

En la ciudad de Neuquén Capital a los veinticinco días del mes de octubre de dos mil veintidós, se procede a dictar sentencia de **determinación de pena** en el caso "**SORIA DARDO OMAR; MELIVILOS RODRIGO NICOLÁS; VERDUGO EMILIO SAUL; S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE UN ARMA DE FUEGO,**

**LEG: 204172/2021**, debatido ante un Jurado Popular los días 8, 9, 10, 11 y 12 de agosto del año 2.022, bajo mi dirección como Juez técnico, en el que resultaron condenados **Sr. Soria Dardo Omar, Melivilos Rodrigo Nicolás, y Verdugo Emilio Saúl**. El Jurado Popular, resolvió luego de las jornadas de Juicio y por la muerte de Hugo Lima: Declarar culpable por unanimidad al **Sr. Dardo Omar Soria**, por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de autor los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del C.P.; Declarar culpable por 10 (diez) votos al **Sr. Rodrigo Nicolás Melivilios**, por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe primario los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del C.P.; declarar culpable por 8 (ocho) votos, al **Sr. Emilio Saúl Verdugo**, por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe secundario, los términos de los arts. 79, 41 bis, y 46 del C.P.

El día 14 de octubre de 2022 se realizó audiencia conforme lo establece el art.179 del CPP, participando por la acusación el fiscal jefe Dr. Pablo Vignaroli, y por la defensa técnica del Sr. Soria Dardo Omar, los Dres. Gómez Maximiliano y García Elio Exequiel, por la defensa de Melivilos Rodrigo Nicolás; el Dr. Gutiérrez Gabriel; y los Dres. Flores Fabián y Miranda José Luis por la defensa técnica del Sr. Verdugo Emilio Saúl. Las partes presentaron sus casos brevemente y se procedió

inmediatamente a la producción de la **prueba testimonial** ofrecida y admitida según el siguiente orden:

*Se deja constancia que los siguientes testimonios se indican a modo de paráfrasis, la totalidad de los mismos y su textualidad puede verse en la audiencia video grabada del Juicio.*

**Rodolfo Lima:** Padre de Hugo Lima.

Mi hijo Hugo tenía cinco hijos, trabajaba en el Petróleo en Añelo, él le daba mantención a cada uno de ellos, les entregaba dinero.

Los iba a visitar, salía con ellos, tenía obra social de petroleros. Y estaban todos los hijos en su obra social de petrolero. Ahora están con su mamá, cada uno, están cobrando una pensión de su mamá, incluye la obra social.

Hugo jugaba al fútbol en el club de rincón. Deportivo Rincón.

**A preguntas del Dr. Flores:**

Mi hijo jugaba en primera al fútbol.

**A preguntas del Dr. Miranda:**

No conozco si Hugo tenía antecedentes penales. No conozco si tenía condena por abuso de armas. La 33 es un equipo de fútbol, no es una banda como dicen.

**A preguntas del Dr. Gutiérrez:**

No tengo ni idea si consumía drogas o estupefacientes, me visitaba muy poco. Nunca lo vi con armas.

**Testigo de la defensa de Verdugo:**

**L. R. E.: DNI: ...**

Lo conozco a Emilio Verdugo a través del

trabajo, empezó en la empresa ManPetrol, en gas y petróleo, trabajábamos en añelo, cerca de aguada san roque.

Con Emilio estuvimos bastante tiempo compartiendo, hacíamos 14 x 14 y hablábamos de nuestro trabajo. Éramos muy compañeros siempre tratando de aprender, siempre nos enseñábamos cosas.

Nunca hubo ningún hecho de violencia en el trabajo, conmigo nunca fue violento, fue muy fácil de tratar, siempre fue muy buena onda con nosotros, y la verdad que siempre fue predispuesto, me ayudaba en el proceso de gas, y siempre estaba predispuesto a ayudar. Él practicaba deporte, nos ayudaba con las rutinas de entrenamiento, siempre hablábamos de deportes, como se preparaba, cuanto entrenaba, siempre nos pasaba sus rutinas de entrenamiento. Él siempre fue profesional y nosotros amateur. Siempre fue de buena salud y compartiendo.

Él tiene dos hijas, hablábamos mucho de ese tema, pasábamos muchos días ahí adentro.

Tenía muy buena comunicación con sus dos hijas, siempre fue muy bueno conmigo, me incentivaba a hablar con mis hijas también.

No era un tema que habláramos, pero siempre me recomendaba que si tenía algún problema de separación haga las cosas bien, legalmente, me daba consejos.

Tenía una hija de 2 años y la otra de 4 a 6 años. Lo vi por video a su hijito recién nacido.

#### **A preguntas de la fiscalía:**

Empezamos 7 x 7 y luego pasamos a 14 x 14 y muchas

veces se enfermaban compañeros y nos teníamos que quedar 7 días más.

Lo presentaba como mi otra familia.

**Testigo de la defensa de Verdugo: S. M. A., DNI: ...**

Cuando lo conocí a Emi, siempre fue una excelente persona, como padre, y como hijo, y daba boxeo. Una muy buena persona. El alquilaba justo donde yo alquilaba, y luego el me llevo para unas costuras para hacer, y me pidió si podía cuidar a sus hijitas.

Estaba pendiente siempre de sus hijas. El daba boxeo en una escuelita. Limpiaba su casa. Emi me pagaba a mí para que vaya a limpiar al gimnasio. También trabajamos en un evento juntando ropa para la gente que necesitaba.

Siempre era gente con muy pocos recursos.

En este punto, finaliza la producción de prueba, porque el Dr. García por la defensa de Soria, manifiesta que desistirá de los tres testigos que había ofrecido, por lo cual se procede de manera inmediata con los alegatos de clausura.

**ALEGATOS:** el **Dr. Pablo Vignaroli** inició su alegación final haciendo mención de los fundamentos para la pena.

Argumentó respecto de las escalas penales de los delitos por los cuales fueron declarados culpables.

La pena mínima es de 10 años y 6 meses de prisión, el tercio del 41 y una máxima 33 años y 3 meses. Esa es la escala es por la participación que se le dio a Soria y

Melivilos.

Respecto de Verdugo, fue declarado como partícipe secundario, los tenemos que disminuir en un tercio, por lo que 5 años y 3 meses y máximo de 16 años y 6 meses.

El primer agravante al que se refirió fue a la **naturaleza de la acción.**

La manera en la que desplegaron la conducta los imputados, no podemos pasar por alto las circunstancias en que llega lima, como comienza a ser agredido, no se escatimó en medios, se utilizó picana, armas blancas, elementos contundentes y golpes de puño.

Al no lograr matarlo en el interior del domicilio, continuaron persiguiéndolo, lo sujetaron, lo comenzaron a agredir entre Melivilos y Soria. Verdugo se va, pero los otros dos siguen agrediendo con todo y un arma blanca y en el momento donde le van a disparar le efectúa Soria: dos disparos en la cabeza y lo mata.

De por si es un serio agravante por el modo en que se agredió y la determinación homicida que se dio. Lo agredieron más de lo que lo habían agredido y lo siguen y lo matan

Es una gravante de mucho peso.

**Extensión del daño causado:** el testimonio del papa de Hugo Lima, han quedado 5 hijos de 3 madres distintas, huérfanos, sin padre, y sin quien tenga que poder apoyarlos, y sostenerlos, porque lamentablemente en este hecho el papá fue muerto.

Respecto de la Edad costumbre y conductas precedentes: respecto de los dos Melivilos y Verdugo, son atenuantes, porque son jóvenes, pero con Soria no, tiene una condena anterior a 8 años de prisión por el delito de robo agravado con el delito de arma de fuego,

agotó la pena en abril del 2016 (13 de abril) solo podemos tener en cuenta un agravante del Sr. Soria.

Escuchamos a dos personas que dijeron que verdugo tenía una buena conducta respecto a sus trabajos, ninguno de los testigos, nadie nos dijo cuáles eran las costumbres de vida, nadie tiene un conocimiento íntimo, nadie hablo de los amigos que tenía las personas que frecuentaba, hablaron de que concurría a un gimnasio de box, La Sra. S. M. tenia parece algunas notas con las cuales ayudaba su memoria.

Hay una conducta claramente relacionada con el mundo de las drogas, habían ido a comprar droga a la casa de Soria, estas costumbres, que ninguno de los testigos la manifestó porque no tenían la materialidad necesaria para poder conocerla.

**Conducta precedente:** La ley nos obliga a analizar los motivos que llevaron a delinquir. La finalidad de matar a Lima vengar la muerte.

Surgió de las escuchas telefónicas, que se haya decidido matar a alguien para vengar otra muerte, puede pesar mucho, porque hablamos de tomar justicia por mano propia, porque está fuera de todo margen y parámetro de la ley, surge claramente de lo que manifestaron.

**Costumbres de Soria:** surgió que Soria vendía droga, más allá de lo que él lo haya negado, contó que había ido a lo de Soria a comprar droga, fueron a comprar droga, con lo cual es otro agravante que claramente tenemos que ponerlo sobre la mesa, y no hay otro atenuante que lo mitigue.

Más allá de las circunstancias individuales, los TRES imputados actuaron con un grado de peligrosidad que tienen que tenerse en cuenta como agravantes.

Las únicas atenuantes se encuentran neutralizadas por el resto de las agravantes. Entendemos que es ajustado a derecho, que se impongan las siguientes penas:

A **Soria: 28 años de prisión**, en calidad de autor, por no transcurrir el art. 50 del cp reincidencia primera.

**Melivilos:** Partícipe necesario: pena **de 20 años** prisión

**Verdugo**, la pena de 10 años y seis meses por ser declarado autor en calidad de partícipe secundario.

Con accesorias y costas.

**El Dr. Elio Exequiel García, por la defensa de Soria Dardo, dijo:**

Vamos a solicitar se tenga presente la reserva de impugnación en particular a la instrucción puesta en consideración que fue descartada, por el delito de encubrimiento.

Pero entiendo que es necesario realizar esta etapa para poder impugnar, aunque adelanto que esa resolución fue infundada fue por no tener en cuenta la totalidad de las instrucciones al jurado.

Vamos a disentir con lo manifestado por el fiscal,

De que no podemos apartarnos por la calificación legal dada. Nos encontramos asidos en el juicio de cesura es a los hechos fijados, pero la calificación legal es fijada en esta instancia, es susceptible de modificaciones.

No es procedente la aplicación de una agravante y doble valoración: de la interpretación sistemática que debe realizarse de los tipos penales, partiendo del 104 del arma de fuego, se deriva la inaplicabilidad del 41

bis al delito de homicidio.

Argumenta la doctrina que si implica el disparo, no puede concurrirse, porque incluyen el uso de arma si o si, no puede realizarse una doble valoración, va en contra del principio pro homine. Pacto de san José de costa rica, Estatuto de roma y Tratados internacionales.

Debo referirme respecto de los antecedentes de Soria. Si se consideran agravantes se está haciendo derecho penal de autor, colisiona con los principios basales de nuestro derecho penal.

Porque con los hechos, demuestra Soria ser más vulnerable, que la de uno que por primera vez, comete el delito.

Hay diversas objeciones respecto a la reincidencia: viola el non bis in ídem, configura luego un agravante en una pena posterior, es una doble valoración de un mismo hecho.

Debo referirme inclusive a la doble valoración del 104 código penal, y también por la reincidencia per se, se crea un delito autónomo: ser reincidente.

Se generaría un tipo penal que no está contenido. Viola el principio de culpabilidad. No hay una sentencia firme del fuero federal, no se ventiló en Juicio, y no deben ser considerados de ninguna manera, hechos que no tienen sentencia firme y no hacen a lo que dicen las partes.

Por todo lo expuesto con los reparos es que solicito en esta instancia del proceso y al margen del recurso que interpondré, solicito que se aplique la pena mínima establecida por el art. 79, esto es: **8 años de prisión.**

**El Dr. Flores, por la defensa de Verdugo dijo:**

La fiscalía dijo que iba a justificar el pedido

de pena, dentro de las pautas del 41. Haciendo esta síntesis es el 5 años y 3 meses, y termina pidiendo 10 años y 6 meses, que es el mínimo con el que se llevó a juicio, está doblando el mínimo, no se encuentra justificado, no está motivado una pena tan gravosa, teniendo en cuenta los principios que rigen en materia de pena, los principios de ultima ratio, principio pro homine, se desnaturaliza este pedido.

Alguna de las cuestiones que dijo la fiscalía no se encuentran acreditados como lo requieren, y si los atenuantes que nosotros pedimos.

La naturaleza de la acción, de eso nos habló la fiscalía, se utilizó un arma blanca, refiriéndome puntualmente, quiero destacar que ninguno de esos elementos utilizados se encontró un rastro de ADN de nuestro asistido, no se puede afirmar más allá de la participación, no se le puede achacar al sr. Verdugo la utilización de alguno de estos elementos.

**Determinación homicida:** entendemos el sr. Verdugo, inmediatamente que es arrastrado lima, al momento que se lo llevan, suponiendo que sea Verdugo, ve el arma y se retira, no tenía una determinación homicida, no tiene un dominio del hecho, así lo exige el mismo tipo penal, por ser participe secundario.

**Extensión del daño:** La fiscalía trajo al papa de la víctima, está sufriendo la pérdida de un hijo, nos habló de que quedaban 5 hijos sin el padre, trabajaba de lunes a viernes, en el deportivo rincón, nos dijo que entrenaba mientras estaba en Añelo y jugaba en el deportivo rincón,

El día miércoles pasó supuestamente este hecho, pero no se corrobora lo que dijo Rodolfo, porque ocurrió un día de semana, y no se demostró por qué motivo no estaba en Añelo la víctima, porque el supuestamente

trabajaba salvo los fines de semana.

Hablo de R. y la testigo S. M., ambos estuvieron de acuerdo que era un padre atento, con sus hijas, que tenía un bebé. Que hayan encontrado un plato de droga, no había ningún otro elemento que nos pueda decir que ellos vendan droga, esto no es así.

Su adicción es la que lo lleva a vincularse con personas equivocadas, era deportista, en el juicio de responsabilidad quedo claro, y trabajaba, era útil para la sociedad, recaudaba fondos a personas que no tenían los recursos para entrenar. Les enseñaba a ellos que eran amateur. Y que como muchos jóvenes, lo llevaron a estar en ese lugar y tiempo equivocados.

Como atenuantes, deben ser considerados. La participación que haya tenido, el art. 41 lo menciona, el mismo jurado lo evaluó como partícipe secundario, esto debe ser dosificado.

Quiero destacar que el jurado evaluó con 8 votos el caso de verdugo, es importante destacar que si hubiésemos estado en otra provincia con otros códigos él hubiese sido libre, otras provincias regulan la unanimidad, en este caso estuvo en el límite, estuvo con el índice de culpabilidad, un jurado popular, analizó todos esos elementos, y estuvo orillando con un jurado que se hubiese convencido y no estaríamos atravesando esta etapa.

Por estas razones, corresponde y reiterando los principios que rigen el derecho penal.

No registra antecedentes penales.

Vamos a solicitar 5 años y tres meses de prisión,

por las razones expuestas.

**El Dr. Gutiérrez por la defensa técnica de Melivilos dijo:**

Me voy a referir en un primer momento a lo que refirió el fiscal, habló de costumbres que tenían de vida, los amigos, las personas, pero le voy a recordar pero nadie conocía a Melivilos, ni siquiera la Sra. S. lo conocía, dijo que lo conocía de referencia.

Se encontraba en el ámbito de la droga, no fue aportado como prueba así que no puede ser considerado bajo ningún punto de vista.

Posteriormente dice la fiscalía que había ido a la casa de Soria a consumir, no nos dice si son vendedores o consumidores, en eso concuerdo, estaban en el lugar equivocado en el momento equivocado.

Mi cliente ni lo conocía al señor Lima, ni tenía motivo para vengarse de nadie, ni se acreditó en el juicio que hayan pactado para matar, la tendrían que haber acreditado, y no puede ser considerado porque no existió.

**Agravantes:** No existen más que el proporcionado por la calificación legal que voy a cuestionar.

**Atenuantes:** Habíamos ofrecido a dos testigos, que hablaron de situaciones personales, lo conocían desde hace mucho tiempo, nos hablaron de la enfermedad de la mamá, en que ámbito rodeaban, un atenuante es la edad. Tiene 28 años de edad.

Otro atenuante, no tiene antecedentes penales, y el 41 nos dice la conducta precedentes, se presentó de manera voluntaria a la comisaría de rincón, demostrando su apego a la Ley, él se presentó a la comisaría, alejado totalmente del ámbito delictivo, tenemos que ver

cuál es el fin de la pena, que es resocializar.

Una pena excesiva o desproporcionada, que va en contra de la finalidad de la pena, el riesgo de apartarlo, puede ser superior a la conducta que considere.

Si su señoría, haría nada más que desocializar, Melivilos perdió a su mamá durante la preventiva.

Causándole al Sr. Melivilos Padre.

Por último el punto que mayor importancia tiene que tener es la participación por la cual resultó condenado y el resultado numeral de la votación.

Mi cliente fue culpable por una votación de 10 a 2, necesariamente el delito por el cual fue declarado responsable, durante el juicio fue una sola el arma, y la usó Soria, por lo que agravarle la pena, sin haber disparado es desproporcionado.

Las escalas penales son establecidas de manera abstracta, y de forma genérica sin tener en cuenta las inequidades que pueden surgir, y establecen injustos mayores.

Considero que lo habilita a la noción de la escala penal, que el mínimo de la escala penal, es meramente indicativo. El 116 de la CN lo habilita a Ud. A imponer una sanción por debajo de este mínimo, les asigna a los jueces el conocimiento de las causas condicionales vigentes, que no corresponde a los legisladores, evitar sanciones que sean crueles, muchos jueces han adoptado, entre ellos Mario Juliano.

Perforó el mínimo porque por el delito cometido, el mínimo establecido era inconstitucional.

*Cita doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.*

El valor de la escala penal, es referencial y nunca vinculante.

Principio de culpabilidad que analiza. No ocurre lo mismo con el tope mínimo, si la culpabilidad es graduable, debe ser la medida de la pena, conectan a la pena con el hecho, presunción de culpabilidad, está prohibida.

Es un exceso del legislador en su competencia, Una es la inequidad manifiesta, y el principio de igualdad cuando dispone de una pena general, y referencial, es imprescindible corregir y suplir, ya que el juez conoce el caso, con todas las circunstancias, hacer una función legisferante.

Condenar a un partícipe por su aporte, a la misma pena que la del autor, no existe proporcionalidad, sería exigirle al sujeto activo, habría un error en la aplicación de la pena, no tendría sentido diferenciar al autor del partícipe, sería un absurdo, una inequidad manifiesta, principio de igualdad, porque a distintos grados de culpabilidad, le corresponde distinta consecuencia.

Corrija pues, la generalidad y lo abstracto de la ley, y siendo precisamente Melivilos no resultado responsable del agravante, porque no fue autor, sino partícipe, mínimo de la escala penal, tampoco puede dejar de valorar a los dos jueces que lo consideraron no culpable.

En una valoración razonable, debe ser una disminución del grado de culpabilidad.

Perfore, por inconstitucionalidad de una norma. Al momento de establecer que es violatoria de los principios constitucionales.

Las escalas penales fijadas en nuestro código penal no son acordes al principio de personalización de la pena, porque solamente pueden ser acordes a la los

jueces que interviene.

El resultado donde e hubo dos votos de no culpabilidad. Con el incremento injustificado del arma.

Debe responder a criterios de personalidad y

*Cita más fallos respecto al mínimo de la escala penal y su perforación.*

Voy a solicitar que sea justo, objetivo, y establezca una pena para mi cliente no puede superar los 6 años, derribado el mínimo, porque el 116 lo autoriza, declarando la inconstitucionalidad de las escalas penales. Proporcionalidad y fin de la pena, como el de igualdad.

**Subsidiariamente:** que la pena no supere el mínimo para el 79 sin el agravante, es decir 8 años.

**Fundamentos:** siendo la imposición de la pena de prisión la más violenta de las facultades punitivas con las que cuenta el Estado, resulta menester tener en cuenta los límites constitucionales existentes, tantos materiales (principio de legalidad y de culpabilidad) como formales (juicio previo, debido proceso).

Dentro de lo señalado precedentemente cobra importantísima relevancia el grado de culpabilidad porque resulta la medida de la pena.

Otra limitación que necesariamente debe tenerse en cuenta es la escala penal prevista para reprimir el tipo legal en el Código Penal, esto es, 10 años y 6 meses y 33 años y 3 meses por el delito de homicidio calificado por el uso de un arma de fuego, y luego disminuida en la participación de Verdugo, en 5 años y 3 meses para el mínimo, y 16 años y 6 meses el máximo, en especial, el tope fijado por la pretensión de ambos acusadores, que peticionaron igual guarismo: veintiocho (28) años de prisión en relación al condenado Soria, veinte (20) años en

referencia a Melivilos y 10 años y seis meses para el condenado Verdugo.

Asimismo deben considerarse las circunstancias que se mencionan como "atenuantes y agravantes", también "objetivas y subjetivas" de los artículos 40 y 41 del Código Penal, pero que a la vez hayan sido peticionadas y litigadas por las partes en la audiencia, y -al mismo tiempo- corresponde sean valoradas dentro del específico marco del injusto y de la culpabilidad de ambos imputados en el caso atribuido, y respetando mandatos sin cortapisas como el derecho penal de acto, la resocialización del destinatario de la pena (fin preventivo especial de la pena) y la proporcionalidad y razonabilidad de la dosificación punitiva a determinarse.

Nuestro código penal, ha consagrado un sistema de determinación de la pena de tipo flexible o de penas relativas, contemplando a su vez diferentes clases de penas, escalas penales, penas alternativas y distintas modalidades de cumplimiento, posibilitando de este modo cierta adecuación de la sanción penal a la naturaleza del hecho penalmente relevante y a las características personales objetivables del sujeto activo.

Así es que en virtud de principios constitucionalmente arraigados, como el principio pro homine, el principio de última ratio, el de mínima intervención penal, y de prevención especial positiva a los que los jueces estamos obligados a seguir. Voy a partir desde el mínimo de la escala penal, y luego, en virtud de que cada agravante así lo amerite, podré o no, ir alejándome del mínimo penal establecido atendiendo al caso concreto.

Sabido es que a pesar de no encontrarse normativamente establecido tal criterio, es el que personalmente considero más adecuado a fin de dar una

respuesta lo más razonable posible al determinar la cuantificación y, además, porque es el temperamento seguido en la jurisprudencia de la provincia, incluso por el Tribunal Superior de Justicia.

Existe equivalencia en cuanto a la punición del autor y el partícipe necesario, lo que debe realizarse en esta oportunidad es considerar la contribución concreta al hecho por el cual ambos resultaron condenados y, en ese sentido, no debe pasar por alto que el autor generalmente tiene el dominio del hecho frente al partícipe que cooperó (Andrés José D'Alessio, Tomo I, Parte General, edición 2011, p.648/649, con referencia a Patricia Ziffer), Entiendo enteramente aplicable ello en esta ocasión si nos remitimos a la descripción fáctica del hecho juzgado.

Escuchada la evidencia producida en este Juicio de cesura, brindó su testimonio desde Rincón, el

**Sr. R. L.:** En ese momento él nos dijo: que su hijo Hugo, tenía al momento de su muerte, 34 años de edad; tenía 5 hijos, y él les pasaba el dinero necesario para vivir, y los tenía en su obra social de petroleros.

**L. R. E. (por Verdugo) M. J. y F. F.:**

Nos dijo que Verdugo siempre estaba dispuesto a ayudar, que era predispuesto a ayudar y a compartir su conocimiento, sus rutinas de entrenamiento con otras personas, tiene dos hijas menores de edad; con quienes tiene buena comunicación.

**S. M. A.:**

Nos dijo que era una excelente persona, como padre y como hijo, daba clases de box y juntaba ropa para gente que necesitaba, con pocos recursos.

No hubo más producción de prueba, y luego de eso escuchamos los alegatos de cada uno de los abogados, quienes acercan, si se quiere un proyecto de sentencia

para el juez, el cual no es vinculante, pero es una valoración que hacen respecto de los hechos y la consecuencia jurídica que deben tener.

Trataré las penas de cada uno de los condenados de una manera separada, porque las circunstancias en las cuales fueron declarados culpables son distintas; pero si voy a hacer una última aclaración común respecto al agravante genérico del art. 41 bis, que si atañe a Melivilos y a Soria.

Fueron condenados por el Delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de autor en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del C.P.

Este artículo del código penal prescribe como circunstancia general de agravación de los tipos penales, que cuando alguno de los delitos previstos en el ordenamiento sustantivo sea cometido con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego, la escala penal fijada para el tipo penal de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda.

Dicha norma, asimismo, contiene una cláusula de exclusión en su párrafo segundo, donde dispone que la agravante genérica allí consagrada no puede aplicarse cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentra contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate.

Al instituir una escala penal más severa para los supuestos en que medien las circunstancias aludidas, la ley ha trasladado aquello que tradicionalmente se había considerado ponderable como pauta aumentativa -por el mayor contenido de injusto en orden a la naturaleza de los medios empleados a que alude el artículo 41 del

código de fondo para la determinación de la pena- hacia el nivel típico. En otros términos, la norma incorpora aquella circunstancia como elemento objetivo, que opera entonces, como una calificante genérica agregada a la ley sustantiva en las figuras agravadas respecto de todos los tipos penales que pueden cometerse con las referidas modalidades.

Esto hace que se trate de una norma general que, reunidos sus requisitos de aplicación, proyecta sus efectos a una pluralidad de figuras delictivas, previstas en la parte especial del Código Penal.

Resulta claro que la excepción prevista en el segundo párrafo del citado artículo 41 bis no es aplicable al delito de homicidio, ya que éste no contempla en sus diversas modalidades típicas a la violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego como un elemento constitutivo o calificante. Por lo que el art. 41 bis, del código penal si debe ser tenido en cuenta para agravar el delito tipificado en el art. 79 del C.P.

#### **Individualización de la pena de Soria Dardo Omar:**

Un jurado popular condenó de manera unánime al Sr. Dardo Omar Soria, DNI N° ..., por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de autor en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del C.P, cometido en perjuicio de Hugo Lima.

La escala penal en abstracto que nos determina el legislador va desde un mínimo de los 10 años y seis meses de prisión, hasta una máxima de 33 años y 3 meses de prisión.

#### **Naturaleza de la acción/ calidad de la acción:**

El primero de los agravantes que fue planteado

por parte de la fiscalía, entiendo que debe ser tenido en cuenta, hace referencia a la naturaleza de la acción, haciendo referencia clara a la conducta que desplegó Soria: se utilizaron armas blancas, picanas, golpes de puño, en distintos espacios de tiempo y de lugar.

Esta magnitud del injusto, a la que hace referencia el inc. 1 del art. 41 del código penal, exige que veamos en cada caso concreto cuales fueron las circunstancias de comisión del hecho, precisamente porque son las que primero se evidencian. En este caso en concreto, presté especial atención al grado de violencia que se utilizó y la persistencia de la misma. En un primer ataque, Lima logró zafar, fue perseguido, fue alcanzado, fue arrastrado y continuaron golpeándolo, apuñalándolo hasta que muere por los disparos en la cabeza; todo lo cual fue realizado en un ámbito de nocturnidad.

#### **La intervención de Soria en el hecho:**

Ya fue discutido en el debate, aun cuando las reglas de la autoría y participación tales y como fueron instruidas al jurado que lo consideró culpable, permitan imputar el delito en común, es posible hacer distinciones en cuanto a la intervención efectiva que le cupo a cada uno de los partícipes en el rol que efectivamente llevaron a cabo. No fueron dos personas las que realizaron el disparo con la misma arma, fue Soria el autor de los disparos, fue así declarado autor por unanimidad por un jurado de sus pares.

#### **Extensión del daño causado:**

para graduar la pena no solamente debemos valorar las llamadas consecuencias típicas (intensidad y

la extensión de la lesión de la sentencia condenatoria) sino que también deben ser objeto de evaluación las extra típicas, que tienen efectos que resultan si se quieren colaterales y van más allá de la muerte propiamente dicha; en este caso concreto, pudimos escuchar al Sr. R. L., padre de Hugo, quién nos refirió que su hijo Hugo, tenía al momento de su muerte, 34 años de edad; tenía 5 hijos de 3 madres distintas, y él les pasaba el dinero necesario para vivir, y los tenía en su obra social de petroleros, sin duda, vieron gravemente afectada su situación patrimonial (además de afectiva por esta muerte).

**Edad costumbre y conductas precedentes:**

Si bien la fiscalía hizo referencia a la Edad de Soria como un agravante, lo cierto es que la edad no puede ser tenida como un agravante, simplemente nos puede permitir indicar si se quiere el grado de madurez de una persona y el grado de asentamiento de ciertas características de su personalidad, pero inmiscuirnos a evaluar la edad como un agravante, nos mete en las antiguas doctrinas que evaluaban que si un agresor era joven, esa precocidad era un claro indicio de capacidad criminal; y si el agresor era mayor, por otra parte eran síntomas de aptitud delictiva; conceptos los cuales van en contra de todo derecho penal humanizado. Y en esto, estoy de acuerdo con lo que ha manifestado el Defensor de confianza del Sr. Soria.

Circunstancias similares ocurren respecto a las costumbres y conductas precedentes. Lo que Soria venía haciendo hasta el momento en que fue detenido, está amparado por el art. 19 de la constitución nacional y protegido por la convención americana de derechos humanos y el pacto de san José de costa rica; de lo contrario estaríamos violando el principio de culpabilidad por el hecho.

Sin embargo, sí entiendo razonado el pedido de la fiscalía respecto a la condena anterior que tiene Soria de 8 años de prisión, por el delito de robo agravado con el delito de arma de fuego agotada en abril del 2016. En esta circunstancia objetiva, se demuestra una mayor rebeldía frente a la ley penal, y también una mayor peligrosidad delictiva si se puede contar con un elemento objetivo que permita poner un límite a esta posibilidad, para que no se nos permita a los jueces evaluar una condena de hace 15 años por ejemplo. En el caso de Soria, sólo han transcurrido 6 años. Si en el artículo 51 del C.P el legislador ha entendido como razonable el plazo para mantener el registro de las sentencias condenatorias por 10 años, entiendo que es un límite razonable a este análisis para incrementar la pena.

**Los motivos que determinan el accionar delictivo:**

El inc. 2° del artículo 41 del cp., alude a la calidad de los motivos; la fiscalía argumentó que Surgió de las escuchas telefónicas, que se haya decidido matar a alguien para vengar otra muerte, sin referirse a premeditación, sino a la circunstancia de matar a Lima para vengar otra muerte. Durante el debate, mucho se discutió al respecto, y lo cierto es que Cuando la infracción a la norma se conduce por sentimientos disvaliosos, esos motivos necesariamente deben ser evaluados en contra del agente actor. Entiendo que esta agravante debe ser tomada en cuenta para mesurar la pena.

Finalmente y para dar respuesta al planteo defensorista del Dr. García respecto del instituto de la reincidencia; en primer término tener presente la ya asentada doctrina de la C.S.J.N que fuera señalada claramente por nuestro máximo tribunal •en el reciente fallo recaído en "Arévalo" (2014)-, en la que se sustenta que la condena anterior sólo se toma en cuenta

como un dato objetivo y formal al solo efecto de ajustar el tratamiento penitenciario, a modo de un indicador razonable de cierta mayor culpabilidad o responsabilidad personal ante cierta insensibilidad y/o desprecio por la pena anterior. Entiendo que existe en estas situaciones una atendible necesidad estatal de precisar ineludiblemente la modalidad ejecutiva de la pena ante un sujeto que ha reiterado una conducta ilícita. Dicho instituto supera entonces -al menos suficientemente- el test de razonabilidad, no afectando además el principio de igualdad (el Estado reglamenta de manera heterogénea situaciones diversas), ni la garantía del non bis in idem (sólo se ajusta la modalidad penitenciaria en torno a una pena de encierro emergente de una condena firme derivada a su vez de un debido proceso penal); si bien puede ser objeto de algunas críticas, es una opción de naturaleza político criminal que ha sido mantenida a lo largo del tiempo por nuestro legislador como tarea propia y exclusiva de su competencia funcional. El Estado, ante una determinada reiteración delictiva con penas efectivas de prisión, responde a dicha situación objetiva ajustando la modalidad de tratamiento penitenciario, sin que ello importe menoscabar el propósito primordial de resocialización e individualización del tratamiento.

Por todas las circunstancias referenciadas anteriormente, es que corresponde imponer al Sr. Soria Dardo Omar, **la pena de prisión de 17 años de prisión de cumplimiento efectivo y declararlo reincidente por primera vez.**

**Individualización de la pena respecto de Melivilos  
Rodrigo Nicolás:**

Un jurado popular condenó por 10 votos a dos al

Sr. MELIVILOS RODRIGO NICOLÁS, por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe necesario (primario) en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del C.P, cometido en perjuicio de Hugo Lima.

La escala penal en abstracto que nos determina el legislador va desde un mínimo de los 10 años y seis meses de prisión, hasta una máxima de 33 años y 3 meses de prisión.

**Naturaleza de la acción/ calidad de la acción:**

Entiendo que debe ser tenido en cuenta, hace referencia a la naturaleza de la acción, haciendo referencia clara a la conducta que desplegó Melivilos: se utilizaron armas blancas, picanas, golpes de puño, en distintos espacios de tiempo y de lugar.

**La intervención de Melivilos en el hecho:**

Ya fue discutido en el debate, aun cuando las reglas de la autoría y participación tales y como fueron instruidas al jurado que lo consideró culpable, permitan imputar el delito en común, es posible hacer distinciones en cuanto a la intervención efectiva que le cupo a cada uno de los partícipes en el rol que efectivamente llevaron a cabo.

En este punto claramente corresponde hacer una distinción con la valoración que realicé respecto de Soria, y estoy de acuerdo con el planteo de la defensa, la intervención de Melivilos en el hecho fue distinta, y en especial el carácter en virtud del cual fue declarado culpable también es importante, fue declarado partícipe necesario, que por más que sea la misma escala penal, no es lo mismo a los fines de cuantificar la pena, y también encuentro que tiene fundamento lo peticionado por la

defensa respecto a que no fue Melivilos quien efectuó los dos disparos de arma de fuego, y esto fue tenido en cuenta como un atenuante.

**Extensión del daño causado:**

para graduar la pena no solamente debemos valorar las llamadas consecuencias típicas (intensidad y la extensión de la lesión de la sentencia condenatoria) sino que también deben ser objeto de evaluación las extra típicas, que tienen efectos que resultan si se quieren colaterales y van más allá de la muerte propiamente dicha; en este caso concreto, pudimos escuchar al Sr. R. L., padre de Hugo, quién nos refirió que su hijo Hugo, tenía al momento de su muerte, 34 años de edad; tenía 5 hijos de 3 madres distintas, y él les pasaba el dinero necesario para vivir, y los tenía en su obra social de petroleros, sin duda, vieron gravemente afectada su situación patrimonial (además de afectiva por esta muerte).

**La cantidad de votos obtenidos luego de la deliberación:**

Sin inmiscuirme en materia de las mayorías en nuestra Ley que regula el juicio por jurados en la provincia del Neuquén, y si 8 votos o 10 votos serían suficientes para alcanzar el estado de más allá de toda duda razonable, porque no es el objeto de este veredicto, lo cierto es que el legislador ha procurado que los agravantes y atenuantes que figuran como pautas valorativas en el código procesal no sean taxativos, por lo que de una manera armónica, puede evaluarse la cantidad de votos obtenidos para valorar en un grado menor la pena.

Sin lugar a dudas, en nuestra provincia, y por el momento, es legítimo claramente por así estar autorizado

por el legislador un veredicto de no unanimidad por la culpabilidad, pero pese a esta legitimidad, no puede dudarse que la consistencia del veredicto con 10 votos es menor a la de un veredicto brindado por unanimidad.

De esta forma entiendo, puede establecerse un balance justo entre garantías e intereses del imputado y derechos e intereses de las víctimas y de la sociedad.

**Ausencia de antecedentes penales:**

La falta de antecedentes del condenado y la disposición para presentarse a la justicia referidas por el Dr. Gutiérrez resultan importantes en este punto, y fueron valoradas como atenuantes.

**Los motivos que determinan el accionar delictivo:**

El inc. 2° del artículo 41 del cp., alude a la calidad de los motivos; la fiscalía argumentó que Surgió de las escuchas telefónicas, que se haya decidido matar a alguien para vengar otra muerte, sin referirse a premeditación, sino a la circunstancia de matar a Lima para vengar otra muerte. Durante el debate, mucho se discutió al respecto, y lo cierto es que Cuando la infracción a la norma se conduce por sentimientos disvaliosos, esos motivos necesariamente deben ser evaluados en contra del agente actor. Entiendo que esta agravante debe ser tomada en cuenta para medir la pena.

Finalmente me referiré brevemente a la declaración de inconstitucionalidad requerida por el Dr. Gutiérrez:

Es el criterio sentado por la C.S.J.N. con respecto a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, considera a la misma como un acto de

suma gravedad y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico ("Monjes, Analía M. C/ U.B.A. resol 2314/1995", 1996-12-26, Fallos 319-0, ED17-07-1997, N°48038, LL14-05-1997, N°95362), y sólo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 311:394; 312:122; 322:842) o bien cuando se trate de una objeción constitucional palmaria (Fallos 14:425; 105:22; 112:63; 182:317; 200:180, entre otros), de tal manera que no debe recurrirse a ello sino cuando una estricta necesidad lo requiera (Fallo 260:153)".

Estoy de acuerdo en parte con lo argumentado por el Dr. Gutiérrez, en referirse a que lo cierto es que los tribunales no deben respetarlos cuando parámetros legales de mayor jerarquía señalen que son irracionales para el caso en concreto, y a este modo tienen, un carácter indicativo, y es en cada caso concreto que tenemos que evaluar.

Es nuestra tarea entonces evaluar en el caso concreto, si el tope mínimo excede la culpabilidad por el acto. Transformándose entonces, la sanción a imponer en una pena innecesaria, desmedida, e inútil.

El hecho penalmente relevante del cual estamos hablando, es dar muerte a una persona, precisamente el bien jurídico más valioso que ha dispuesto el legislador para la parte especial del código penal, tanto es así, que el primero de los artículos que inaugura la parte especial es precisamente el homicidio, dentro del título delitos contra la vida, como el bien jurídico más importante que hay, seguido de otros como de la libertad en todas sus formas.

La pena con sus fines, en este caso en concreto

no aparece como desmedida e inútil, por lo que no puede corresponder la perforación del mínimo de la escala, más allá de que como adelanté, si he tenido en cuenta diversos elementos como circunstancias atenuantes respecto del caso de Melivilos.

Por todas las circunstancias referenciadas anteriormente, es que corresponde imponer al Sr. **MELIVILOS RODRIGO NICOLÁS, la pena de prisión de 13 años de prisión de cumplimiento efectivo.**

#### **Individualización de la pena de Verdugo Emilio:**

Un jurado popular condenó por 8 votos contra 4 al Sr. VERDUGO EMILIO SAUL, por el delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe secundario en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 46 del C.P, cometido en perjuicio de Hugo Lima.

La escala penal en abstracto que nos determina el legislador va desde un mínimo de los Va de 3 años y medio el mínimo a 16 años y medio de prisión.

#### **Naturaleza de la acción/ calidad de la acción:**

El primero de los agravantes que fue planteado por parte de la fiscalía, entiendo que debe ser tenido en cuenta, hace referencia a la naturaleza de la acción, haciendo referencia clara a la conducta que desplegó Soria: se utilizaron armas blancas, picanas, golpes de puño, en distintos espacios de tiempo y de lugar.

#### **Intervención de Verdugo en el hecho:**

inmediatamente que es arrastrado lima, al momento que se lo llevan, suponiendo que sea verdugo, ve el arma y se retira, no tenía una determinación homicida, no tiene un dominio del hecho, así lo exige el mismo tipo

penal, por ser partícipe secundario. Fue valorado como un atenuante.

**Extensión del daño causado:**

para graduar la pena no solamente debemos valorar las llamadas consecuencias típicas (intensidad y la extensión de la lesión de la sentencia condenatoria) sino que también deben ser objeto de evaluación las extra típicas, que tienen efectos que resultan si se quieren colaterales y van más allá de la muerte propiamente dicha; en este caso concreto, pudimos escuchar al Sr. R. L., padre de Hugo, quién nos refirió que su hijo Hugo, tenía al momento de su muerte, 34 años de edad; tenía 5 hijos de 3 madres distintas, y él les pasaba el dinero necesario para vivir, y los tenía en su obra social de petroleros, sin duda, vieron gravemente afectada su situación patrimonial (además de afectiva por esta muerte).

**La cantidad de votos obtenidos luego de la deliberación:**

Sin inmiscuirme en materia de las mayorías en nuestra Ley que regula el juicio por jurados en la provincia del Neuquén, y si 8 votos o 10 votos serían suficientes para alcanzar el estado de más allá de toda duda razonable, porque no es el objeto de este veredicto, lo cierto es que el legislador ha procurado que los agravantes y atenuantes que figuran como pautas valorativas en el código procesal no sean taxativos, por lo que de una manera armónica, puede evaluarse la cantidad de votos obtenidos para valorar en un grado menor la pena.

Sin lugar a dudas, en nuestra provincia, y por el momento, es legítimo claramente por así estar autorizado por el legislador un veredicto de no unanimidad para la

culpabilidad, pero pese a esta legitimidad, no puede dudarse que la consistencia del veredicto con 8 votos es menor a la de un veredicto brindado por unanimidad.

De esta forma entiendo, puede establecerse un balance justo entre garantías e intereses del imputado y derechos e intereses de las víctimas y de la sociedad.

**Ausencia de antecedentes penales:**

La falta de antecedentes del condenado y la disposición para presentarse a la justicia referida por los Dr. Flores y Miranda resultan importantes en este punto, y fueron valoradas como atenuantes.

**ES POR TODO ESTO QUE RESUELVO:**

1. Imponer al Sr. Soria Dardo Omar ..., la pena de 17 años de prisión de cumplimiento efectivo por haber sido declarado culpable del delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de autor en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del Cp. Y declarar su reincidencia en los términos del art. 50 y ccdtes., del Código Penal.

2. Imponer al Sr. MELIVILOS RODRIGO NICOLÁS ..., la pena de 13 años de prisión de cumplimiento efectivo, por haber sido declarado culpable del delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe primario, en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 45 del C.P.

3. Imponer al Sr. VERDUGO EMILIO SAUL ..., la pena de 6 años de prisión de cumplimiento efectivo por haber sido declarado culpable del delito de homicidio calificado por el uso de arma de fuego en calidad de partícipe secundario, en los términos de los arts. 79, 41 bis, y 46 del C.P.

4. Firme que sea, **notifíquese por intermedio de la Oficina Judicial**, a los familiares de las víctimas, en los términos del Art. 11 bis de la Ley 24.660, consultándole si desean ser informadas acerca de los planteos referidos a la ejecución penal del condenado, haciéndole saber que en su caso deberán fijar un domicilio, podrán designar representante legal, proponer peritos y establecer el modo en que recibirán las comunicaciones.

5. **Regístrese, notifíquese y protocolícese.** Requierase a la Oficina Judicial para que, firme que sea, se practique cómputo de pena y planilla de costas, dándose debida intervención a la Sra. Juez de Ejecución Penal.

Firmado digitalmente por: LUPICA CRISTO Marco  
Daniel