



SENTENCIA N° 81/2024 En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los quince días del mes de OCTUBRE de dos mil veinticuatro, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por el Juez FEDERICO AUGUSTO SOMMER, y la Juezas FLORENCIA MARTINI y LILIANA DEIUB, presididos por el primer Juez mencionado, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en Legajo N° 274.461/2023, caratulado: "**RIOS, ENZO XAVIER; S/ HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR EL USO DE ARMA**", seguido contra Enzo Xavier Ríos, D.N.I. N° ..., apodado "Chino", nacido en Neuquén el día 29 de junio de 1999, de nacionalidad argentina, estado civil soltero, hijo de y de ..., con domicilio en calle, Dúplex ... del Barrio ... de la localidad de Senillosa; cuyos demás datos obran en el respectivo legajo.

Intervinieron en la instancia de impugnación, la Fiscal del caso, Dra. Lucrecia Verónica Sola; y por parte de la Defensa Técnica la Dra. Lucía Barceló representando a su asistido Enzo Xavier Ríos, que se encontraba presente y participando de la audiencia.

ANTECEDENTES: I.- Por sentencia dictada el día 13 de mayo de 2024, el Tribunal de Juicio integrado por el Juez Mauricio Zabala receptó el acuerdo comprensivo de la materialidad de los hechos, la autoría de Enzo Ríos, y la



calificación que fuera objeto de acusación (art. 221 C.P.P.) y resolvió: Declarar la responsabilidad penal de Enzo Xavier Ríos, D.N.I. N° ..., como autor del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 79. 41 bis y 45 del Código Penal) cometido el día 26 de agosto de 2023 en calle Calixto Ceballos y Federico Cartés, de la localidad de Senillosa, en perjuicio de Mauricio Bravo.

Seguidamente el Tribunal integrado por la Jueza Carina Álvarez y los Jueces Juan Pablo Encina y Raúl Aufranc, el día 9 de agosto del año dos mil veinticuatro, dispuso RECHAZAR la declaración de Inconstitucionalidad de la pena fijada para el delito enrostrado y CONDENAR a ENZO XAVIER RÍOS titular del DNI. NRO. ..., como autor del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del CP) a la pena de DIEZ (10) AÑOS y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, y accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.) IMPONER al condenado el pago de las costas del proceso (Art. 270 del C.P.P.).

II.- En contra de la sentencia interpuso impugnación la Defensa Técnica representada por la Dra. Lucía Barceló.

A.- En primer término expuso su presentación la defensa destacando que impugnaba la Sentencia de Cesura dictada en fecha 09/08/24, mediante la cual se resolvió



imponer a su pupilo la pena de diez años y ocho meses de prisión por el delito de Homicidio Agravado por el uso de arma de fuego.

Sostuvo que en el Juicio de Cesura ante el Tribunal de Juicio integrado por los Jueces Carina Álvarez, Aufranc y Encina, su parte realizó tres planteos, siendo el planteo principal, el de la perforación del mínimo legal establecido en el art. 41 bis del Código Penal, mediante la declaración de Inconstitucionalidad de la norma, por entender que se lesionaba el derecho Constitucional a la Igualdad establecido en el art. 16 C.N., afectando el Principio de Culpabilidad, Razonabilidad y Proporcionalidad, solicitando en consecuencia que se imponga al señor Enzo Ríos, la pena mínima de 8 años de prisión establecida en la figura del homicidio simple establecida en el artículo 79, del Código Penal.

Expuso que como planteo secundario, la inaplicabilidad del art. 41 bis del Código Penal como agravante genérica, por resultar en términos generales, una sobrevaloración del agravante por el medio empleado y por resultar excesivo y desproporcionado, basado en cuestiones de equidad, solicitando al igual que en el anterior punto, se imponga



la pena mínima establecida en la figura simple y receptado en el art. 79, de ocho años de prisión.

Finalmente y como planteo subsidiario a estos dos planteos anteriores, en relación a la pretensión solicitada por la Fiscalía de trece años de prisión, es que de ser rechazado los dos planteos principales, solicitaron oportunamente que se imponga el mínimo establecido incluso con el agravante establecido, la pena de diez años y ocho meses.

En relación al rechazo del planteo de Inconstitucionalidad, refirió que resultaba inmotivado y aparente, conllevando a una inobservancia de las particularidades expuestas en el caso concreto. El tribunal fundó su rechazo en primer término en la división de poderes que existe y basándose en el principio de legalidad establece que el legislador fijó la escala penal y que los jueces no pueden alterarla. Asimismo que la declaración de inconstitucionalidad conlleva una gravedad institucional tal y es la última ratio. Agregó que la defensa no desconoce que la declaración de inconstitucionalidad de una norma conlleva gravedad institucional, es la última ratio, debe ser de carácter excepcional, lo cierto es que los jueces tienen la facultad y el deber de realizar un debido control de constitucionalidad y convencionalidad de las



normas. Y solicitaban ese control de constitucionalidad en la relación delito-pena y las circunstancias particulares del caso, con la pena ya no en abstracto, sino la pena en concreto que corresponde al señor Ríos de acuerdo a la reprochabilidad que corresponde hacerle. El tribunal refirió que la defensa no acreditó fehacientemente esta afectación constitucional, y no fue así, ya que se planteó que existía una lesión constitucional, concretamente al derecho a la igualdad, establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, por entender que la aplicación del agravante genérica establecida en el artículo 41 bis generaba una desigualdad en el piso legal que había que establecer para ponderar la pena al señor Ríos y comparándolo con otros hechos, se generaba esta desigualdad que autorizaba la necesidad de apartarse de la norma a través de su inconstitucionalidad.

Así pusieron a consideración del tribunal si resultaba asimilable a los efectos del principio de proporcionalidad, de razonabilidad, de culpabilidad, entender que se trataba de un hecho asimilable con un delito de una persona que da muerte a otra mediante la utilización de un arma de fuego dirigiendo el arma a órganos vitales, a zonas donde se encuentran órganos vitales como cabeza, corazón, en el cual



correspondería también la misma subsunción legal aplicada al señor Ríos. Asimismo, lo compararon con un homicidio que se da por estrangulamiento o por asfixia, en el cual la figura que le correspondería es la figura del homicidio simple. Remarcó que el deceso fatal de quien en vida fuera Jorge Bravo se produce en el marco de una discusión que conlleva a una lucha, a un forcejeo, en el cual un disparo impacta en la pierna izquierda, en el muslo izquierdo, en la parte baja de la cadera, a corta distancia.

Asimismo se propuso al tribunal de juicio, que valorara el estado de duda beneficiante para el señor Ríos en relación al dolo ya que para que se configure el dolo directo, en el sentido que había una intención de provocar la muerte de Jorge Bravo, o entender que había un dolo eventual, que en el marco de este forcejeo, se detonó un disparo que generó el deceso. Sobre esto el tribunal refirió que no hay dolo eventual y es claro que el dolo es directo porque así fue reconocido en la sentencia de responsabilidad.

Esa fue la respuesta que el tribunal brindó sin entrar siquiera a valorar las reprochabilidades de la faz subjetiva en torno al dolo.

Respecto del segundo planteo en cuanto a la inaplicabilidad del art. 41 bis, por entender que resultaba



excesivo y desproporcional, el Tribunal argumentó que la Defensa no podía cuestionar en esa instancia legal lo que tiene que ver con la calificación legal, porque ya había sido reconocido y establecido en la sentencia de responsabilidad, la cual fue acordada, y reconocida por parte del señor Ríos. Sostuvo la impugnante que no cuestionaba la calificación legal de la conducta que se le imputaba a su asistido, sino el impacto, el alcance y los efectos que la aplicación de esa agravante genera en el caso concreto. En este sentido, plantearon que la razón de la agravante genérica, se funda en este plus de violencia y la intimidación mayor que genera el empleo de un arma de fuego. Pero en el caso concreto, los términos violencia e intimidación descartan la aplicación del agravante, ya que el propio acto de causar la muerte a otra persona es por sí violento. No desconocen que hay un arma de fuego, que el arma de fuego fue el medio empleado que provocó el deceso fatal del señor Bravo, pero en términos especiales y particulares del caso concreto, y realizando una interpretación de equidad, se tornaba desproporcional y excesiva. Las particularidades del hecho, el disparo impacta en la zona baja de la cadera, no en zonas de



órganos vitales, se da en el marco de una lucha, de un forcejeo, se da a corta distancia.

Finalmente, refiere que la pena impuesta al Sr. Ríos, desoye los parámetros Constitucionales, vinculados a los Principios de Proporcionalidad, Culpabilidad, Razonabilidad y Humanidad, como asimismo al Principio de la intrascendencia de la Pena, como el Principio Resocializador, no solo por las particularidades referidas, sino también por las condiciones particulares de vida del Sr. Ríos. También debió tenerse en consideración el comportamiento posterior del señor Ríos, quien apenas toma conocimiento del resultado del daño causado, se entregó voluntariamente a la comisaría primera y finalmente reconoció su responsabilidad.

Expone que en este caso, el Tribunal desoye lo planteado por la Defensa y cita el fallo "Vásquez" de la Cámara de Casación de la Nación del año 2.021 si bien rechazaron el pedido de inconstitucionalidad, pero realizando una interpretación amplia sobre la base de la equidad, decidieron perforar el mínimo legal de la sanción establecida en el agravante.

Finalmente, entendieron que la pena impuesta a su pupilo desoye los parámetros constitucionales vinculados al principio de proporcionalidad, de culpabilidad, de



razonabilidad, al principio de humanidad, al principio de intrascendencia de la pena, como así también al principio resocializador de la pena, y esto por entender que, no sólo en relación a las particularidades del hecho sino también a las condiciones personales de vida del señor Ríos, que es un joven de 25 años de edad que no posee antecedentes penales, que por primera vez se encuentra privado de su libertad, que cuenta con un arraigo familiar que resulta ser una gran red de contención, asimismo realizó manifestaciones de arrepentimiento profundo y sincero, expresando dolor por lo sucedido.

Remarcó que no fue valorado por el tribunal el planteo del principio de intrascendencia de la pena, por cuanto el tribunal le dio valor neutro en su fundamentación, referido a los efectos que ha tenido para la familia de Ríos la situación.

Por todo lo expuesto, solicitó que se proceda a la perforación del mínimo legal establecido en el art. 41 bis, y a través de la Inconstitucionalidad de la norma, se imponga la pena mínima establecida en la figura simple establecida en el art. 79 de ocho años de prisión.

Para el caso contrario, solicitó la inaplicabilidad de la norma por resultar excesiva y desproporcional, de igual



manera se imponga la pena establecida en la figura simple prevista en el artículo 79 del Código Penal de ocho años de prisión.

B.- Seguidamente el Sr. Fiscal mencionó que se manifestaba en sentido contrario a lo que establece la Defensa, solicitando que se confirme la Sentencia de imposición de Pena, por entender que la misma había sido motivada y fundada en el derecho aplicable, en los hechos expuestos y en el acuerdo Parcial a que hizo referencia la Defensa.

En relación a los dos motivos de agravios expuestos por la Defensa, refirió que el planteo de Inconstitucionalidad, es extremo, es la última ratio y debe configurarse un agravio Constitucional y que la norma atacada, debe ser palmariamente contraria al bloque Constitucional, y los Jueces dieron los motivos para no aplicarla, no limitándose a hacer una interpretación gramatical, ni literal como lo mencionó la Defensa, sino que lo hicieron en el contexto de las circunstancias acreditadas en el caso. Expuso refiriendo que los Jueces dieron una respuesta acabada a cada uno de los planteos de la Defensa, señalando que no hay motivación aparente. Dijo que para poder declarar la inconstitucionalidad de las normas debía probarse y verificarse que exista un agravio



constitucional. O sea, señalar como la norma que pretende ser declarada inconstitucional violenta principios, valores de raigambre constitucional y que eso es lo que entendió el Tribunal que no se verificaba en este caso.

Manifestó que no existe un quiebre en la lógica de la resolución adoptada por el Tribunal, fundada acorde a la información, proporcionada a la prueba producida y al derecho aplicable, entendiendo que no se configura el agravio planteado. Refutó los argumentos de la Defensa en cuanto a la aplicación del art. 41 bis, como la sobrevaloración de la calificación legal expuesta, señalando la respuesta otorgada por el Tribunal estableciendo que el motivo por el cual el legislador dictó este artículo 41 bis como un agravante genérico tiene que ver con la utilización violenta de un arma de fuego contra una persona concluyendo que la norma en sí no vulnera ninguna garantía constitucional no vulnera ni viola el principio de culpabilidad o proporcionalidad de la pena ni de resocialización o de intrascendencia. Mencionó que los jueces sostuvieron que la respuesta punitiva debe guardar un adecuado correlato con la intensidad antijurídica del hecho y el grado de responsabilidad del autor que se mide en función de su culpabilidad, y que luego los jueces



tienen que analizar la participación que tuvo Ríos y la pena a imponer. Mencionó que el Tribunal señaló cuál es el motivo del agravante del artículo 41 bis, que tiene que ver con la mayor letalidad del medio empleado, un arma de fuego, desalentar el creciente empleo de armas de fuego en distintos hechos ilícitos, la mayor peligrosidad que implica la utilización de un arma de estas características y las eficacias dañosas que importa para el sujeto activo con su accionar incrementando intencionalmente el poder vulnerante hacia la víctima, que la víctima se encuentra mayormente indefensa y en serios riesgos, y que es el fundamento del artículo 41 bis que se aplica a este caso en concreto. Y que en este caso en particular estamos ante un hecho con arma a fuego que es apta para el disparo. La víctima recibió un disparo que fue mortal. La conducta reprochada del imputado ha sido preordenada con la utilización de ése arma.

Mencionó que otro elemento a tener en cuenta que se vincula con la inaplicabilidad del artículo 41 bis que planteó la defensa, es esta asunción de responsabilidad que hizo Ríos en aquella audiencia en mayo con el Juez Zabala. Allí Ríos fue declarado penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y los jueces lo han tenido en cuenta al momento de dictar la



pena. Y lo cierto es que la defensa intenta, al momento de requerir la pena aplicable, deshacer o desconocer cuestiones que ya fueron planteadas en el acuerdo, que fueron asumidas por todas las partes y que esto fue advertido por el tribunal de juicio. Habla de dolo eventual, nunca se habló de dolo eventual en este acuerdo parcial, no se mencionó un dolo eventual, más allá de que los jueces entienden que se encuentra acreditado el dolo directo, pero en este acuerdo parcial jamás se mencionó una posibilidad de dolo eventual ni durante la exposición del acuerdo ni en la pretensión de calificación legal ni en la sentencia de responsabilidad.

Asimismo se analizó como elemento neutro el tema de la posible trascendencia o incidencia de la detención en la familia, y los jueces también dieron respuesta. Dijeron que es la misma aflicción que le produce a cualquier familia que tiene a una persona privada de su libertad. No hay ninguna situación excepcional en este caso.

Por último, señaló que hay una clara disconformidad con los resuelto por el Tribunal de Juicio, no configurando agravio alguno, no logrando acreditar la Defensa, que fundaron de manera aparente, solicitando que rechace la Impugnación y entendiendo que no se configuran los agravios



expuestos propició la confirmación de la Sentencia de Pena impuesta

C.- La defensa hizo uso de la última palabra.

D.- A continuación se solicitaron algunas precisiones o aclaraciones a las partes intervinientes por parte de los integrantes de esta Sala revisora.

E.- A su turno el imputado no hizo uso de la palabra.

F.- Practicado sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse la Dra. LILIANA DEIUB, luego la Dra. FLORENCIA MARTINI, y finalmente, el Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER.

Cumplido el proceso deliberativo previsto en los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria del Digesto Adjetivo, se ponen a consideración las siguientes cuestiones. I.- ¿Es formalmente admisible la impugnación interpuesta por la Defensa Particular?, II.- ¿Es procedente el recurso incoado? Y en su caso ¿Qué solución corresponde adoptar? y, por último, III.- ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

PRIMERA:

La Dra. LILIANA DEIUB dijo: Que se advierte de la presentación efectuada por la defensa que se ha cumplido con el requisito temporal exigido, observando que el recurso fue interpuesto por escrito, presentado por parte



subjetivamente legitimada y contra una decisión que es recurrible desde el plano objetivo de acuerdo a lo previsto en los artículos 227, 233, 236 y 239 del C.P.P.N. y 18 de la Constitución Nacional, art. 75 inc. 22 CN, CADH -art. 8.1- y el PIDCP -14.1-).

De igual modo cabe consignar que nuestro ordenamiento procesal ha instaurado un sistema de impugnación amplio y eficaz, que tiene como finalidad garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (art. 8.2.h. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos), lo que trae aparejado el derecho a la revisión plena del fallo condenatorio y como contrapartida la obligación del estado de garantizarlo.

Por las razones apuntadas y teniendo presente la función que fue asignada al Tribunal de Impugnación, considero que el escrito de impugnación confeccionado por la Defensa reúne los recaudos mínimos para ser considerado admisible. Mi voto.

La Dra. FLORENCIA MARTINI, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por la Jueza que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.-



El Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER, manifestó: voto esta primera cuestión en igual sentido que la colega preopinante, por compartir sus fundamentos.-

SEGUNDA: ¿Es procedente el recurso incoado? Y en tal caso ¿Qué solución corresponde adoptar?

La Dra. LILIANA DEIUB dijo:

La defensa ha estructurado su impugnación con sustento en tres agravios que fueron planteados oportunamente ante el Tribunal de Juicio que en general se vinculaban con la inconstitucionalidad de la agravante genérica prevista en el artículo 41 bis del Código Penal como primer punto, subsidiariamente en la inaplicabilidad de la misma al caso concreto y finalmente se cuestionó la pena impuesta por el Tribunal de Juicio entendiendo que la misma resultaba contraria a la proporcionalidad, culpabilidad, razonabilidad, humanidad, e intrascendencia de la pena.

En esa línea y previo ingresar en el tratamiento de los agravios corresponde destacar que previamente a realizarse la audiencia sobre la discusión de la pena a imponer, las partes formalizaron un acuerdo comprensivo "de la materialidad de los hechos, la autoría de Enzo Ríos, como así los motivos que sostienen la calificación que fuera objeto de acusación" (art. 221 C.P.P.) ", tal como



surge de la sentencia que recepitó dicho acuerdo y fue dictada el día 13 de mayo de 2024 por el Dr. Mauricio Zabala.

En la citada pieza procesal se tuvo "por acreditado que el día 26 de agosto de 2023, alrededor de las tres horas de la madrugada Enzo Xavier Ríos dio muerte a Mauricio Bravo mediante un disparo con un arma de fuego calibre 22. Ese día Ríos se dirigió a la calle Calixto Ceballos y Federico Cartés, Manzana D19, lote 32 de la localidad de Senillosa donde se encontraba Bravo junto a otras personas y luego de una discusión relativa a una motocicleta que le habría vendido la víctima que sería robada, efectuó al menos cuatro disparos en dirección a la víctima, uno de los cuales impactó en el muslo izquierdo de Bravo, a la altura de la cadera, lo cual le provoco el deceso pocos minutos después a raíz de un shock hipovolémico. La partes también consensuaron que el hecho objeto de intimación, y atribuido a Enzo Xavier Ríos a título de autor corresponde calificarlo como constitutivo del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (Arts. 79. 41 bis y 45 del Código Penal)."

Establecida la responsabilidad que le cupo en el hecho al Sr. Ríos, el Tribunal interviniente y previo análisis de



la prueba producida, resolvió condenar al nombrado como autor del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del CP) a la pena de DIEZ (10) AÑOS y OCHO (8) MESES DE PRISIÓN EFECTIVA.

Sobre la sentencia de pena antes mencionada enfocó la defensa sus embates, remarcando en el primer agravio que el Tribunal de Juicio desoyó su pretensión de efectuar la perforación del mínimo legal establecido en el art. 41 bis del Código Penal, con la consiguiente declaración de Inconstitucionalidad del artículo citado, entendiendo que vulneraba el derecho Constitucional a la Igualdad y de tal manera afectaba el principio de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, propiciando como solución que su asistido resulte condenado a la pena mínima de 8 años de prisión establecida en la figura prevista para el homicidio simple en el marco del artículo 79 del Código Penal.

En dicho planteo, la defensa sostuvo que la respuesta entregada por el Tribunal a su pretensión resultó inmotivada, entendiendo que su parte acreditó claramente la lesión constitucional invocada.

Pese a lo sostenido por la impugnante, vale resaltar que el Tribunal descartó la petición de la defensa en forma motivada y fundada en los siguientes términos: "...la crítica constitucional al art. 41 bis del C.P. giró en torno a



entender a que dicha norma genera “desequilibrio en las penas”. Señaló que no se podía imponer una pena más grave a alguien por el hecho de haber dado muerte a una persona con un arma de fuego, que otra que mató mediante el uso de un palo en la cabeza, o mediante estrangulamiento (entendiendo que se infringe mayor sufrimiento para la víctima en estos casos). Insistió en que aplicar el agravante en cuestión provocaría una clara desigualdad con otros casos “con disvalor mayor” (sic), afectando el derecho constitucional del art. 16. Ahora bien, la Defensa no cumplió con la obligación de acreditar fehacientemente que la pena prevista para el Homicidio agravado por el uso de arma de fuego afecta el derecho a la igualdad ni cualquier otro. Por ende, la crítica de la Curial a la norma de mención no resultó suficiente y eficaz en orden a la pretendida inconstitucionalidad, puesto que no pudo acreditar acabadamente cómo esa pena cuestionada, en el caso de su asistido Ríos, violenta derechos y garantías de raigambre constitucional o convencional; lo cual amerita sin más el rechazo de la pretensión”.

Sin perjuicio de que lo referenciado ut supra resultaba suficiente para rechazar la pretensión de la defensa, la Jueza Carina Álvarez en su voto ponente efectuó



el test de constitucionalidad pertinente en relación a la pena prevista en los artículos 79 y 41 bis del Código Penal, sosteniendo que: "... en este camino se destaca en primer lugar que éste es el marco legislativo que ha establecido el Congreso Nacional dentro de sus facultades delegadas, y la razón de su determinación en términos de efectivizar una pena privativa de la libertad conforma - como bien lo señaló la parte acusadora - la decisión del legislador frente a personas que atacan violentamente con un arma de fuego la vida de otra, poniéndole fin. Lo cierto es que dicha norma no resulta inconstitucional, por cuanto no vulnera ni viola los principios de culpabilidad, de proporcionalidad de la pena, de resocialización y de prohibición de imposición de penas crueles, inhumanas y degradantes, todos los cuales aparecen reconocidos en las garantías constitucionales consagradas -de manera expresa o por derivación- en los Arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional; y en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad, conforme la incorporación efectuada por el Art. 75, inc. 22 de nuestra Ley Fundamental. Véase: a.- No vulnera el principio de culpabilidad y proporcionalidad que estructuran la determinación de la pena: es sabido que la respuesta punitiva debe guardar adecuado correlato con



la intensidad antijurídica del hecho y el grado de responsabilidad del autor, que se mide en función de su culpabilidad. En las previsiones de los arts. 79 y 41 bis del Código Penal, el legislador - como órgano competente para legislar sobre las consecuencias jurídicas del delito - tuvo en mira distintas circunstancias que se proyectan diferentemente sobre la culpabilidad del agente que mata a otra persona utilizando un arma de fuego. Y luego nos toca a los jueces analizar la participación que tuvo Ríos en aquel suceso donde perdió la vida violentamente Jorge Mauricio Bravo. Insisto, el legislador, en función de decisiones propias del ejercicio de la política criminal, decidió incorporar esta agravante genérica (artículo 41 bis del Código Penal) en razón de la mayor letalidad del concreto medio empleado y a fines de desalentar el creciente empleo de armas de fuego en los hechos ilícitos; con la consecuente mayor peligrosidad y eficacias dañosas que importa un sujeto activo que con su accionar incrementa intencionalmente su poder vulnerante ante una víctima, por ende, mayormente indefensa y en serios riesgos. Decisión punitiva ésta que emerge entonces al menos con un suficiente grado de racionalidad en torno a funciones propias del poder legislativo. En este caso en particular



estamos ante un arma de fuego apta para el disparo y asimismo la conducta reprochada al imputado ha sido preordenada con la utilización de dicha arma. De allí que la pena resulta proporcional a su culpabilidad, es decir, por lo que hizo. b.- No vulnera el principio de humanidad de las penas y de prohibición de imposición de penas crueles y degradantes: no se acreditó afectación alguna a este principio de raigambre constitucional y convencional; por supuesto que el encarcelamiento efectivo de Ríos producirá cierta aflicción, pero es la propia, la que provoca toda efectiva privación de libertad, con lo cual no se advierte cómo se tornaría en su caso innecesario e incompatible con el respeto de su dignidad. Y en este punto digo que no alcanza con invocarse la "emergencia" del sistema carcelario provincial. Ello, en su caso, podrá tener alguna significancia en el desarrollo de la etapa de la ejecución de la pena, a los efectos de que pueda enfocarse la misma en la concreta rehabilitación del condenado y en atención a la naturaleza de los hechos reprochados; sin que ello pueda de algún modo disminuir la dosificación punitiva proporcionada a la culpabilidad evidenciada con su conducta ilícita. c.- No vulnera el principio de resocialización: Conforme lo vengo sosteniendo, hoy la resocialización es el único fin



constitucionalmente admitido de las penas privativas de libertad (Arts. 5 apartado 6 de la Declaración Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica y 10 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), y por ende, no se puede dejar de valorar éste fin al imponer una sanción restrictiva de aquella. Con este norte, reitero que resulta inevitable la aflicción que provoca una sanción penal, pero el mínimo del monto punitivo previsto por la conjunción de los artículos 79 y 41 bis del CP no se convierte en una herramienta de demolición o de desbaratamiento de las posibilidades de desarrollo de la normal convivencia social de Ríos, luego que recupere su libertad. Por ende, no se vislumbra afectación alguna a dicho principio. Entonces, analizada las normas de fondo cuestionadas, desde la óptica del control de legalidad y de razonabilidad que se nos impone como garantes del debido proceso, advierto que la pena prevista en el art. 41 bis se ajusta a los valores y fundamentos establecidos no solamente por nuestra Constitución Nacional y sino también por la normativa Convencional. Consecuentemente, el planteo de inconstitucionalidad de la pena mínima prevista en dicha



norma debe rechazarse toda vez que no se advierte desajuste alguno a los postulados constitucionales y convencionales”.

De esta descripción se advierte que la sentencia respondió minuciosamente la inconstitucionalidad invocada por la defensa rechazándola con fundamentos que se comparten y resultan específicamente aplicables al caso concreto.

Por otro lado, del agravio defensorista se trasluce una visión errónea de la situación planteada por las razones que a continuación se exponen.

En principio, la desigualdad invocada por la defensa carece de sustento en virtud a que en su afán de identificar un agravio constitucional efectuó cotejos entre situaciones diferentes, toda vez que la comparación que realizó entre el homicidio por estrangulamiento y el homicidio cometido mediante el empleo de un arma de fuego no puede sostenerse simplemente porque en el primero no se utiliza un arma de fuego, razón por la cual la asimilación de ambos resulta improcedente.

La Corte Suprema tiene dicho en referencia al punto que: “...la garantía constitucional de la igualdad no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considera diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima



persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas, aunque su fundamento sea opinable (Fallos: 270:374; 271:124 y 320; 273:241; 274:207, 300 y 334; 276:218; 277:357)..."

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado que, de dicho cotejo, sólo podría derivarse "...la convicción de que existe un tratamiento distinto de los bienes; pero de ningún modo decidir cuál de las dos normas de igual jerarquía legal comparadas [en este caso, el robo simple y el robo agravado por el uso de arma] es la que respeta la proporcionalidad, ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema insoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto..." (Fallos 314:424, consid. 7°), "...máxime cuando la fijación de la pena es graduable dentro del marco legal (arts. 40 y 41 del Código Penal)..." (Fallos 312:851, disidencia de los Dres. José Severo Caballero y Augusto César Beluscio, consid. 16°).

En todo caso, para sostener su pretensión, la defensa debió realizar el confronto que propone con una figura similar y en dicha labor destacar las razones por las cuales en el caso de su asistido la aplicación de la agravante prevista en el artículo 41 bis del código penal implicaba una afectación con suficiente entidad que



resultaba contraria a la normativa constitucional y por ende así debía declararse.

No obstante ello y de procederse como propicia la defensa, se generaría una desigualdad a la inversa, por cuanto la aplicación al caso concreto de la figura prevista para el homicidio simple generaría una notoria y beneficiosa desigualdad en favor de su asistido en comparación a situaciones similares que son comprendidas por la agravante ya citada. Ello teniendo presente que no fue discutida por la defensa en el momento oportuno la calificación legal y que su asistido formalizó un acuerdo que incluyó el uso de un arma de fuego, que resultó apta para efectuar disparos, que fue disparada en cuatro oportunidades contra la víctima sesgando su vida y que dicho accionar fue deliberado en función a la utilización de ese arma.

Por ello y teniendo en cuenta que constituye una obligación para los jueces agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad y que como es sabido, la declaración de inconstitucionalidad resulta un remedio extremo, al que debe recurrirse cuando no se advierte otra posibilidad de interpretación alguna de dicha norma con la Constitución Nacional y los tratados internacionales; el



planteo de la defensa no acredita esta excepcionalidad por lo cual debe ser rechazado.

Por dichas circunstancias y teniendo presente que fueron respondidos en la sentencia impugnada los agravios formulados por la defensa, que en esta oportunidad reedita, entiendo que el planteo defensorista redonda en una disconformidad con lo resuelto lo que amerita su rechazo.

Similar temperamento debe adoptarse en relación al segundo agravio de la impugnante en el que propició la inaplicabilidad del art. 41 bis del Código Penal como agravante genérica, sosteniendo que se presentaba una sobrevaloración de dicha agravante por el medio empleado y por resultar excesiva y desproporcionada, basado en cuestiones de equidad, solicitando la imposición de la pena mínima fijada para la figura simple receptada en el artículo 79 del Código Penal, de ocho años de prisión.

Tal como se desprende de la sentencia impugnada se dio tratamiento a la petición de la defensa siendo rechazada por los siguientes argumentos: "Sobre ello se adelantó la inadmisibilidad del planteo por la calificación definitiva dada al suceso por el cual se hizo cargo Ríos. En efecto, la conducta se calificó como configurativa del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, con lo cual



se incluyó el agravante previsto del artículo 41 bis del C.P. Hoy no puede venir a cuestionar ese nombre jurídico ya definido en la primera fase del juicio y por acuerdo parcial homologado. Se visualiza que el posicionamiento actual de la defensa se aparta de la doctrina de los actos propios, en cuanto a que: "...no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con la anterior conducta interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe (Fallos: 321:2530 y 325:2935)..." (Fallos: 330:1927). En definitiva, resulta ilógico en términos argumentativos decir que no aplica el agravante del uso de arma de fuego, cuando se hizo cargo como autor del delito de Homicidio agravado. Y de allí que se impone su rechazo".

En ese punto no puede soslayarse que no obstante afirmar la defensa que no cuestionaba la calificación legal de la conducta atribuida a su asistido, sino el impacto que la aplicación de esa circunstancia agravante genera en el caso concreto; no es menos cierto que su planteo devino tardío en virtud a que debió haber sido efectuado en la oportunidad de debatirse la responsabilidad de su asistido donde se fijó la plataforma fáctica y jurídica aplicable al caso.



Esta situación invocada, al igual que la posible existencia de dolo eventual o incluso -como se deslizó en la audiencia- una posible preterintencionalidad no puede ser discutida en esta etapa en la que la calificación aplicada al caso lo impide.

En tal sentido las particularidades específicas del hecho mencionadas por la defensa en las que destacó que su asistido efectuó disparos con arma de fuego, y en el que uno de ellos impactó en la zona baja de la cadera no en órganos vitales de la víctima, y que ello se produjo en el marco de una lucha, a corta distancia en la que su asistido resultó con una lesión en el rostro, resultan elementos que -reitero- debieron ser puestos a consideración por su parte cuando se discutió la calificación legal aplicable, que -repito-, fue convenida por la defensa y el imputado en la figura de homicidio agravado por el uso de armas.

En esa línea argumental, no puede pasarse por alto que la única agravante tenida en consideración por el Tribunal resultó ser el motivo que llevó a delinquir a Ríos, fue hacer justicia por manos propias contra la persona que le había vendido una moto que había sido robada previamente. Esto condujo al Tribunal a evaluar un mayor grado de culpabilidad y como consecuencia de ello, un mayor reproche



por cuanto los conflictos en un Estado de derecho deben ser resueltos dentro del marco legal preestablecido y dando parte a los organismos pertinentes y con competencia en la materia.

Sobre este punto no puede soslayarse que se efectuó una convención probatoria referida a que la propietaria de la motocicleta mantuvo conversaciones previas al hecho con el Sr. Ríos y propuso devolverle la suma de \$ 80.000 abonada a Bravo o incluso la suma de \$ 100.000, propuesta no aceptada por el imputado que acordó devolver la motocicleta sin recibir monto alguno a cambio, para finalmente hacerse presente en el lugar donde se encontraba Bravo y producirse el desenlace fatal de la muerte de éste último como consecuencia del disparo de arma de fuego efectuado por Ríos.

De lo considerado se advierte que los agravios expuestos por la impugnante se reducen a reiterar peticiones expresadas ante los jueces que tuvieron anterior intervención y fueron respondidas íntegramente en la sentencia, por lo cual trasuntan en una mera disconformidad con lo resuelto y por dicha razón deben ser rechazados.

Finalmente la impugnante en su tercer agravio cuestionó la pena impuesta a su asistido entendiendo que era contraria a los principios de proporcionalidad,



culpabilidad, razonabilidad, humanidad, intrascendencia de la pena; al igual que se había desconocido en el caso el fin resocializador de la pena, teniendo en consideración las particularidades del caso y las condiciones personales de vida del señor Ríos.

Debo adelantar que el agravio final de la defensa va a correr igual suerte que los anteriores en virtud a que lo expresado en la sentencia de pena otorga debido respeto a los principios de proporcionalidad, culpabilidad, razonabilidad, humanidad de la pena, en virtud a que puntillosamente fueron descartadas las agravantes propuestas por la fiscalía, receptándose una sola de ellas referida al ejercicio de justicia por mano propia, ya referido en el anterior agravio por lo cual la imposición de la pena mínima establecida en la agravante genérica no deviene excesiva o desproporcionada y violatoria del principio de culpabilidad.

De igual manera, a diferencia de lo sostenido por la impugnante, se dio respuesta a su planteo de intrascendencia de la pena, sosteniéndose que debía operar como circunstancia neutra, en el sentido que no se desconoció la incidencia en el ámbito familiar de la existencia de un integrante de la familia se encuentre



privado de su libertad, no obstante se consideró que dicha afectación no tenía incidencia en la medida de culpabilidad ante la ausente relación, y sobre éste punto nada nuevo sostuvo la defensa que se limitó a mencionar que su agravio no fue considerado.

Para concluir, y por los fundamentos expuestos, entiendo que el agravio carece de sustento y por ende debe ser rechazado y como consecuencia de ello debe ser confirmada la sentencia de pena impuesta.

Mi voto.

La Dra. FLORENCIA MARTINI, dijo: Por compartir lo resuelto, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

El Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER, sostuvo que por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?

La Dra. LILIANA DEIUB, dijo: Entiendo que no corresponde la imposición de costas procesales por la tramitación de esta instancia de revisión de sentencia condenatoria, a fin de no afectar el derecho de toda persona imputada a obtener una revisión integral del pronunciamiento condenatorio y mediante un recurso ordinario (artículo 8.2.h de la C.A.D.H.). En consecuencia,



propicio eximir totalmente de costas procesales a la parte recurrente por la tramitación de esta impugnación ordinaria de sentencia (cfr. arts. 268 y 270 del CPPN).Mi voto.

La Dra. FLORENCIA MARTINI manifestó: Por compartir los argumentos vertidos en el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El Dr. FEDERICO AUGUSTO SOMMER, expresó: Por compartir lo resuelto en relación a las costas, adhiero a los fundamentos expuestos en el primer voto.

Conteste con las posturas enarboladas, esta Sala del Tribunal de Impugnación Provincial, por unanimidad,

RESUELVE: I.-DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA IMPUGNACION ORDINARIA de sentencia deducida por la Defensa Particular en favor de su asistido ENZO XAVIER RÍOS (arts. 233, 236 y 239 del C.P.P.N.).-

II.- RECHAZAR la declaración de Inconstitucionalidad de la pena planteada por la Defensa.

III.- RECHAZAR EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA deducido en contra de la sentencia de Pena dictada, y en consecuencia, **CONFIRMAR** LA CONDENA dictada a ENZO XAVIER RÍOS titular del DNI. NRO. ..., como autor del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis del CP) a la pena de DIEZ (10) AÑOS y OCHO (8)



MESES DE PRISIÓN EFECTIVA, y accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P.).-

IV.- SIN COSTAS PROCESALES a la parte impugnante por el trámite derivado de la impugnación ordinaria de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.).-

V.- Dejar constancia que la Dra. Florencia Martini participó de la deliberación y redacción de la sentencia, pero no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

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

Firmado digitalmente por:
DEIUB Liliana Beatriz

Firmado
digitalmente por:
SOMMER
Federico Augusto