



-SENTENCIA de DETERMINACIÓN de PENA. En la Ciudad Cutral Co, Provincia del Neuquén, a los catorce (14) días del mes de Noviembre del año dos mil veintidós, se constituye el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Raúl Aufranc, Diego Chavarría Ruiz y Mario Tommasi, habiendo presidido la audiencia el nombrado en último término, a fines de dictar sentencia de imposición de pena en el Legajo Número: **45454/2021** "MUÑOZ JAIRO EXEQUIEL, MUÑOZ FABIAN ANGEL, POSSO WILLIAMS s/HOMICIDIO SIMPLE", en relación a la audiencia de juicio oral (cesura) realizada los días 7 y 8 de Noviembre del corriente año, y en la cual intervinieron como partes en el debate: por la Fiscalía, la Sra. Fiscal del Caso, Dra. Marisa Czajka, y por las Defensas Particulares, la Dra. Melina Pozzer y el Dr. Luis Ferreyra en asistencia técnica del imputado Sr. Williams Alexis Posso; el Dr. Elio García en asistencia técnica del encausado Sr. Fabián Ángel Muñoz; y el Sr. Defensor Público Dr. Pablo Méndez en representación del acusado Sr. Jairo Exequiel Muñoz, todos ellos de demás datos personales obrantes en el legajo referenciado.-

RESULTANDO:

I. ACLARACIONES PREVIAS.-

Que luego de presentar a la Sra. Agente Fiscal, a la Querellante y a los Sres. Defensores, se advirtió a los imputados, por parte del Tribunal, sobre la importancia del acto que se estaba llevando a cabo: segunda etapa del juicio (cesura), en donde se iba a discutir qué monto de pena se les debería aplicar en virtud de la Resolución de declaración de Responsabilidad Penal anteriormente dictada por este Tribunal en el marco de este legajo, ello en fecha 26 de agosto de 2022. Se le informó asimismo a los imputados cuál era la forma en que se desarrollaría el juicio. Se les advirtió también que debían estar atentos para poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa, conjuntamente con la asistencia técnica de sus abogados defensores. Por último se le informó que tenían derecho a ser escuchados por el Tribunal, pudiendo declarar cuantas veces lo considere necesario -artículo 53 del CPP-, y que también tenían derecho a guardar silencio, no pudiéndose ello considerarse como presunción en su contra (artículo 10



Código Procesal Penal). Acto seguido se les consultó a las partes intervinientes si deseaban realizar alegatos de apertura, lo que tuvo una respuesta negativa.-

Asimismo se informó una convención probatoria a la que arribaron las partes, consistente en los antecedentes penales de los imputados, informándose en tal sentido: a) respecto de Fabián Ángel Muñoz: carece de antecedentes condenatorios; b) respecto de Jairo Exequiel Muñoz: condena de fecha 09 de noviembre de 2018 a la pena de tres años de prisión de cumplimiento efectivo, ello por los delitos de lesiones graves calificadas por la función de efectivo policial de la víctima, en concurso real con robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no ha podido ser acreditada, todo ello en carácter de autor, hechos ocurridos en fecha 09/08/2018; los que a su vez concursaron realmente con el delito de robo doblemente calificado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse y por haber sido cometido en poblado y en banda, en grado de tentativa y en carácter de autor, hecho ocurrido en fecha 1º/11/2018; asimismo en fecha 2 de mayo de 2022 Jairo Muñoz fue condenado a la pena de tres años de prisión efectiva (con declaración de reincidencia) como autor penalmente responsable del delito de daño agravado, dos hechos, en concurso real; c) respecto de Alexis William Posso: condena de fecha 4 de junio de 2021 a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional por los delitos de portación ilegal de arma de fuego de uso civil, dos hechos, en concurso ideal y en carácter de autor; hecho ocurrido en fecha 7 de marzo 2021.-

II. PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA.-

De acuerdo con el orden propuesto por las partes, fueron oídos en la audiencia los siguientes testigos: por la acusación el Sr. Héctor Acuña y la Sra. Silvana Quiroga; por la defensa de Jairo Muñoz la Lic. Silvina Dalesson y el Lic. Silvio Villagra; por la defensa de Ángel Muñoz la Sra. Antonella Juliana Ortubia, la Sra. Paula Andrea Salazar y el Sr. Hugo Humberto Oses; por la defensa de William Posso las Sras. Carina Soledad Posso y Micaela Forma.-

III. ALEGATOS DE CLAUSURA.-

FISCALÍA:



La Sra. Fiscal del Caso, Dra. Czajka, expresó lo siguiente: Que en virtud de la sentencia de responsabilidad penal recaída en fecha 26 de agosto 2022, corresponde en esta instancia evaluar las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, como así los principios constitucionales que condicionan esta labor jurisdiccional: en primer lugar tenemos como primera limitación -en esta tarea de cuantificación de la pena- la escala penal en abstracto fijada por el legislador nacional, en este caso tenemos un concurso real (artículo 55 del C.P) y por ende un mínimo mayor 10 años y 8 meses, como así un máximo de 15 años en función de la competencia diseñada por el Código Procesal provincial. Como segunda limitación: pautas objetivas y subjetivas del artículo 41 del CP, en torno al injusto y a la culpabilidad de los agentes en el caso concreto en juzgamiento. Otra limitación: evaluar circunstancias atenuantes y agravantes que hayan sido invocadas y acreditadas por las partes.-

Teniéndose en cuenta el principio de culpabilidad por los hechos, la peligrosidad que emerge de los hechos cometidos (no de la personalidad de los acusados), como así también respetando el principio de proporcionalidad (en función de la rehabilitación de los justiciables), entiendo justa la imposición de la pena de 12 años y 8 meses de prisión para cada uno de los tres acusados, costas y accesorias legales, junto con la declaración de reincidencia respecto del imputado Jairo Muñoz.-

Como fundamento de ello debe considerarse en primer lugar que estamos ante un concurso material de delitos (infracción de dos normas penales), por lo que ello debe ponderarse a los fines de elevar el mínimo.-

Otra circunstancia que debe valorar como agravante el tribunal son los antecedentes condenatorios de los imputados Posso y Jairo Muñoz. Respecto de Jairo Muñoz (condena del día 9 noviembre 2018: pena de tres años de prisión efectiva, por lesiones graves calificadas por el sujeto pasivo y robo con armas en dos casos), en julio de 2019 comienza con su libertad condicional, pero cumpliendo prisión preventiva en este caso que aquí nos ocupa, Muñoz comete dos delitos (delitos de daños en Comisarías 6ta y 14ta), recibiendo la condena de tres meses de prisión de cumplimiento efectivo.- Respecto de William Posso, éste



fue declarado penalmente responsable el 4 de junio 2021, ello por portación ilegal de arma de fuego, recibiendo la pena de dos años de prisión cumplimiento condicional (llevaba consigo dos armas de fuego: una calibre 22 y la restante arma casera).- Respecto de Ángel Muñoz, éste tiene dos causas en trámite (robo con arma y abuso de arma).-

Resalta la Sra. Fiscal que se trata de hechos, todos ellos, con empleo de armas de fuego.-

Continúa señalando: hay en este caso una pluralidad dañosa con potencialidad para agravar la pena, la muerte de una mujer joven, 20 años de edad, madre de un niño de cuatro años; un vecindario expuesto en su integridad física durante dos horas ante un descomunal tiroteo (balas que picaban en paredes y aberturas, necesidad del vecindario de cubrirse para no ser alcanzados por las balas).-

Debe ponderarse la extensión del daño ocasionado, hay un niño (Y. P. de actualmente 5 años de edad), privado de su madre (que tenía el cuidado exclusivo de su hijo), ahora criado entre los abuelos, encontrándose alterado y muy nervioso (testimonio del Sr. Acuña), lo que llevó a la necesidad de tratamiento psicológico recientemente iniciado a través de la Secretaría de la Mujer que asiste al respecto. La víctima Danila tenía solo 20 años, proyectos truncados, quería retomar sus estudios (suspendidos con el embarazo), había comenzado a trabajar, quería sostener a su hijo para que pueda proyectarse.-

Debe ser tenida en cuenta además la modalidad de la acción, sus circunstancias de tiempo y lugar, hechos notoriamente violentos, con víctimas especialmente vulnerables (una mujer y un niño de corta edad), el peligro para todos los habitantes del barrio, dos horas de sometimiento a dicho vecindario, como así debe ponderarse la nocturnidad, ya que ello aminoró las posibilidades defensivas.-

Ingresando al terreno de las atenuantes, el informe de la Lic. Dalesson se limitó a volcar lo que obtuvo en una entrevista al imputado Jairo Muñoz, habló de precariedad, marginalidad, pobreza, violencia, ítems éstos que también atraviesan a la víctima y su familia. Dicha Licenciada señaló (sin chequeo alguno por



supuesto) que la vivienda de Jairo fue incendiada por la víctima, siendo que ésta ha sido muerta, el padre es una persona de trabajo con una correcta actitud a lo largo de todo el juicio y la madre vive en otro barrio. La Licenciada no habló del grupo de contención de Jairo: éste tiene pareja hace años, no aprovechó su grupo de contención. Pero el tribunal no puede desatender como variable atenuante la violencia extrema desde su juventud, pobreza, precariedad. El psicólogo Villagra nos dijo que un día pasó por la defensoría y aprovecharon su estadía porque Jairo se había lesionado, y no sabemos si su angustia tenía que ver con el contexto de encierro o con el contexto familiar. Este psicólogo nada aportó, solo cuestiones neutras. Respecto de los testigos traídos por la defensa de Ángel Muñoz, se trata de vecinos que poco aportaron (ero viven por fuera del epicentro de los hechos), siendo además que Paula Zalazar omitió maliciosamente la condición de pariente con el imputado (suegra), mintió entonces sobre las generales de la ley. En cuanto a los testigos de William Posso (su mamá y su actual pareja), ellos nos hablaron de su pequeña hija de 7 años, que Posso era sostén económico, siendo que ello sí debe ser considerado como un atenuante.-

Cierra su alegato la Dra. Czajka solicitando la imposición a cada uno de los encausados de la pena de doce años y ocho meses de prisión de cumplimiento efectivo, costas y accesorias legales, con mantenimiento de la declaración de reincidencia del imputado Jairo Muñoz.-

DEFENSA del Sr. ÁNGEL MUÑOZ:

El Dr. Elio García resaltó la información brindada por los testigos ofrecidos en el juicio de cesura (Oses, Zalazar, Ortubia): que los mismos darían cuenta de que su asistido “es un buen vecino, sin protagonizar hechos violentos, no dado a las borracheras ni a las armas, ni peleas, ni nada por estilo ... un buen compañero de trabajo, sin que presente problema alguno (testigo que es un ministro de un culto reconocido)”. Ciertamente también declaró quien es suegra de su defendido, ya que lo conoce de su vida familiar, sin hechos de violencia (familiar ni de género por ejemplo), persona protectora de su familia y trabajadora.



No fue interrogada sobre las generales de la ley, por lo tanto ella no mintió, precisamente cuando fue preguntada al respecto dijo la verdad.-

Añade que cualquier interpretación a contrario sensu en perjuicio del imputado resultado inconstitucional (criterio pro homine del Pacto de San José de Costa Rica). Que además debe tenerse presente el derecho al recurso, la garantía del doble conforme.-

Que disiente manifiestamente con la fiscalía sobre la no posibilidad de apartarse de la calificación legal acogida por este Tribunal colegiado: no puede efectuarse una doble valoración al momento de graduarse la pena (interpretación sistemática de los tipos penales): el disparo de arma de fuego propia del artículo 108 del CP deriva en la inaplicabilidad de agravante genérica del artículo 41 bis al homicidio, ello es subsidiario al homicidio simple, los tipos básicos incluyen implícitamente este tipo de accionar con armas (tipicidad conglobante).-

En cuanto a la reincidencia, es un instituto que se basa en el derecho penal de autor, afecta principios constitucionales (non bis in idem, creación de un delito autónomo violentando el principio de culpabilidad), se demuestra en estas situaciones una mayor vulnerabilidad para recaer en el delito (ello debe considerarse con mayor benevolencia). Los antecedentes sin condena firme no deben ser aquí tenidos en cuenta.-

El Dr. García requiere la perforación del mínimo de la escala penal aplicable, señalando que doctrina y jurisprudencia indican que las escalas penales tienen en realidad un carácter indicativo, habiendo parámetros legales de mayor jerarquía que deben atenderse en este caso (culpabilidad por el hecho, humanidad, proporcionalidad, legalidad, racionalidad, mínima trascendencia de la pena), ello ante los fines de prevención especial en el caso concreto para la resocialización, evitando en el caso en concreto los excesos del legislador, la culpabilidad por tanto debe ser graduada en el caso concreto.-

Requiere esta defensa técnica la aplicación a Ángel Muñoz de la pena de ocho años de prisión.-

DEFENSA del Sr. WILLIAMS ALEXIS POSSO:



La Dra. Pozzer señaló en primer lugar lo siguiente: la situación que ameritó este juicio es lamentable, penosa la muerte de Danila Acuña, ante un alto grado de violencia en ese barrio. Remarca que hay muy poca información en contra de su asistido, lo cual será trabajado por dicha defensa en la instancia de impugnación oportuna.-

Hay que tener en cuenta aquí el principio pro homine, que nos invita siempre a partir del mínimo de la escala penal, teniéndose presente a un derecho penal de última ratio (poder del Estado no como castigo, sino a fines de rehabilitación), con esa mirada se debe ponderar el concreto monto punitivo.-

Entiendo que la fiscalía no justifica ni explica los motivos de la cantidad de pena requerida, sin diferenciar además la situación procesal de cada uno de los tres imputados.-

El concurso de delitos no es una agravante, ello está ya comprendido a modo de escala penal, no es un motivo para agravar la pena (justamente se establece como regla legal el mínimo mayor).-

En cuanto a los antecedentes de condena de William Posso, no es un argumento fuerte como para justificar la cantidad de pena requerida por la fiscalía sin distinción alguna, ello es una información que será eventualmente tenida en cuenta por los jueces en una hipotética fijación de una pena única.-

En cuanto a la extensión del daño, señala: por supuesto sabemos que la víctima era una persona joven, madre de un niño de cuatro años que transitará el resto de su vida sin su mamá, conoce la defensa la organización familiar y todo el esfuerzo que seguramente están haciendo su tía Rocío, la abuela Quiroga, el abuelo Héctor Acuña, Sergio Posso, Verónica Benavidez; pero deben valorarse también las condiciones personales de su joven asistido.-

Verónica Benavidez es una abuela que tuvo en cuenta las circunstancias, cuidó al niño Y. y en ese contexto dijo haber estado con William Posso al momento del hecho y aquí pidió justicia por su nieto y la madre de éste. Aquí no se está juzgado a Verónica. Tampoco el otro abuelo o el resto de familiares se sentaron en este juicio, igualmente la defensa no quiere hacer cuestionamiento alguno al respecto.-



En cuanto a los tiroteos y la situación de peligrosidad que afectó a Danila lamentablemente, el testigo Acuña señaló aquí que en ese barrio (en el cual vive) estas circunstancias violentas siguen ocurriendo, en menor grado, pero siguen pasando hechos violentos con peligrosidad para la barriada.-

En lo que respecta a las condiciones de nocturnidad, modo, tiempo y lugar, dichas circunstancias ya fueron debidamente valoradas y ponderadas justamente al momento de tenerse acreditado el hecho en el juicio de responsabilidad, siendo elementos que no pueden en este momento elevar o justificar el monto de pena que requiere la fiscalía.-

La madre de Posso relató en audiencia la vida difícil de su hijo. Madre a cargo de varios hijos, de varios padres, sola. Cursó William hasta primer año, necesidades de realizar changas, tareas de albañilería, informando además que al momento de ser privado de la libertad en el marco de esta causa su hijo se encontraba trabajando (sereno en una escuela, con un ingreso con el que sostenía a su familia: Micaela y el hijo de ambos). Todo ello son elementos que deben jugar como atenuantes, ello reconocido por la fiscalía. La hija de Posso es una menor que también se ve afectada (sin su padre, sin su apoyo afectivo y económico).-

Resalta la Dra. Pozzer: que ninguno de los familiares directos de la persona víctima mencionó haber visto a su asistido, además Verónica Benavidez dijo haber estado con él en ese momento, no se mencionó conflicto alguno con William Posso (tío de Y., familiar de Damián Posso), no es una persona ajena a todo esto.-

Solicita esta defensa la imposición del mínimo de la escala penal prevista por el Código Penal.-

DEFENSA del Sr. JAIRO MUÑOZ:

El Sr. Defensor Público, Dr. Pablo Méndez, en primer lugar hace propios los argumentos vertidos precedentemente por las defensas técnicas de los coimputados. Estamos ante un hecho muy lamentable, con afectación a tres familias, siendo imputados jóvenes.-



Se deben tener presentes los límites impuestos por las normas constitucionales y convencionales (principios rectores de humanidad, proporcionalidad, necesidad y suficiencia de las penas, el fin resocializador como objetivo legal). Se debe partir del mínimo escala penal (pro homine).-

La fiscalía no ha dado fundamentos legales acordes, sin prueba alguna para justificar la imposición de una pena por encima del mínimo legal (el cual es ya importante).-

En cuanto a la naturaleza de la acción invocada por la acusación, circunstancias particulares del hecho (tiroteos, puesta en peligro): ello no ha sido debidamente acreditado en el juicio de responsabilidad, el padre de la víctima señaló que esos hechos violentos (enfrentamientos entre bandas) se solían dar en el barrio. Dicha circunstancia no puede ser reprochada, no puede utilizarse para agravar la pena de su asistido.-

En lo que respecta a la extensión del daño: el delito de homicidio conlleva necesariamente el resultado muerte (no permite ello graduación alguna), aquí ya hay un castigo del legislador en la figura básica y en la agravante del 41 bis del Código Penal. No se han acreditado circunstancias referidas por la fiscalía: umbral de previsibilidad en cuanto a las circunstancias fácticas del hecho y la derivación de responsabilidad, los testimonios producidos en el día de ayer (familiares de la víctima) no han hecho mención a las circunstancias en torno a la familia de la víctima, del niño hijo de ésta; siendo además en la sentencia de responsabilidad se hace mención a la ausencia de vidrios en la ventana.-

En lo que hace a los antecedentes penales de Jairo Muñoz: no pueden ser considerados un agravante, solicita que la declaración de la misma se mantenga solamente.-

En cuanto a las atenuantes: situación de vida, elevado grado de vulnerabilidad desde la infancia, siendo que su asistido cumple una prisión preventiva desde hace ya un año, el mismo no pudo estar presente en el nacimiento de su hijo, no pudo tampoco acompañar a su madre en los últimos meses de su vida (enfermedad), es una persona joven (22 años), es el único



sostén económico de su familia, padre de un niño menor (de solo nueve meses), creció en un ambiente de extrema violencia.-

Requiere esta defensa técnica la determinación de pena en su mínimo legal (10 años y 8 meses de prisión), con el mantenimiento de la reincidencia.-

Al finalizar los alegatos de cierre, se le recordó a los imputados, en cumplimiento de lo normado por el art. 192 del CPP, que tenían derecho a declarar y ser oído -artículo 53 del C.P.P.-, y que también tenían derecho a guardar silencio, no pudiéndose considerar su silencio como presunción en su contra -art. 10 del C.P.P.-; oportunidad en la cual expresaron que no efectuarían declaración alguna.-

Luego de ello el Tribunal pasó a deliberar en sesión secreta. Cumplido el proceso de deliberación previsto en el artículo 179 del C.P.P., con remisión al Art. 193 del mismo digesto de forma, se procedió a poner en conocimiento del Ministerio Público Fiscal, los imputados y sus correspondientes defensas, la parte dispositiva de la sentencia, expresando sucintamente además los fundamentos que motivaron nuestra decisión, a la vez que se anunció el diferimiento de la redacción definitiva para dentro de los cinco días posteriores, sentencia que será comunicada a todas las partes por correo electrónico a sus casillas denunciadas, y a los imputados a través de la Oficina Judicial de Cutral Co. Asimismo deberá notificarse a la representante legal de la víctima del presente legajo.-

IV. MOTIVACIÓN:

Corresponde en consecuencia ampliar los fundamentos vertidos oralmente al término de la audiencia que nos llevaron a imponer a los imputados ANGEL FABIÁN MUÑOZ, DNI n° ...; al Sr. JAIRO EXEQUIEL MUÑOZ, DNI n° ...; y al Sr. WILLIAM ALEXIS POSSO, DNI n° ..., la pena de ONCE (11) AÑOS y DOS (2) MESES de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso (artículos 268 y siguientes del C.P.P), por el hecho por el que fueran declarados responsables como coautores penalmente responsables del delito de homicidio simple agravado por la utilización de arma de



fuego, en perjuicio de la víctima Daira Danila Acuña, todo ello en concurso real con el delito de abuso de armas (conforme artículos 45, 55, 79, 41 bis, 104 del código penal); hecho ocurrido el día 8 de Octubre de 2021, en la vivienda sita en el bloque C7 escalera ..., ...do. Piso ... del Barrio General Manuel Belgrano de la ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, según sentencia de responsabilidad del 2/08/2022.-

A dichos fines se decide de común acuerdo el siguiente orden de votación: en primer lugar, el Dr. Raúl Aufranc, en segundo término el Dr. Diego Chavarría Ruiz, y tercer orden el Dr. Mario Tommasi. La cuestión única a resolver es la siguiente: ¿Cuál es la pena justa que debe imponerse a los imputados por los delitos que fueran declarados responsable en este legajo?

FUNDAMENTACIÓN:

En primer término el Dr. Raúl Aufranc dice:

Los integrantes del tribunal hemos valorado las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, sin perjuicio de lo cual considero que corresponde resaltar previamente el marco constitucional a tenerse necesaria y legamente en cuenta en la presente y delicada labor jurisdiccional, la cual importa aquí el debate concreto y exclusivo sobre la mensuración de la pena a imponerse (segunda fase del juicio/cesura).-

El derecho penal y su esencia misma, el poder punitivo, encuentran límites condicionantes e infranqueables para su legitimación, tanto en el plano material (principio de legalidad / principio de culpabilidad) como formal (juicio previo, debido proceso), todo ello conforme al ámbito ineludible de razonabilidad que impone el sistema republicano y principalmente el Estado de Derecho con su bloque de constitucionalidad protector de derechos humanos esenciales, máxime en una materia en la que se hallan en debate y objeto de decisión jurisdiccional los bienes jurídicos de mayor jerarquía, imponiéndose por ende la necesidad de fundamentación clara, precisa y racional.-



La primera limitación entonces a la labor jurisdiccional de determinación legal de la pena estatal, se encuentra impuesta por la escala penal fijada en abstracto por el legislador nacional, conforme su preliminar y privativa labor de consideración o dosificación de la respuesta estatal frente a un hecho considerado y reprochado como delito vulnerador de un determinado bien jurídico; tras dicho punto de partida, nos encontramos en segundo lugar con el siguiente límite: debemos tener en cuenta las circunstancias o pautas de mensura “objetivas y subjetivas” establecidas por el artículo 41 del Código Penal, pero siempre movilizándonos exclusivamente dentro del terreno demarcado por las concretas dimensiones del hecho ilícito o injusto y de la culpabilidad del agente en el caso concreto, todo ello -reitero- conforme mandato constitucional.-

Lo antedicho, nos obliga a priorizar el principio de culpabilidad ante un Derecho Penal de acto basado precisamente en la retribución de culpabilidad (respuesta sancionadora ante una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal), para finalmente arribar a una reacción estatal proporcionada a modo de cuantificación racional de la culpabilidad ante un acto ilícito y en razón entonces de la concreta posibilidad de actuación conforme a derecho y ámbito de reproche consecuente (culpabilidad como medida de la pena y puente entre el injusto y la sanción concreta).-

Sabido es que este principio de culpabilidad presenta vertientes constitucionales: a) presupone el descarte de toda cosificación del ser humano, por el contrario, la persona es un ente capaz de autodeterminación (aún limitadamente) y dotado de conciencia moral, intentando evitar de este modo la instrumentalización del individuo; b) circunscribe todo reproche penal a quien comete un delito en una situación o contexto en el que le era exigible una conducta conforme a derecho, esto es: ámbito de autodeterminación conforme “constelación situacional en que hubiese actuado y en relación a sus personales capacidades en esas circunstancias” (CSJN “Gramajo”); c) orienta en la tarea de determinación jurisdiccional de la pena estatal (conforme racionalidad ínsita en el Estado de Derecho), en base a la propia acción concreta objeto de reproche personalizado y valorativo (mediante el empleo de las herramientas de la



dogmática penal), es aquí donde la culpabilidad (en cuyo marco debe mantenerse la pena) deviene claramente mensurable (concepto graduable) permitiendo actuar (para lograrse mayores precisiones) al principio de proporcionalidad (“Dicho principio opera únicamente para limitar los excesos de poder punitivo estatal y no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada en un Estado de Derecho...” CNCP sala 2ª, 22/12/93); d) por último, el principio de culpabilidad y el consecuente derecho penal de acto imponen el descarte de toda consideración “peligrosista” en términos subjetivistas y positivistas (CSJN: “Gramajo”, “Madonado”, “Garrone”).-

Asimismo nos encontramos ante una tercer limitación infranqueable: en nuestra función de jueces solamente podemos considerar y evaluar aquellas circunstancias pretendidamente agravantes que hayan sido cabal y concretamente invocadas, expresadas y fundamentadas por la/s parte/s acusadora/s (y eventualmente entonces con posibilidad de ser rebatidas por la Defensa), ello merced al sistema acusatorio (con importantes notas adversariales) que actualmente nos rige en el régimen procedimental provincial: principio de contradicción exclusiva (plena/amplia) entre partes (Acusación y Defensa), ello a los efectos de resguardar la garantía de imparcialidad estricta del juzgador y consecuente distinción de roles e igualdad de armas entre las partes (principio “nullum iudicium sine accusatione”, una eventual ausencia de fundamentos no puede ser reemplazada por el órgano jurisdiccional, los requerimientos y fundamentos deben ser efectuados por las partes, evitándose todo argumento oficioso, conforme principio rectores del sistema adversarial). No podríamos, en su caso, considerar una pauta mensurativa agravante que no haya sido incorporada al debate por la acusación, caso contrario entiendo que afectaríamos la imparcialidad, el contradictorio y el consecuente derecho de defensa (al desvirtuarse su facultad de poder controvertir oportunamente argumentaciones perjudiciales o agravantes de la situación del encausado).-

Finalmente, la expresa limitación normativa del artículo 196 segundo párrafo del CPP (en consonancia con lo expuesto en el párrafo precedente): el



tribunal, los jueces, no pueden aplicar penas más graves que las requeridas por los acusadores.-

Ingresando ahora al caso que nos ocupa, con plataforma en lo resaltado en los párrafos precedentes, comenzaré a puntualizar las circunstancias o pautas que en el presente caso corresponden estimar y valorar como agravantes del monto punitivo.-

En cuanto a la extensión del daño, en este caso penal no cabe duda alguna: verificamos consecuencias lastimosas y gravosas, ya que el hecho juzgado no solo importó la muerte de una joven mujer de tan solo veinte años de edad (en pleno ingreso a las proyecciones propias de la vida adulta, habiendo incluso iniciado un trabajo recientemente), madre de un pequeño hijo de tan solo cuatro años de edad que momentos previos sostenía en sus brazos ante la balacera que en forma persistente sometían a ellos y a todo el vecindario a una extrema angustia, inclusive balas que “picaban” en paredes y aberturas, con la consecuente necesidad de los habitantes del vecindario de cubrirse para no ser alcanzados precisamente por las balas (tal como se afirmó en las declaraciones que cada uno de los vecinos prestaron en la audiencia de juicio).-

Es más, si bien no formó parte de la acusación de la Fiscalía, el propio niño Y. fue víctima del accionar que aquí se le reprocha a los acusados: lesionado en una de sus manos por el proyectil que terminó con la vida de su madre. Corrió un enorme riesgo su vida (extensión del peligro causado).-

Nos encontramos en este caso con un niño (Y. P. de actualmente 5 años de edad), privado de su madre (la que tenía el cuidado exclusivo de su hijo), siendo actualmente criado entre los abuelos, en un contexto de gran esfuerzo familiar. Niño que al decir de su abuelo (testimonio de Héctor Acuña en la audiencia de cesura) se encuentra no solo extrañando a su madre sino que además se muestra alterado y muy nervioso, situación que llevó a la familia a decidir el inicio de un tratamiento psicológico a través de la ayuda estatal que efectiviza la Secretaría de la Mujer y Diversidad. Información aportada en debate por el papá de la víctima, siendo dable observar y escuchar su dolor inconmensurable ante la pérdida de su amada hija.-



Una circunstancia importantísima en este punto: es la propia víctima fatal, Danila Acuña, quien advirtió y reprochó a los aquí imputados, incluso pocos minutos antes del fatal desenlace, del enorme peligro que estaban originando a todos los ocupantes del bloque c7, incluyendo niños (por ejemplo Y. en sus brazos), ante una reiterada y persistente agresión con disparos de armas de fuego. Tal como se expresó en la resolución de responsabilidad: la fatalidad jugó una carta tremendamente cruel, la misma persona que exigía a gritos esa noche (pocos minutos antes del hecho fatal) que culminaran con los disparos de arma de fuego fue la que finalmente resultó herida de muerte, y su pequeño hijo herido, como ya lo remarqué, salvó su vida de milagro. Reitero: fueron hasta advertidos o exigidos a gritos del alto riesgo a que exponían personas inocentes, vecinos a quienes conocían en mayor o menor medida, entre ellos a la aquí víctima y su pequeño hijo, a quienes precisamente conocían sobrada y cabalmente, sus nombres y cómo se integraba la familia de la víctima inclusive.-

Siendo que en todo homicidio la conducta del o de los autores genera una situación cargada de riesgo y pesar para los allegados o familiares de la víctima, al mismo tiempo debe considerarse que ello (para ser objeto de evaluación agravante en la determinación de la pena) debe ingresar de un modo u otro en las consideraciones concretas del autor por lo menos a título de culpa o previsibilidad, salvaguardándose de este modo un presupuesto mínimo de culpabilidad reprochable penalmente, lo que precisa y efectivamente se materializa en este caso conforme lo que expuse en los párrafos precedentes, en clara configuración de la previsibilidad exigible en este punto.-

Unido a lo precedentemente expresado, considero asimismo que los antecedentes condenatorios reseñados por la Fiscalía -a través de los correspondientes informes del RENAR y respecto de los imputados William Posso y Jairo Exequiel Muñoz- deben también ser considerados como agravantes, aunque entiendo que mínimamente y con escasa resonancia, ello en función de una concepción estricta de culpabilidad (derecho penal de acto y no de autor) y a fin de resguardar la garantía del non bis in ídem; me explico: únicamente en lo que hace a las condenas precedentes por delitos que han implicado intimidación o



posibilidad de ello a través del empleo o posesión de armas de fuego, verificándose allí cierta homogeneidad con el hecho que aquí nos ocupa, lo que conlleva a un reproche más significativo en este caso por la mayor culpabilidad evidenciada en el hecho mismo aquí juzgado, ello ante una reiterancia delictiva en la utilización de armas de fuego, siendo además que no ha mediado un importante intervalo de tiempo entre los hechos que fueron objeto de condenas anteriores.-

Sabido es, en la medición de la pena no podemos considerar las circunstancias que pertenecen al tipo legal, el principio de prohibición de doble contabilidad o doble valoración impide una nueva consideración de componentes de la figura básica, resguardándose con ello el principio del non bis in idem. Considero que en este caso concreto no podemos evaluar a modo agravante (tal como lo propuso la fiscalía) la naturaleza de la acción reprochada a los imputados, esto es, las circunstancias de modo, tiempo y lugar (incluyendo la “nocturnidad”) ya que considero que tales elementos (de gran particularidad y trascendencia en el presente caso) ya han sido profusamente empleados y trabajados en la sentencia de responsabilidad penal a los efectos de que este Tribunal pueda considerar debidamente acreditadas la materialidad, como así la autoría y particularmente el aspecto subjetivo (dolo), con claras referencias a las circunstancias de ocurrencia del hecho criminal, la persistencia armada inclusive.-

Generalmente la nocturnidad adquiere fortaleza como agravante en aquellos casos en que la misma importa la ausencia de testigos oculares (personas que circularan en la calle a esa hora por ejemplo), dificultándose enormemente no solo la presencia de testigos de dicho accionar sino principalmente la posibilidad de auxilio para una persona gravemente herida, situaciones éstas ajenas a las características del presente caso.-

No corresponde asimismo (tal como lo propuso la Dra. Czajka) considerar como agravantes: la circunstancia de que el imputado Ángel Muñoz registre causas penales en trámite ya que elementales razones derivadas del principio de inocencia (artículos 18 CN, 8.2 CADH), imponen dicha conclusión, como así tampoco la existencia de un concurso real de delitos (artículo 55 del C.P) ello en



función de que ya ha sido el legislador nacional quien estableció en el Código Penal la adecuación punitiva de las particularidades derivadas de un concurso material de ilícitos: fijación del mínimo mayor y la suma aritmética de los máximos como nueva escala racionalmente más gravosa.-

Considero, tal cual lo ya adelantado, que tienen aquí lugar los siguientes atenuantes, ello en función de la información y argumentaciones materializadas por las partes: ausencia de todo antecedente condenatorio (carácter de primario) respecto de Ángel Muñoz; las condiciones personales de Jairo Muñoz y William Posso (concretamente los mismos son padres de hijos muy pequeños y eran sostén económico); cierta realidad personal de los tres encausados en torno a situaciones de vulnerabilidad y marginalidad (ambiente socio cultural de notoria violencia desde su infancia), instrucción escolar escasa y joven edad de los mismos (situaciones éstas incluso reconocidas por la acusación pública al producir su alegato final).-

La conducta procesal de los imputados que en lo principal importó el sometimiento a prisión preventiva en unidades prevencionales, entiendo que debe meritarse parcialmente como atenuante, claro está en su verdadera significancia acotada en la actual tarea mensurativa de la pena de prisión a imponerse. Si bien es valorable la naturaleza instrumental de dicha cautelar (permitiendo el desarrollo normal del proceso y del servicio de administración de justicia en pos del interés público y de la tutela efectiva de las víctimas) constituyéndose en una de las pautas que hacen al debido proceso penal, respecto del cual todos los ciudadanos debemos someternos imperativamente, igualmente emerge como restricción severa de derechos esenciales en condiciones de imposición ciertamente no ideales.-

El Dr. García requirió a favor de su asistido que en este caso en particular se proceda a quebrantar el mínimo de la escala penal prevista por el ordenamiento sustantivo (naturaleza meramente indicativa de los mínimos); considero que dicha propuesta no puede merecer aquí favorable acogida, aún cuando estime que, en base a los principios constitucionales aquí ya resaltados, en determinados supuestos estrictamente excepcionales corresponde verificar si



el mínimo de la escala penal previsto por el ordenamiento sustantivo vulnera o afecta en forma indubitable al principio de culpabilidad, siendo éste –reitero- la medida de la pena y puente entre el concreto injusto y la sanción punitiva a aplicarse finalmente.-

Sin bien, en modo excepcional, la pena fijada o sancionada por el legislador nacional (necesariamente en abstracto) puede devenir irrazonable en un caso concreto y específico (labor que debe efectuarse con suma prudencia), dicha excepcionalidad (racional en cuanto adecuación de la ley a las particularidades de un caso en concreto) no opera en modo alguno en la presente causa: ninguna circunstancia específica o pauta evaluadora de dicha situación ha suministrado en concreto el defensor técnico (más allá del planteamiento dogmático), no siendo dable constatar ningún menoscabo al principio de culpabilidad por el acto y consecuentemente tampoco a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, deviniendo el mínimo de la escala penal como estrictamente racional en el caso concreto.-

En conclusión entonces, en base a todo lo ya expuesto en el presente voto, el marco descripto (operatividad de agravantes y atenuantes) da cuenta de un severo grado de culpabilidad o reprochabilidad por el acto homicida ante una suficiente capacidad de autodeterminación del sujeto, lo que debemos tener particularmente presente al individualizar el monto punitivo (alejándonos necesariamente del mínimo de la escala penal a considerarse), siendo que la pena no puede ir más allá de la medida del reproche individual por el acto juzgado, deviniendo a modo de cuantificación racional de la culpabilidad evidenciada a partir del hecho debatido y juzgado (conforme a derecho penal de acto que consagra nuestro bloque constitucional), habiéndose ya descartado (conforme resolución jurisdiccional anterior, efectivizada tras la primer fase del juicio oral) todo contexto justificante por parte de los imputados.-

Estimo que resulta racional imponer un mismo monto punitivo respecto de cada uno de los tres imputados. En este punto ya en la sentencia de responsabilidad expresamos que: “en cuanto al grado de participación, entendemos que en este caso nos encontramos con una ejecución paralela y



conjunta, idéntica en cada una de los imputados, en plena fase ejecutiva (accionamiento de armas de fuego), una decisión de atacar con armas de fuego en forma previa o al menos concomitante a la fase ejecutiva. Cada uno de los tres imputados tenía un señorío sobre el curso causal, dominando el hecho en común”. Si bien respecto del imputado Ángel Muñoz opera (a diferencia de los otros dos coimputados) una atenuante importante (condición de primario, sin antecedentes condenatorios), cierto es también que respecto de Jairo Muñoz y William Posso (a diferencia de Ángel Muñoz) se efectiviza una atenuante también de resalto (padres de pequeños hijos, necesidad de sostén).-

Ahora bien, sobre la base de la totalidad de las circunstancias analizadas, corresponde entonces determinar la sanción concreta, ello dentro del marco o escala impuesta por el Código Penal y por la petición expresa y argumentada de las partes actuantes. De este modo entiendo adoptar una solución justa, racional y equitativa al propiciar la imposición a cada uno de los tres imputados de la pena de once años y dos meses de prisión (producto dicha pena de la deliberación operada oportunamente entre los miembros de este tribunal), desde que las circunstancias de agravación genéricas y específicas, debidamente valoradas precedentemente y que llevarán necesariamente a ir más allá del mínimo posible, se ven a su vez respaldadas por la reprochabilidad emergente del hecho concreto, contempladas por las pautas ya indicadas de los artículos 41 y 41 bis del C.P., esto es: el aspecto de merituación penal vinculado con uno de los factores más importantes, cual es la estricta culpabilidad individual. Valorando obligatoriamente las atenuantes ya mencionadas, siendo que al mismo tiempo, debemos contemplar y atender a los fines de “prevención especial” de raigambre constitucional (conforme artículos arts. 10.3 del PIDCP y 6.5 de la CADH); esto último siempre como eventual objetivo disminuyente o atenuante, dentro de la medida de culpabilidad individual que opera como límite máximo. Es decir, que corresponde por mandato constitucional analizar el hecho ya sucedido con una mirada necesariamente puesta en el sujeto y en el proceso de resocialización de la pena (“condiciones y vínculos personales” del artículo 41 del CP).-



En cuanto a la graduación concreta de la pena, debemos tener presente que la ley no nos otorga magnitudes fijas expresadas en cifras específicas para cada tipo de agravante o atenuante, por lo que la tarea judicial debe sujetarse a la mayor razonabilidad posible para que la individualización y evaluación punitiva no aparezca dependiente del mero arbitrio y por el contrario permita luego el control de la decisión.-

Debe además partirse del mínimo de pena preestablecido por la legislación, tal como lo destacó la Dra. Pozzer, ello entiendo ante la falta de mandato normativo claro en tal sentido y argumentaciones ciertamente lógicas y atendibles que abonan tanto dicha postura como la contraria (aquella que importa partir del medio de la escala penal); por lo que ante dicha complejidad, entiendo necesario sujetarme en este punto a una interpretación pro homine (fallos CSJN 329:2265, 331:858, 322:1963. 335:197: aquella que implica privilegiar la interpretación legal que mayores derechos acuerde al individuo frente al poder estatal) que claro está importa acoger la doctrina judicial que parte del mínimo de la escala penal aplicable. El juez debe partir de la pena inferior, y alejarse de ella en proporción a la entidad de los elementos agravantes y atenuantes, evaluando unos y otros, con sus pesos específicos (Breglia Arias – Gauna, “Código Penal”, 4° edición, edit. Astrea, pág. 353).-

Analizando específicamente la pena aquí a imponer, vale destacar lo siguiente: “...En lo que respecta a la culpabilidad, como límite de la pena, hay que señalar que cuando el juez entra a considerar, en relación a las penas divisibles, la magnitud de la sanción a aplicar tiene que tener en cuenta los factores personales que hacen más o menos reprochable la acción. El límite de la pena debe ser la culpabilidad, tanto en el extremo inferior como en el superior. El último por la razón obvia de que el principio de legalidad lo es del delito y de la pena. Y respecto del primero, las consideraciones de prevención especial deben jugar de manera tal que a nadie se le aplique una pena si ésta no tendrá sentido alguno...” (Terragni Marco Antonio en “La culpabilidad -responsabilidad-”, disponible a la fecha en página web <https://www.terragnijurista.com.ar/derecho/cap14.htm>).-



Partiendo entonces de lo que se ha entendido como “pena justa y equitativa”, esto es, aquella que se circunscribe al principio de culpabilidad por el hecho en atención a la magnitud del injusto como conducta de un particular sujeto, como así a las limitaciones constitucionales (sustantivas y procesales) sobre las que hay me he expedido en la presente, equilibrándose además dicha labor conforme pautas de la prevención especial (todo ello en función de los amplios parámetros o presupuestos contemplados en los artículos 40 y 41 del Código Penal) debo señalar entonces que en este caso en concreto considero racional, justo y equitativo, imponer a los imputados la pena de once años y dos meses de prisión de necesario cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas del proceso (artículos 268 y siguientes del C.P.P), con mantenimiento de la declaración de reincidencia que actualmente pesa sobre el señor Jairo Muñoz.-

Es mi voto.

A continuación el Sr. Juez Dr. Diego Chavarría Ruiz dice: Adhiero en su totalidad al voto del Juez Raúl Aufranc, atento a que fue el resultado de la deliberación previa, y cuyos argumentos sintéticamente fueran expuestos en el veredicto.-

A su turno el Dr. Mario Tommasi dijo: Comparto los fundamentos expuestos por el Dr. Raúl Aufranc, por estar de acuerdo con los mismos y por ser el fiel reflejo de lo deliberado previamente.-

Por todo lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por los artículos 40, 41, 41 bis, 45, 79 del Código Penal, artículos 178, 179, 181 a 196, 268 y 270 del CPP, **este Tribunal, por Unanimidad,**

RESUELVE:

1. Imponer a los imputados Sr. ANGEL FABIÁN MUÑOZ, DNI n° ...; Sr. JAIRO EXEQUIEL MUÑOZ, DNI n° ...; y Sr. WILLIAM ALEXIS POSSO, DNI n° ..., la pena de ONCE (11) AÑOS y DOS (2) MESES de prisión de cumplimiento necesariamente efectivo, accesorias legales y costas del proceso (artículos 268 y siguientes del C.P.P), por el



hecho por el cual fueran oportunamente declarados responsables como coautores penalmente responsables del delito de homicidio simple agravado por la utilización de arma de fuego, en perjuicio de la víctima Daira Danila Acuña, todo ello en concurso real con el delito de abuso de armas (conforme artículos 45, 55, 79, 41 bis, 104 del código penal); hecho ocurrido el día 8 de Octubre de 2021, en la vivienda sita en el bloque C7 escalera ..., ...do. Piso ... del Barrio General Manuel Belgrano de la ciudad de Cutral Co, Provincia del Neuquén, según sentencia de responsabilidad efectivizada en fecha 26/08/2022.-

2. Mantener la condición de reincidencia del señor Jairo Exequiel Muñoz - DNI. n° ...- conforme el art. 50 y cc. de CP, ello conforme los antecedentes condenatorios a los que aquí ya se ha hecho referencia.-
3. AUTORIZAR al Ministerio Fiscal a disponer de los elementos que fueran secuestrados como pertenecientes a este legajo, según corresponda y lo normado en el segundo párrafo del Art. 196 del C.P.P.-
4. A los fines de dar cumplimiento a lo establecido en el Art. 11 bis de la ley 24.660 HÁGASE saber a las víctimas los derechos que la norma le acuerda, para lo cual deberá fijar un domicilio o mantener el que fuera constituido oportunamente.-
5. NOTIFIQUESE la sentencia escrita e integral a las partes intervinientes, ello por intermedio de la Oficina Judicial, vía electrónica, como así a los representantes de la víctima y a los coimputados.-
6. REGÍSTRESE junto con la Declaración de Responsabilidad de la cual es parte. En su oportunidad, firme que sea ejecútese, practíquese planilla de liquidación de costas, remítanse oficios al Registro Nacional de Reincidencia para su toma de razón, y comuníquese la presente a la Jueza de Ejecución por así corresponder.-

Firmado digitalmente por: AUFRANC Raul Alberto

Firmado digitalmente por:
CHAVARRIA RUIZ Diego Fernando
Fecha y hora: 14.11.2022 12:41:14

Firmado digitalmente por:
TOMMASI Mario Oscar
Fecha y hora: 14.11.2022 12:05:42