas, y ahí me fui a mi casa, viendo más tarde que andaba por ahí la policía y se lo llevó a Luis. Fui a lo de mi hermana pero no los vi a estos pibes..."* (de alguna manera contradiciendo lo expuesto por su madre y hermana).

Luego al requerírsele por el Sr. Fiscal expresamente que explique si en la casa de su hermana no vio a E., R., A. y otros expresó *"...no recuerdo... sólo sé que mi vieja decía cómo había ocurrido el hecho..."*.

También dijo a preguntas de la Dra. Menichelli que V. vendía allí drogas y que era *"...común que arranque con una cuchilla, teniendo fama de violín..."* (sic).

A posteriori **compareció el preventor G. C.** quien fue el compañero de investigación del Oficial F., dando algunas respuestas. Sin embargo al pretender el Fiscal ahondar en sus preguntas recibió la siguiente contestación *"...no*

*puedo dar ningún detalle con precisión por mi situación actual...*" agregándole a la Dra. Menichelli luego que *"...tengo lagunas de muchas cosas..."*, justificando tal extremo por encontrarse actualmente privado de la libertad en otra investigación penal preparatoria.

**En tal momento del Juicio Oral el Sr. Fiscal desistió de toda su prueba testimonial pendiente.**

Por último depuso (por **ofrecimiento de la Sra. Defensora** del cojusticiable E. A.) **E. "P." O.** quien al día de hoy resulta ser el concubino de A. V..

Expresó que esa noche estaba dentro del bar y que se armó discusión entre la víctima y R., tirándole el primero una puñalada y *"...ahí se armó el quilombo porque le pegó un puntazo a R. y entre todos le empiezan a dar a él..."*; agregó que eran varios jugando al pool entre los que mencionó a V., L., R., E., A. y R..

Que allí se retiró con R. a la casa -de ella- para curarla porque le habían *"...pinchado justo acá en el pecho..."*. Que rato después llegaron E. y A. y fueron para la plaza; que allí divisaron *"...a los chicos corriendo para lo de V..."*, que ahí se sumaron ellos 4 y que R. entró a la casa para que la curen, habiéndose quedado el resto del grupo en el patio de la vivienda.

Que llegó un patrullero y se llevó a L. V.; que ahí salió una señora al patio quien dijo *"...quién se va a hacer cargo!!!..."* refiriendo que allí tomaron conocimiento del fallecimiento de V. y justificando esa petición en el hecho de que los integrantes del grupo eran menores de edad, reconociendo la punición menor que tienen por tal carácter.

Agregó que la víctima vendía drogas en el bar al menos desde un año antes del homicidio, que era "transa" y que si bien divisó la agresión de varios contra el Viejo, dijo que al retirarse lo vio vivo y parado en la puerta del bar.

**Luego depusieron los sometidos a juicio.**

Primero la **cojusticiable R. A.** reconoció haber ido en grupo al bar (nombró a A., L. T., los D.) y que allí ingirió alcohol con pastillas; que en un momento su hermano discutió con V. y que al acercarse ella el Viejo sacó un cuchillo y le dio un puntazo, aunque no llegó a divisar con qué elemento; que allí sintió frío y pensó *"...acá me muero..."*, retirándose con P. a la casa de su padre. Que luego arribaron E. y A. y al no encontrar a su progenitor, decidieron ir a lo de L. V.; que habiendo arribado sólo ingresó con A. y fue curada por C. D..

Desconoció aquellos dichos que ésta última D. pone en su boca y en la de sus amigos, agregando *"...yo me entero de la muerte del Viejo recién al otro día cuando me detiene la policía..."*. Por el contrario refirió que C. D. y su madre (cuando se llevaron detenido a V.) los presionaban para que *"...alguien se hiciera cargo total eran menores..."*.

Luego **declaró A. V.** en sentido similar a la anterior, reconociendo la discusión de E. con la víctima y la caída de R. al piso por agresión de V., momento a partir del cual *"...nos tiramos todos arriba del hombre porque empezó a tirar puntazos para todos lados; que todos le fueron a pegar y yo le dí dos patadas..."*.

Que se fue a la casa de R. porque había salido antes lastimada y luego a lo de V., lugar donde ingresó junto a la primera.

Desconoció haberle dicho a la concubina de D. lo que ésta declara, agregando que ni siquiera tenía conocimiento en tal momento del fallecimiento de V.. Dijo también que la esposa de V. les exigía a ellos que se hicieran cargo porque eran menores y que juntaran plata para pagar un abogado.

A preguntas del Fiscal reconoció que E. le dio a la víctima dos trompadas, y agregó que ella al "Viejo" no lo vio ensangrentado, sin dejar de reconocer que *"...le daban como entre 10, eso era un quilombo..."*.

Que al irse *"...el Viejo estaba lo más bien porque seguía bardeando, y entonces le seguían pegando, no recordando mucho más porque estaba*

*muy borracha..."*

Por último declaró E. A. quien aclaró que la discusión con J. se produjo porque éste último en un momento de la noche no quiso venderles más cervezas; que ahí se acercó R. y *"...el Viejo la acuchilló, por lo que yo le pegué dos piñas y se caía para atrás y ahí le dieron como entre 12 más entre los que estaban V., el P., M., el Ch., creo que L. T., L. y había dos más..."*.

Luego dijo haber abandonado el lugar y que se fue a lo de V. ya con A.. Unidos a P. y R. partieron de V.. Que en el patio de éste último estaban *"...todos los mismos del bar..."* y que nadie hizo habló del hecho, ingresando a la propiedad A. y R. para que la curen. Inclusive a preguntas de su Defensora agregó que *"...a la madre y a la concubina de V. ni siquiera las ví..."*

**Después de todo lo expuesto puedo aseverar que la tesis de la Fiscalía no se acreditó.** Ese acontecer descrito en la acusación (del art. 221 de la ley 3589) al que le aditara los palos y bolas de pool (en el Debate) como elementos vulnerantes, no pudo ser probado.

Por el contrario de toda la prueba que ya detallé (y dejando de lado el fallecimiento violento de V., extremo que no fue discutido por nadie) **sólo podría tener un elemento de cargo en la declaración de C. D..**

Aclaro que reconozco valor convictivo a las declaraciones de testigos de oídas, como resulta ser la nombrada, y en tal sentido comparto la doctrina y jurisprudencia citada por el Sr. Fiscal a fs. 542 y vta.

Sin embargo también debo decir que **con esos únicos dichos no se puede dictar una condena si como en este caso no se encuentra objetivado por medios de convicción y por el contrario resultan contradictorios con otros testimonios.**

Y a ello debe adunarse el **"interés"** que la citada pudo -y

puede- mantener por el hecho de haber sido su concubino el único mayor detenido en su momento por este acontecer (quien si bien a la fecha se encuentra sobreseído, tal alcance técnico de esa decisión jurisdiccional supera el conocimiento de la deponente).

Lo cierto es que con ese escaso el testimonio de C. D., no puede darse por probada la acusación, **máxime cuando no ha sido avalado ni tan siquiera por su propia madre**, quien alegó una sospechosa amnesia con respecto a los dichos de los integrantes del grupo en la vivienda de V. aquella noche.

**Tampoco declaró en el sentido de C., su hermano L. D.,** como lo describí ut supra.

Y aunque uno pretendiera creerle a C. D., lo cierto es que **lo ocurrido dentro del bar (según "sus oídas"), es contradictorio con lo expuesto en el Debate por su concubino L. V..**

Y obviamente también sus referencias fueron negadas por los tres cojustificables.

Todas esas diferencias sin que la Agencia Fiscal hubiera propuesto algún careo (art. 263 del Rito) entre las partes con el fin de aclarar debidamente las diferencias que resultaron notorias y así (haber intentado) mantener en pie la declaración de esa único, **me permite concluir la inexistencia de prueba suficiente para la materialidad delictiva propuesta por la Agencia Fiscal.**

Sin dudas la labor de ese Ministerio no resultaba tarea sencilla desde el momento que la causa desde el inicio tramitó bajo el régimen previsto por la ley 3589 y con la instrucción a cargo del Juez de Menores; a lo que debe adicionarse que desde el acaecimiento hasta la fecha ha transcurrido un alongado lapso temporal que dificulta la reproducción de los testimonios; también el extremo de que los cojustificables se encuentran gozando de la libertad, resultando parientes y/o amigos de muchos de los testigos que vinieron al Debate y actualmente vecinos de otros de ellos.

A ello debe adunarse que la víctima no era justamente una persona muy querida en la zona (se lo ha tratado de transa, vendedor de drogas, "violín", agresivo con cuchillos, etc.) y que también han operado algunos "códigos" donde el secreto es valorado y el "mandar al frente" profundamente denostado (y ello por más advertencias que pudieran efectuarse en los términos del art. 275 del C.P.).

**Pero todo ello no me permite completar la prueba de cargo ni arribar a un grado de conocimiento -certeza- que viabilice un veredicto condenatorio.**

Por todo lo hasta aquí expuesto considero que no existe prueba suficiente como para dar por acreditada la materialidad delictiva como la describiera el Sr. Agente Fiscal (y que a la postre lo calificara como un homicidio simple por coautoría funcional).

**En cuanto a la segunda posibilidad, es decir la propuesta por mi colega de Sala, no la considero viable.** Es que la construcción de la materialidad delictiva efectuada por el Dr. Giambelluca, **vuelve a incorporar la palabra "gresca"** y se determina la **participación de "al menos" cuatro personas, agregando la existencia de un acometimiento plural y recíproco.** Y más allá de que posiblemente los medios de convicción conllevaran a esa solución, lo cierto es que aquí sí se afectaría el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa de los cojusticiables (siendo aplicable a "contrario sensu" la doctrina y jurisprudencia citada por mi colega de Sala en la primer pregunta).

Veamos el iter procesal.

Cuando ocurrió este acontecer luctuoso, la **primer intimación a E. A. y A. V., fue efectuada con la utilización del término "gresca",** previendo de alguna manera un actuar conjunto. Afirmo -desde la óptica de la calificación legal- que **esa descripción** que efectuó el Sr. Juez de Menores, **daba lugar tanto al nomen juris de homicidio simple** (art. 79 del Código Penal) **como al de homicidio**



**en riña** (en los términos del art. 95 del mismo Cuerpo Legal).

Sin embargo al efectuar **el Sr. Agente Fiscal su acusación, retiró de la descripción tal término "gresca", e imputó -en forma indistinta-** a los tres cojusticiable menores de **haber dado muerte a Valdebenito causándole varias lesiones por el uso de un cuchillo.**

**Al iniciar el Juicio Oral agregó a esa descripción el uso de más elementos vulnerantes** para la agresión (tacos de pool y bolas de ese divertimento) pero continuó intimando el mismo acontecer, de allí que en la primer pregunta rechazáramos el planteo de nulidad formulado por los Sres. Defensores.

**Sin embargo considero que de efectuar** (y ahora volviendo a traer la idea de la gresca y del acometimiento plural y recíproco) **la descripción que hace mi colega de Sala en el voto precedente** (y más allá de compartir que posiblemente ello es lo que efectivamente ha ocurrido), **sin dudas se afectaría el derecho de defensa de los coimputados**, lesionando directamente -en forma ahora sorpresiva- la estrategia de defensa que utilizaron durante el Juicio Oral y Público.

Como dijimos en el auto de admisión de prueba (ver en particular constancias de fs. 761/763), el **llamado principio de congruencia** es una derivación de la garantía de defensa en juicio establecida en el art. 18 de la C.N. (y 10 y 15 de la Provincial), y exige que **medie correlación o identidad entre el hecho imputado en las sucesivas etapas procesales y el establecido en el veredicto y la sentencia, para así evitar la sorpresa procesal** que supondría la alteración de la plataforma fáctica y el consecuente perjuicio que tal circunstancia supondría para la estrategia de la defensa.

Pues bien aquí entiendo que **esa diferencia terminológica esencial** existe al dar por acreditada la materialidad delictiva con los aditamentos de acometimiento plural y gresca, afectando -en este particular caso- el

derecho de defensa de A. y de V..

Dicho de otra manera; no es lo mismo defenderse de "...haber matado a una persona con el uso de un cuchillo, palos y tacos de pool...", que "...haber ejercido violencia contra una persona de manera grupal, quien a posteriori falleció sin poder determinar el autor de la herida mortal..." (solicito se me permita el uso de terminología menos técnica con el fin de que se comprenda el razonamiento que vengo efectuando).

En este sentido ha resuelto nuestro Máxime intérprete Nacional "...el cambio de calificación adoptado por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que dicho cambio no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole 'formular sus descargos'..." (C.S.J.N., Fallos: 319:2959, votos de los jueces Petracchi y Bossert, con cita de Fallos: 242:234); pues bien, **en nuestro caso el "cambio"** propuesto en la materialidad delictiva del voto que me precede, **desbarataría la estrategia de la defensa** de los coimputados y de sus Representantes Legales sin haberles dado posibilidad de oposición.

Es definitorio establecer –pues el análisis ante una mutación debe ser casuístico- si la variación de la premisa mayor (normativa) conlleva una modificación sustancial de la premisa menor (hecho imputado en distintas etapas procesales).

Y tan así resulta ello aquí, **que son los coimputados quienes aportan elementos de convicción y de mérito en su propia contra (para el homicidio en riña)** al defenderse de la acusación vigente de homicidio simple. Veamos.

Al culminarse la recepción de la prueba testimonial en el Juicio Oral, A. V. y E. A. ofrecieron su declaración (art. 358 del C.P.P. según ley 11.922) y se prestaron a las preguntas que les efectuó el Sr. Agente Fiscal y a las aclaraciones que pudiera requerirle este Organismo.

Allí A. V. por ejemplo dijo que había estado dentro del bar donde acaeció el hecho junto a L.T., R. A., E. A., el "Ch." D. y que había también otras personas; que allí fumaron (haciendo expresa referencia a sustancias estupefacientes), tomaron, reconociendo la discusión de la víctima con Rosalía y que *"...todos se le tiraron arriba del hombre porque empezó a tirar puntazos para todos lados... que todos le fuimos a pegar..."*, para después agregar *"...yo le pegué dos patadas..."* (todo lo expuesto bajo las preguntas efectuadas por su Defensora). También a interrogaciones del Sr. Fiscal dijo *"...yo caí al piso porque había como diez que le pegaban, era un 'quilombo'; ahí mi ropa se manchó con sangre... mucho no me acuerdo porque estaba muy borracha..."*.

Por su parte E. A. expresó -a preguntas de su Representante Legal- en lo que aquí interesa: *"...Discutimos con J. y él la acuchilló a R.; yo ahí le pegué dos piñas y se caía para atrás. Y le pegaron como doce que estaban ahí: V., el P., M., el "Ch." D., creo que L. T., L. y había dos más..."*. Habiéndole preguntado el Sr. Agente Fiscal sobre el extremo de si lo golpeó a V., aún teniendo en cuenta que tenía éste un cuchillo en la mano, A. respondió *"...Sí y no tuve miedo..."*.

Me animo a aseverar, y sin temor a equivocarme, **que la estrategia de los Sres. Representantes Legales ha sido defenderlos del homicidio simple** que se les imputaba; y que **de ninguna manera les hubieran hecho declarar eso a sus asistidos si la descripción fáctica autorizara la calificación de homicidio en riña**. Es más creo que V. y A. "confesaron" la aplicación de violencia sobre V., sabiendo que no estaban utilizando el cuchillo, ni los palos, ni bolas de pool, y que así se defendían materialmente de la acusación que se les formulaba (y no de que aportaban prueba de cargo).

De allí que pueda concluir que en este caso la violación al principio de congruencia que conllevaría la materialidad delictiva propuesta por el colega preopinante está dada por una **mutación esencial en los términos utilizados,**

conllevarlo ello sorpresa a sus estrategias de defensa, sin haberles dado posibilidad que la resistan técnicamente, lo que conllevaría **indefensión por menoscabo de la facultad de refutación.**

Agrego que esta facultad debe estar a mano de los sujetos pasivos de imputación penal en **tiempo oportuno.** Aquí no se la otorgaría, no resultando –además- el recurso de casación que podría interponerse contra una condena dictada en este momento procesal, suficiente a esos fines.

Es más; ese "actuar plural" y recíproco (sin identificación de quien efectuó la herida mortal), en "este caso" se supo desde el primer día del hecho por lo que la **opción de la Fiscalía en su descripción** de la acusación (221 según ley 3589) y la efectuada en los lineamientos y al momento de la alegación final (ley 11.922), **no resulta por la producción de nueva prueba,** ni de un mejoramiento de los datos con que contaba la Agencia Fiscal, sino más bien de una **opción más gravosa** que al principio no di por acreditada.

Por ello **respondo en forma negativa a la pregunta formulada,** no acompañando la nueva descripción propuesta por mi colega preopinante, debiendo ser absueltos ambos coimputados.

**EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DIJO:** Sufrago en el mismo sentido que lo hace el Dr. Barbieri y por compartir sus fundamentos (arts. 371, 373 y ccdts. del Rito).

**A LA TERCER CUESTION EL DR. GIAMBELLUCA DIJO:** Atento el contenido de la pregunta anterior, corresponde no tratar el resto de las cuestiones y absolver –por mayoría de opiniones- a los cojusticiables E. A. y A. V..

**A LA MISMA CUESTION EL SR. JUEZ DR. BARBIERI DIJO:** Sufrago en el mismo sentido que lo hace el Dr. Giambelluca.

**EL SR. JUEZ DR. SOUMOULOU DIJO:** Voto en el mismo sentido que lo hacen los colegas en forma precedente.

**Con lo que terminó este Acuerdo que firman los Sres. Jueces nombrados.**

**VEREDICTO ABSOLUTORIO**

Bahía Blanca, Noviembre 5 de 2.012.

**PRIMERO:** Que se RECHAZA la nulidad interpuesta por los Sres. Defensores en lo que respecta a los lineamientos y a la acusación definitiva formulada por la Agencia Fiscal (arts. 354, 368 del Rito y 201, 201 y ccmts. a "contrario sensu" del mismo Cuerpo Legal).

**SEGUNDO:** que -por mayoría de opiniones- no se ha acreditado la materialidad delictiva y en consecuencia la coautoría descripta por el Sr. Agente Fiscal en sus lineamientos y en su acusación, correspondiendo absolver a los coimputados E. R. A. y A. S. V. G., cuyos datos personales obran en autos.

**TERCERO:** Que no corresponde el tratamiento de esta ni de las posteriores cuestiones.

Hágase saber por su lectura en audiencia.