

## *Poder Judicial de la Nación*

US  
O  
OF  
ICI  
AL

**SENTENCIA N° /2.011:** En la ciudad de NEUQUEN, capital de la Provincia del mismo nombre, a los 05 días del mes de MAYO del año dos mil once se reúne el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de NEUQUEN integrado por los Sres. Jueces de Cámara: Dr. ORLANDO A. COSCIA en su carácter de Presidente, y los Sres. Vocales, Dr. EUGENIO KROM y NORBERTO FERRANDO (subrogante), asistidos por el Sr. Secretario Dr. VICTOR HUGO CERRUTI para dictar sentencia en los autos caratulados “**ALMENDRAS, JOSÉ ALBERTO s/DELITO C/LAS PERSONAS**”, expediente N° 757 — F° 87 — Año 2.010 del registro del Tribunal, originaria N° 5124/93/09 del Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad Zapala, provincia del NEUQUEN; causa seguida contra: **JOSÉ ALBERTO ALMENDRAS**, titular del DNI. N° 32.969.003, de nacionalidad argentina, de 24 años de edad, nacido el 3 de marzo de 1987 en la ciudad de LAS LAJAS, Provincia de Neuquén, de estado civil soltero, con estudios secundarios incompletos, de profesión soldado voluntario del Ejército Argentino, percibiendo un ingreso mensual de \$3.700, actualmente en pareja con un hijo —de aproximadamente siete meses—, hijo de José Alberto y de Rosa Amanda MELLADO, con domicilio real en Barrio Las Lajitas, calle s/n de la localidad de LAS LAJAS, Provincia de Neuquén; bajo la asistencia técnica del Sr. Defensor Oficial, Dr. Eduardo PERALTA. Concurrió además al debate el Sr. Fiscal General Subrogante, Dr. José María DARQUIER.

En la requisitoria de elevación a juicio el Sr. Agente Fiscal de la instancia, atribuyó a José Alberto ALMENDRAS el siguiente hecho: "...haberle provocado la muerte al soldado Gastón Ernesto CHEUQUEL, ello así por cuanto el 04 de septiembre del año 2009, siendo aproximadamente las 18.40 horas en circunstancias en que al finalizar una practica de tiro, un grupo de soldados ingresan a la armería de la compañía "A" del Regimiento de LAS LAJAS para realizar el desarme y limpieza del armamento utilizado, momento en el cual se produce un disparo del arma de fuego tipo fusil calibre 7,62 FAL PARAC que portaba el encartado, produciéndole una herida de muerte con orificio de entrada a la altura de la oreja derecha y salida en la nuca, causando destrucción de la masa encefálica al soldado voluntario Gastón Ernesto CHEUQUEL, quien se encontraba próximo a la puerta de acceso del lugar..." (cfr. fs. 263 y vta.).

Calificó la conducta del imputado como responsable del delito homicidio culposo, asignándole la responsabilidad a título de autor (arts. 45 y 84, párrafo primero del Código Penal).

Las partes formularon sus alegatos en la audiencia de debate oral y público que se realizó desde el día 26 hasta el día 28 de abril del corriente año, en la sala de audiencias de éste tribunal. A continuación se transcriben sus respectivas posiciones en sus tramos más destacados.

Así, el Sr. Fiscal General Dr. José María DARQUIER dijo: "*... que el día 4 de septiembre por la tarde en el R.I.M de LAS LAJAS se practicó un ejercicio de tiro y como oficial de tiro participó el Oficial CARABAJAL. El ejercicio se realizó con fúsil FAL PARAC utilizando*

## *Poder Judicial de la Nación*

US  
O  
OF  
ICI  
AL

*cada soldado el fúsil que ya tenía previamente asignado. De los testimonios de la audiencia y de los incorporados por lectura, se da cuenta que una vez finalizada la practica de tiro se debe realizar la comprobación del armamento y en el caso de los soldados como el caso de los que participaban en el grupo CAI se realizaba dicha comprobación en forma individual. Cada uno de los declarantes describió el procedimiento de comprobación del arma. Se dijo que en el polígono se hacía apuntando hacia el blanco y fuera de él se debía hacer con el fúsil hacia arriba. Adujo que, escuchó decir en la audiencia, que luego de la práctica de tiro y realizada la comprobación, podía o no volverse a colocar el cargador en el arma, conforme fuera ordenando por el Oficial instructor de tiro. Continuo diciendo que, luego de culminar con la práctica de tiro se dirigieron a la compañía para realizar la limpieza del armamento, una vez allí y a la espera que se le entregara el material para la limpieza del armamento se escucho el disparo y vieron al soldado CHEUQUEL ensangrentado en el piso. Dijo que en un primer momento no se sabía quien había disparado y luego ALMENDRAS tuvo un estado de nerviosismo que debió ser sacado del lugar por algunos de sus compañeros. Leyó seguidamente las conclusiones de la pericia médica practicada sobre el fallecido CHEUQUEL. Expresó que el disparo que mato a CHEUQUEL se produjo desde el arma de Almendra conforme la pericia del arma agregada a la causa. Evaluó el testimonio de Sandoval, y dijo que éste, estando conversando con CHEUQUEL sintió el disparo y,*

*CHEUQUEL lo tomo a él de la ropa y comenzó verlo caer al piso ensangrentado. Manifestó que del testimonio de Valdez se extrae que el arma de ALMENDRAS tenía el cargador puesto. Al secuestrar el arma se dejó constancias en las actuaciones que el arma se encontraba con el cargador colocado. Explicó el estudio de fs. 136/138 en relación a los elementos que incautaron el lugar donde se produjo el disparo y muerte de CHEUQUEL. Expuso que la pericial del arma concluyó que la vaina del proyectil había sido disparado por el arma de ALMENDRAS. Referenció que la pericia de fs. 120/ 126 concluye que el único inconveniente del arma es que agotadas las municiones del cargador la ventana de la corredera queda cerrada cuando debería quedar abierta. Adujo que esa anomalía del arma —conforme a los testimonios prestados en la audiencia—, no afecta el normal funcionamiento del arma, por lo que concluyó que el desperfecto no revestía inconveniente alguno en su funcionamiento. Dijo que producido el disparo dejó el fusil, por lo que no es probable que esa anomalía fuera posterior al disparo efectuado que matara a CHEUQUEL. Agregó que ese inconveniente si fue advertido por ALMENDRAS debió comunicárselo a su oficial o al armero para que revise el arma. Manifestó que la muerte de CHEUQUEL fue producida por el disparo del arma de fuego que pertenecía a ALMENDRAS y que ello se produjo porque ALMENDRAS no tuvo la suficiente diligencia en el manejo del arma. Atribuyó la muerte culposa a Almendra por su actuar altamente negligente. Narró que ALMENDRAS era un soldado voluntario, que recibió el NIC —curso de capacitación—, y que contaba al tiempo del hecho con más de cuatro años de antigüedad en*

## *Poder Judicial de la Nación*

US  
O  
OF  
ICI  
AL

*el ejército y que muchas veces había entrado de guardia y que el procedimiento de comprobación de las armas se hacía al menos 8 veces por guardia. Agrega a ello, que ALMENDRAS pertenecía al grupo CAI, que se preparaba para una competencia militar, por lo cual estaba próximo no solo a participar de la competencia sino que da cuenta del ejercicio y práctica que tenía con el arma. Dijo que al ser ALMENDRAS un soldado antiguo ya tenía la tarea de comprobación automatizada dada la experiencia que tenía en el manejo de las armas, sea en lugares abiertos o cerrados. Entiende que el hecho por el que viene juzgado ALMENDRAS constituye el delito de homicidio culposo en el carácter de autor. En relación a la pena a aplicarle a ALMENDRAS tiene como agravante la condición de soldado antiguo y el consecuente descuido y negligencia en su manejo. Como atenuantes valoró la falta de antecedentes, los buenos informes de abono incorporados al legajo, merituando también que el imputado tenía una hija de corta edad. Manifestó que conforme los testimonios de los profesionales que declararon en debate y de los padres de la víctima, ALMENDRAS sufrió por el hecho sucedido hasta llegar a pensar en quitarse la vida, remarcando la relación que aun mantiene con los padres de la víctima de quien en vida fuera su amigo. Refiere que el imputado sufrió un auténtico daño moral por lo que ello debe ser atendido a fin de evaluar la pena a imponerse. Solicitó en definitiva que se lo condene a la pena mínima de prisión de 6 meses en suspenso, inhabilitación especial para todo empleo o actividad que*

*importe la portación, uso y manipulación de todo tipo de arma de fuego, sea clasificada de uso civil, condicional o de guerra con la debida comunicación a los registros de armas que correspondan (art. 20 del C.P.), con más las costas del proceso...”*

En su oportunidad, el Dr. PERALTA, en representación del imputado ALMENDRAS, alegó: *“...que en su declaración Valdez dijo que el arma siempre se mantuvo hacia arriba por lo que no tenía comprobado que el arma se dirigiera para el sector donde estaba CHEUQUEL. Expresó que no hay certezas de como se produjo el impacto en el soldado CHEUQUEL. En relación al peritaje del arma indica que no hay constancias que determinen que ALMENDRAS violó algún deber de cuidado sobre el arma que portaba. Expreso que el testigo CARABAJAL -quien a su criterio no logro convencer con sus dichos- declaró que ordenó sacar los cargadores en el polígono. Expuso que no había suficientes elementos para tener por acreditado la violación del deber objetivo de cuidado por parte de ALMENDRAS en el manejo del arma. Entendió que las falencias apuntadas deben jugar en favor de su defendido. Señaló que se trató de un hecho trágico, no solo por la muerte de CHEUQUEL, que era íntimo amigo de ALMENDRAS, sino por el impacto que esto produjo en el propio ALMENDRAS. Indicó que recurría al instituto de la pena natural para resolver el presente caso. Para ello, dijo, que había que tener en cuenta la relación afectiva que existía entre ALMENDRAS y CHEUQUEL, lo que así fuera referido por los testigos que declararon en esta audiencia de debate, como asimismo, el impacto que la muerte de CHEUQUEL produjo en su defendido conforme a las*

## *Poder Judicial de la Nación*

US  
O  
OF  
ICI  
AL

*declaraciones de los profesionales psicólogos (Tassone, Stutman y Rossi) que declararon en el debate y quienes atendieron a ALMENDRAS, relatando sobre la angustia y dolor que tenía ALMENDRAS cuando fue atendido por ellos, especialmente que no le encontraba sentido a la vida, y que incluso fue medicado debido al stress post- traumático que le produjo el fallecimiento de su amigo. En base a ello, entendió que los dos requisitos enunciados para aplicar el instituto de la pena natural se encuentran acreditados en la causa. Entendió que debía aplicarse el citado instituto. Invocó normas constitucionales y doctrinarias que a su entender deben aplicarse al presente caso, entre ellas la prohibición de aplicar penas crueles. Reiteró que los requisitos para aplicar la pena natural se encontraban comprobados. En cuanto a la reparación civil que siguen los padres de la víctima, dirigida contra el Ejército Argentino, expuso que en nada afecta la aplicación de este instituto solicitado. Por ello estimó inadecuado la aplicación de la pena peticionada por el Sr. Fiscal General, solicitando, en definitiva, la absolución de su defendido...”.*

Que luego de cumplido el proceso de deliberación previsto en el art. 396 del CPPN, el Tribunal conforme lo autoriza el segundo párrafo del artículo 398 del mismo ordenamiento, efectuó el sorteo de práctica que arrojó el siguiente orden para la votación: Dr. ORLANDO A. COSCIA, Dr. NORBERTO FERRANDO y Dr. EUGENIO KROM. Se estableció para resolver el caso el planteamiento de las siguientes cuestiones:

**PRIMERA:** ¿Se encuentra acreditada la existencia del hecho y es su autor el acusado?;

**SEGUNDA:** ¿Qué calificación legal corresponde asignarle?

**TERCERA:** ¿Cuál es la sanción a aplicar; procede imponer costas?

**PRIMERA CUESTION:**

¿Se encuentra acreditada la existencia del hecho y es su autor el acusado?

El Dr. ORLANDO ARCANGEL COSCIA dijo:

1. El hecho imputado y la defensa material esgrimida.

Que en ocasión de recibírsele declaración indagatoria al acusado a fs. 241/242 se le atribuyó el siguiente hecho: "...haberle provocado la muerte al soldado Gastón Ernesto CHEUQUEL. Ello así por cuanto el 04 de septiembre del año 2009, siendo aproximadamente las 18.40 horas en circunstancias en que al finalizar una practica de tiro, un grupo de soldados ingresan a la armería de la compañía "A" del Regimiento de LAS LAJAS para realizar el desarme y limpieza del armamento utilizado, momento en el cual se produce un disparo del arma de fuego tipo fusil calibre 7,65 FAL PRAC que portaba el encartado, produciéndole una herida de muerte con orificio de entrada a la altura de la oreja derecha y salida en la nuca, causando destrucción de la masa encefálica al soldado voluntario Gastón Ernesto CHEUQUEL, quien se encontraba próximo a la puerta de acceso del lugar...".

## *Poder Judicial de la Nación*

Tanto ante la instrucción como en la audiencia de juicio ALMENDRAS no se prestó a declarar indagatoriamente. Por contrapartida, previo a cerrar el debate pidió la palabra e hizo diversas aclaraciones a las que haré referencia en la tercera cuestión.

### 2. Valoración de los elementos de cargo.

Este capítulo fragmentará el análisis del evento criminoso al solo efecto de dotar a la sentencia de una mayor claridad expositiva, dividiendo el único hecho acontecido el día 04 de septiembre de 2009 en horas de la tarde, en dos tramos, I) de cuanto aconteciera desde el comienzo de los ejercicios de tiro que el equipo de las “Competencias Andinas Invernales” (CAI), del Regimiento de Infantería de Montaña 21, Ejército Argentino, con sede en LAS LAJAS, Provincia del Neuquén (en adelante R.I.M 21) hasta el momento del ingreso de la partida al hall de la Compañía “A”; y II) de cuanto aconteciera en el interior de la citada compañía, analizando el conjunto de la prueba colectada en ese espacio en sus distintas secuencias, para recién luego de ello presentar conclusiones respecto de lo que individualmente puede atribuírsele al imputado.

Conforme lo prevé el art. 398, 2º párr., CPPN, la ponderación de dicha probatura será efectuada sobre la base de los dictados de la sana crítica racional. Veamos entonces según el plan de trabajo propuesto.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

l) Se estableció plenamente en el decurso del debate que el día viernes 04 de septiembre de 2009 los integrantes del Equipo C.A.I del R.I.M 21 concurren entre las 15.00 y 18.00 horas —aproximadamente — al polígono de tiro del citado regimiento con los fúsiles FAL PARAC que le fueran asignados, a efecto de ejecutar una condición —entrenamiento— de tiro. Ello en virtud que, conforme el cronograma estipulado por la jefatura, el día lunes 07 de aquel mes y año, daban comienzo las competencias ínter brigadas.

El equipo C.A.I estaba conformado por David Carabajal (Subteniente y director de tiro), Rafael Fuentes (Sargento 1°), Claudio Muñoz (Sargento), José de Santo y Horacio Uribe (Cabos), Hugo Quiroga, Ricardo Ríos, José ALMENDRAS, Claudio Tolaba y Gastón CHEUQUEL (Soldados Voluntarios, tiradores) y Elio Maripe, Sebastián Valdes y Gustavo Valdez (Soldados Voluntarios, auxiliares-marcadores).

Finalizada la actividad de tiro y comprobado el armamento —dos golpes de manivela, seguro colocado y percutar, todo con miras a verificar la inexistencia de proyectiles listos para disparo en el interior del fusil— la patrulla se dirigió de manera descentralizada a la sala de armas de Compañía “A”, a los efectos de realizar la limpieza del armamento para su ulterior resguardo en la sala de la dependencia. Faena de limpieza ordenada de esa forma en virtud del mal tiempo imperante en la localidad de LAS LAJAS ese día (mucho viento en superficie, según diversos testimonios).

## *Poder Judicial de la Nación*

La acreditación de los hechos sintetizados fluye de manera unívoca, en primer lugar, de los testigos convocados por el Ministerio Público Fiscal y la Defensa Oficial conjuntamente, quienes así depusieron en el debate, a saber:

**CARABAJAL** señaló: *“...que ese día en horario de la tarde se presentaron para hacer una sesión de tiro conforme a como iba a ser la competencia. Luego de ello se reunieron con otros oficiales y dieron una charla dirigiéndose posteriormente al hall de la compañía para hacer la limpieza del armamento ...puntualizó que le proporcionó 40 disparos a cada uno de los miembros del equipo de tiro, debiendo devolver la cantidad de tiros no utilizados, una vez terminada la práctica en la sala de armas de la compañía y que la comprobación de armamento en el polígono de tiro se realizaba cada 5 disparos, ello se hacía sacando el cargador, luego se daba dos golpes a la manivela del fusil —hacia atrás—, se sacaba el seguro y se comprobaba, ello de manera grupal y cada vez que un soldado tiraba realizaba la misma actividad en forma individual....puntualizando que el golpe a la manivela es para desalojar algún proyectil que puede encontrarse en la recámara, debiéndose sacar el cargador primero, correspondiendo —una vez terminada la práctica de tiro— llevar el cargador sin colocar en el arma...”*

**TOLABA**, refirió que *“...ese día retiraron el armamento y estaban a ordenes del jefe del equipo de tiro y que luego de la práctica*

US  
O  
OF  
ICI  
AL

*de tiro pidieron con CHEUQUEL retirarse mas temprano para poder irse a la escuela, por lo que terminado la práctica se dirigieron a la compañía para entregar el armamento. Explicó que en sala de armas tienen un libro de entrada y salidas de armas y que cada soldado tenía asignado un fusil y dentro de la sala de armas estos fusiles —los del equipo de competencia— estaban separados del resto...”,* Informo además, “...que arma se recibía sin cargador y al serle entregada el arma él comprobaba que funcionara correctamente...”, indicó que “...al tirarse todas las municiones se gritaba alto el fuego, luego se dejaba el arma, con el seguro puesto y debiendo verse la corredera abierta, para luego comprobar el armamento, efectuada la misma, fueron a buscar los blancos de tiro y los guardaron, dirigiéndose posteriormente a la compañía, en forma desconcentrada, caminando y hablando entre ellos. Arribados a la compañía, recordó que había mucho viento por lo que la limpieza del armamentos se realizó en el hall de la compañía...”

**J. VALDEZ**, “...recordó que ese día fueron al polígono a hacer tiro, él fue de ayudante, y no participó en la practica de tiro, cuando terminó la practica, el era uno de los que llevaba los blancos...”.

**URIBE**, indicó que “...era competidor del grupo de tiro, culminada la sesión de tiro, se hizo la comprobación del armamento y de allí se dirigieron a la compañía “A” y por las condiciones del clima —refirió que había mucho viento— se ordenó que la limpieza de armamento se realizara en el interior de la compañía...”, precisando que “...cuando se advierte una falla en el fusil se da la voz de “fusil

## *Poder Judicial de la Nación*

interrumpido”, indicó que en el polígono siempre el fusil se deja con el seguro puesto, se lo coloca en un gradín, (lugar donde se apoya el fusil) y se procura la asistencia del armero para que solucione el inconveniente del arma y si no puede hacerlo, ese fusil no se usa más...”.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

**Gustavo VALDEZ**, relató en debate que “...ese día se desempeñaba como marcador de tiro en el polígono, y que luego de terminada la practica se dirigieron a la compañía...”, en otro tramo de su relato informo que “...una vez finalizada la practica de tiro, se debe sacar el cargador del fusil y luego se comprueba el armamento, aclarando que una vez comprobado el armamento, no se puede colocar el cargador en el arma nuevamente, salvo que así les sea ordenado por el Oficial a cargo de la práctica...”, explicó que la posición del arma al hacer la comprobación es siempre hacia arriba y que se sale del polígono con la corredera hacia atrás y con el fusil apuntando hacia arriba...”.

Por su parte el testigo **MARIPE**, relató que “...ese día fueron al polígono de tiro, él estaba circunstancialmente de marcador con los blancos, aunque su función era la de corredor del equipo. refirió que ese día estuvieron cerca de dos horas en el polígono practicando tiro, después regresaron con todo el grupo de tiro a la sala de armas para hacer la limpieza del armamento...”, señaló además, que “...luego de la práctica de tiro siempre se hace la comprobación del arma y que en

forma previa a la entrega del fusil en la sala de armas, se realiza una nueva comprobación del armamento, todo eso antes de comenzar con la limpieza del arma, eso es lo habitual, expresó...”

**ROM**, Teniente Coronel, oficial superior a cargo del R.I.M n° 21 de LAS LAJAS. Si bien se encontraba en la ciudad de Neuquén cuando sucedió el hecho, enterado de lo acontecido se dirigió al Regimiento de LAS LAJAS, anoticiándose de forma inmediata por sus oficiales. Preciso que “...el día viernes, se estaba realizando una de las últimas prácticas en el polígono de tiro con miras a la competencia...”, explicó “...de que manera se ejecutaban los tiros y que al finalizar, cada uno de los soldados hacía la comprobación del arma y aseverando que cada efectivo tenía un arma asignada previamente y que siempre usaba la misma...”, aclaró “...que la comprobación del arma se realiza sacando el cargador y tirando la manivela hacia atrás, se coloca el seguro y luego se percute...”. Recordó que ese día había mucho viento, por lo que la actividad de limpieza de armas se hizo en el hall de la compañía. Destacó además que “...en la línea de tiro del polígono se hace la comprobación del armamento y que por una cuestión de seguridad se efectúa una segunda comprobación del arma antes de entregarla en la sala de armas...”, empero —aclaró— que para limpiar el arma no hacía falta accionar la cola del disparador; indicó que solo se debe trabar el pestillo para que el arma no se accione...”.

Coincide esta secuencia con lo declarado por Claudio A. Muñoz a fojas 162/163, Rafael Fuentes a fojas 180/181, Ariel Rodríguez a

## *Poder Judicial de la Nación*

fojas 161 y vta., Hugo Quiroga a fojas 178/179 y Ricardo Rios a fojas 186/187, testimonios incorporados por lectura a pedido de partes.

Existen otros elementos probatorios, agregados de manera legal a discusión, los que valorados en conjunto corroboran linealmente la realidad histórica a que se alude en esta primera secuencia. Concretamente me refiero a las actuaciones administrativas labradas en sede castrense incorporadas por lectura —sobre el particular ver testimonios de fojas 3/5, 6, 8, 10/12, 15/17, 18/19, 20/22, 23/25, 26/27, 28/30, 31/33, acta de apertura del cuaderno de entrega y recepción de efectos regulados y no regulados de arsenales donde surge la entrega del fusil FAL PARAC 7.62 mm. N° 70.374 con 40 tiros al soldado ALMENDRAS y a los demás tiradores que participaron de la sesión de tiro de fojas 72/73, informe de accidente terrestre de fojas 77/78, entrenamiento de la patrulla C.A.I de la semana n° 35 y 36 fojas 83, 86/87, orden de tiro n° 20/09 de fojas 89/92 , reglamentación en anexo 2 “reglamento de tiro” de fojas 94/95, reglamentación en anexo 3 “medidas de seguridad” agregado a fojas 96, personal involucrado en esa tarea de fojas 99, entre otros—.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

Lo hasta aquí expuesto me permite sostener, sin temor a equívocos, la verosimilitud de los hechos con la certeza que exige esta etapa del proceso expuestos en este primer tramo. Avancemos.

II) Habiendo arribado la totalidad de la patrulla C.A.I e ingresado al interior de la compañía “A” del R.I.M n °21 para realizar la limpieza

del armamento, el director de tiro y oficial jefe Carabajal se dirigió a la sala de armas conjuntamente con el Sargento Fuentes a los fines de retirar los elementos de limpieza.

Así se ubican los integrantes de la patrulla C.A.I en el hall de la compañía en diferentes lugares del hall del recinto a los efectos de proceder a la limpieza armas. El soldado voluntario ALMENDRAS se encontraba al costado de un sillón de tres cuerpos ubicado en el centro del hall, a su lado a su izquierda se encontraba sentado el soldado Joaquín Valdez y a su vez soldado CHEUQUEL (víctima de autos) se encontraba equidistante a unos 4 metros aproximadamente del ALMENDRAS conversando con el soldado Sandoval. Previo a iniciar el procedimiento de desarme del fusil FAL PARAC 7,62 mm. N° 70.374, según pudo reconstruirse a partir de los testimonios analizados, ALMENDRAS levanta el arma, procede a efectuar una nueva comprobación de armamento —dos golpes de manivela, etc.—. Es indudable, como supo especular un testigo que el soldado no supo “... advertir que tenía el cargador colocado...”, operando el fusil en dirección al acceso de entrada de la unidad. En esa acción, fruto de una combinación entre distracción (en nuestro lenguaje, violación del deber de cuidado que imponía la acción) y automatismos, colocó su dedo sobre la cola del disparador previo liberación del seguro, produciendo el trágico disparo que impacta de manera fatal en el soldado voluntario CHEUQUEL. En medio de tan confuso episodio concurrió al lugar el paramédico Pablo Andrés Racca, oficial que presta servicios en el Batallón de Ingenieros N° 6 de esta capital neuquina y que en la ocasión se encontraba efectuando ejercicios en

## *Poder Judicial de la Nación*

LAS LAJAS, según pudo saber por diferentes testigos que así lo explicaron.

Esta reseña secuencial queda plenamente probada con los siguientes elementos de convicción:

Testimonio de **CARABAJAL** en cuanto afirmó que "...había ordenando a sus subordinados que se alisten para hacer la limpieza de armas y en ocasión que estaba solicitando los elementos para dicha tarea en el interior de la sala de armas, escuchó el disparo de un fusil...", puntualizó que "...dentro de ese lugar -hall- se encontraba otro equipo, entre ellos el Subteniente Racca, paramédico, quien asistió a CHEUQUEL inmediatamente, arribando al lugar —minutos después— la ambulancia que trasladó al soldado herido...".

U  
S  
O  
O  
F  
I  
C  
I  
A  
L

Por su parte, **Javier Alejandro SANDOVAL**, —testigo que en forma directa percibió el zumbido del disparo y el posterior impacto del mismo en el soldado CHEUQUEL dada la cercanía en que se encontraba con CHEUQUEL—, refirió que "...ese día fue a fajina y lo mandaron a pintar una pista de combate, luego de ello volvió a la compañía, al terminar fue al baño a lavarse las manos y al salir vio ingresar al grupo de tiro quedándose a charlar con CHEUQUEL. Terminada la charla CHEUQUEL le dijo "siempre vas a ser mi cuñado" —porque Sandoval tiene una hermana-, y en ese momento escucho el disparo y vio que CHEUQUEL lo tomo de su ropa y comenzó a caer perdiendo mucha sangre, inmediatamente vino un subteniente

paramédico y lo apartó del lugar, asistiendo a CHEUQUEL hasta que llegó la ambulancia...”, aseveró de manera categórica en la audiencia de debate “...que estaban conversando frente a frente con el fallecido CHEUQUEL y que sintió el estruendo del disparo y el zumbido del proyectil que le paso cerca del oído, en ese momento nadie sabia que había pasado...”.

**TOLABA** en su deposición agrego “...que vio a ALMENDRAS agarrarse la cabeza gritando ‘como pasó esto’...”.

**Joaquín Sebastián VALDEZ** —testigo calificado que se encontraba sentado en el sillón, teniendo en sus proximidades al encartado ALMENDRAS—, afirmó de manera verosímil sin fallas en su credibilidad que “...al llegar a la compañía se puso a hablar con ALMENDRAS, CHEUQUEL estaba adelante de él hablando con otro soldado, en ese momento ALMENDRAS cargo, tiró la manivela hacia atrás, apuntando el fusil hacia arriba, aclaró que ALMENDRAS accionó la manivela una sola vez hacia atrás y en ese momento salio el disparo...”, precisando “...que al momento de cargar el fusil lo bajo uno poco y se produjo el disparo...”. Señaló además que “...ALMENDRAS estaba parado al momento de efectuarse el disparo y recuerdo que el arma tenía el cargador puesto...”. Expreso que “...la única forma que se dispare el arma es que tenga el cargador puesto, aunque el mismo este vacío si es que en recámara hay un proyectil, y además, hay que apretar la cola del disparador para que salga el disparo...”.

## *Poder Judicial de la Nación*

**URIBE**, atestigo diciendo que "...por las condiciones del clima -había mucho viento- se ordenó que la limpieza de armamento se realizara en el interior de la compañía. En ese momento había tres sillones en el hall de la sala de armas de la compañía y que él estaba cerca de uno de los sillones...", relató que "...el disparo lo escuchó atrás de él, y que al girar y mirar hacia atrás vió a CHEUQUEL tirado en el piso con sangre...".

US  
O  
OF  
ICI  
AL

**MARIPE**, Indicó "...que él estaba en la puerta de entrada de la compañía cuando escucho el disparo y luego de ello vio a un soldado caído muy cerca de él, y un paramédico comenzó a asistirlo...".

Convergen de igual manera y con idéntico valor de convicción los testimonios incorporados por lectura por acuerdo de las partes, a saber: Claudio A. Muñoz a fojas 162/163, Rafael Fuentes a fojas 180/181, Ariel Rodríguez a fojas 161 y vta., Hugo Quiroga a fojas 178/179 y Ricardo Ríos a fojas 186/187.

Se cuenta con el croquis de fojas 68 de las actuaciones militares labradas al efecto, el que a la sazón ilustra la ubicación general del personal en momentos del producido el suceso criminoso.

Asimismo de las pericias balísticas practicadas no surge que el arma tuviese defectos de funcionamiento que desactivaran el seguro o posibilitaran que se disparase sola, ni tampoco la existencia de extrema sensibilidad que liberase disparos por simple contacto físico. Si bien existe una observación en la pericia adunada a fojas 120/126

—precisamente en la foja 126— la misma no influye ‘per se’ de manera dirimente en la manera a la que alude la Defensa. Sobre el punto me explayare más adelante.

De igual manera ha quedado indubitado que el fusil FAL PARAC 7,62 mm. N° 70374 estaba asignado al soldado voluntario ALMENDRAS –conforme fojas 72/73 del legajo administrativo- y que la vaina dubitada (M1) fue disparada por ese fusil de conformidad a las improntas coincidentes de valor pericial (ver pericia de fojas 337/347).

Por otro lado al plexo probatorio ‘supra’ reseñado se le aduna la certificación medica que expone la causa del fallecimiento de CHEUQUEL, con su correspondiente acta de defunción (ver fojas 28 y 41). De igual manera el perito forense refiere en su informe final que dadas las características de las lesiones se considera que la muerte de Gastón Ernesto CHEUQUEL fue producida por un proyectil de grueso calibre y alta velocidad...produciéndole la muerte por lesión de masa encefálica por herida de arma de fuego...” (Informe de fojas 145/153).

De esta manera tengo por plenamente probado el suceso atribuido, en las secuencias fácticas ‘supra’ aludidas, fuera de toda duda razonable.

### **Autoría.**

Teniendo entonces plenamente probado en la causa que el disparo salido del fusil FAL PARAC 7,62 mm. N° 70374 que manipulaba el soldado voluntario José Alberto ALMENDRAS e impacto en el soldado voluntario Gastón Ernesto CHEUQUEL, y que a

## *Poder Judicial de la Nación*

resultas de la herida causada éste falleció casi inmediatamente, no albergo la más mínima duda acerca del injusto imputado a José Alberto ALMENDRAS, resultando ser autor responsable desde el punto de vista personal, histórico y material del suceso materia de reproche, en todo de acuerdo con la imputación formulada de manera congruente por el Sr. Juez de Sección, el fiscal de aquella instancia y su par ante este Tribunal Oral Federal. **ASÍ VOTO.**

US  
O  
OF  
ICI  
AL

El Dr. NORBERTO FERRANDO dijo:

Comparto y adhiero también al análisis y voto propugnado por el Dr. ORLANDO A. COSCIA, pues refleja acabadamente el intercambio de opiniones producido en la deliberación oportunamente celebrada.

El Dr. EUGENIO KROM dijo:

Arribo a iguales conclusiones que el Sr. Juez de primer voto por compartir los fundamentos expuestos; por tanto brindado mi adhesión.

### **SEGUNDA CUESTIÓN:**

¿Qué calificación legal corresponde asignarle?

El Dr. ORLANDO ARCANGEL COSCIA dijo:

Respecto del encuadramiento legal del hecho, adelanto desde ya que comparto el criterio propuesto por el Fiscal General en su alegato. Consistente en “Homicidio Culposo”, asignándole la responsabilidad a título de autor (arts. 45 y 84, párrafo 1° del Código Penal de la Nación).

Aquella acción afectó el bien jurídico protegido por el delito atribuido, siendo clara y evidentemente violatoria del deber de cuidado impuesto por la actividad desarrollada en la emergencia. Veamos.

En este caso el tipo objetivo del homicidio culposo conforme art. 84 del C.P debe ser integrado a los reglamentos y usos militares que ordenan como debe procederse en el manejo de un arma de guerra, y cuales son las obligaciones y responsabilidades propios de un uniformado en situaciones como las que se encontraban ejecutando.

Preliminarmente y sobre este último particular, valga la aclaración al pedido absolutorio de la Defensa en una de propuestas al Tribunal decidente, en cuanto invoca la inexistencia de normativa legal referida al manejo de armas en el Ejército Argentino; vasta con remitirse al “Régimen Funcional de Arsenales” remitido por R.I.M n° 21 y que fuera incorporado por lectura. Una atenta lectura del mismo, particularmente fs. 2, sección III, permite advenir que dicha sección trata específicamente “Anormalidades que suelen producirse en el armamento....” como también, especialmente, “....precauciones antes, durante y después del tiro”, entre otros puntos vinculados al caso sujeto a resolución.

A esta altura, resulta obvio subrayar que al soldado ALMENDRAS y todo el grupo que allí se encontraba, no faltaba precisamente entrenamiento y capacitación en el manejo de armas y materiales de guerra, todo lo cual lo explica el conjunto de los testimonios prestados en el debate al aclarar que esas capacidades son brindados a todos los integrantes de esa fuerza militar. El mismo

## *Poder Judicial de la Nación*

titular de aquella unidad militar, Tte. Coronel ROM, habló de automatismos en el manejo del armamento, fruto de las incansables horas de entrenamiento, y las rutinas de verificación de armas que se realizan en cada período de guardia de soldados, cuatro veces por turno en cada puesto de trabajo.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

Por otro lado, válido es concluir que a medida que aumenta la jerarquía, la antigüedad, y el entrenamiento, mayor aptitud y prudencia cabe exigir al sujeto que se observa. Diferente actitud que debe predicarse en relación a los soldados de reciente ingreso, en los que subyacen menor compenetración y experiencia en los usos y técnicas del ejército, entre otros aspectos a destacar. En nuestro caso eran soldados adiestrados, con años de antigüedad, que a su vez integraban un equipo especial del regimiento, capacitado en prácticas de tiro con exigencias físicas en condiciones geográficas de la cordillera andino patagónico. Eran, ciertamente, lo más representativo y mejor entrenado de ese regimiento, de allí su participación en tan especial ejercicio.-

En tanto, la misma circunstancia que el material peligroso tenga sala para su depósito, demuestra que se quiere evitar por todos los medios la tenencia individual fuera de los actos de servicio y por su puesto la manipulación irresponsable de tan peligrosos elementos.

De ello se infiere, que la obligación de cuidado, el deber de cuidado que pesaba en el soldado voluntario ALMENDRAS era

extremo, superlativo, en el sentido de no manipular el fusil sin seguir la normativa establecida. La que incluía el cumplimiento estricto de todo protocolo o instructivo que le haya sido transmitido en sus años de entrenamiento a ese fin. Claro está que la manipulación efectuada por ALMENDRAS de su fusil no obedeció, trágica y desgraciadamente, a esas enseñanzas oportunamente impartidas, con el lamentable resultado que tenemos a la vista.

Y retomo un punto que oportunamente diferí. El hecho de que la corredera quedara cerrada luego del disparo final –como informa la pericia de fojas 126- lo coloca en una posición aun mas extrema en relación a los cuidados a efectuar. Ello lo entiendo así, porque al no poder visualizar la existencia o inexistencia de un proyectil en la recamara del fusil, el sentido común para un inexperto (más para un sujeto capacitado como el imputado) hace suponer su existencia y por tanto indica el nivel de máxima precaución. Pero aquí también hay que detenerse con cuidado y observar que la pericia a la que hago referencia no precisa el tiempo de ocurrencia de ese “desperfecto” en el arma. Esa circunstancia no encuentro parámetro para establecerla como anterior o posterior a la ocurrencia del disparo culposo analizado.

Pero, por lo pronto, bien pudo saberse en el juicio lo siguiente: 1. que las armas estaban asignadas desde hace tiempo y que sobre ellas había un cuidado especial por la próxima competencia, lo que implica analíticamente hablando, que puede pensarse en un arma defectuosa para ser utilizada en aquella situación; 2. que existe u protocolo o método para el caso que el arma tenga desperfectos, lo que hace a la

## *Poder Judicial de la Nación*

intervención de un técnico y su no retorno a la escena hasta que se encuentre en perfectas condiciones.

Estas circunstancias me generan por ende dudas en punto al desperfecto aludido, no asignándole por tanto valor probatorio a ello.

Pero volviendo a lo principal, una forma otrora autorizada de pensar, si ALMENDRAS hubiera actuado cuidadosamente, apuntado el fusil hacia el techo o lugar seguro al maniobrar y manipular su fusil, entiendo que la muerte de CHEUQUEL no se hubiera producido, con lo que puedo concluir que la acción de ALMENDRAS fue determinante del resultado previsto en el art 84 párrafo 1° del C.P. Esto visto desde un punto lineal y clásico interpretativo de la dogmática penal.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

Y aún la visión moderna de la imputación delictual orienta en el mismo sentido. La teoría de la imputación objetiva, con la consideración del elemento “riesgo” como factor de vinculación entre las personas en el contexto en que nos toca vivir, así lo explica.

Roxin señala que si el autor rebasa el riesgo permitido, incrementando el riesgo que precisamente aún era tolerable, crea un riesgo sencillamente prohibido. Asimismo, refiere que no se puede descomponer el riesgo en un quantum permitido y otro prohibido y exigir una comprobación de la causalidad separada para cada uno, es algo que se sigue necesariamente del fin de la protección de la norma de cuidado, que también es en otros casos tan importante para la cuestión de si se ha realizado un peligro no permitido. Afirmando por

último que el legislador tiene que insistir en el cumplimiento de la norma de cuidado precisamente allí donde su observancia ciertamente aumenta claramente la posibilidad de salvaguardar el bien jurídico (cfr. Roxin, Claus, "Derecho Penal Parte General", Tomo I, 2da. edición, pág. 379 y siguientes).

Por otra parte y finalizando, es necesario recalcar que habida cuenta la actividad desarrollada tanto por ALMENDRAS como sus compañeros de equipo, les era exigible en todo su alcance su deber de información respecto de las normas que la regulan, no pudiendo escudarse –en este caso ALMENDRAS- en una supuesta ignorancia de las mismas (cfr. H.H. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Parte General, Vol. I, pág. 631) atento la posición desplegada en el momento de ocurrencia del injusto.

Finalmente la acción culposa imputada aparece en la especie bajo las formas de imprudencia y negligencia. La primera por el desprecio manifestado al haber realizado más lo debido, y realizado ello con un serio defecto de cristalización. Lo segundo porque, como mínimo, su experticia ya le indicaba de forma suficiente como debía procederse con “diligencia” en ese tipo de situaciones, sobre todo en un lugar cerrado con quince personas distribuidas a su alrededor.

En definitiva, la acción encuentra significación legal en el tipo penal adjudicado por el acusador, no proveyendo el legajo parámetros que permitan justificar legalmente la conducta. De esa forma, unido entonces el injusto con la culpabilidad, siempre dentro del decurso progresivo que postula la teoría del delito, no encuentro escollos para atribuir plenamente el ilícito en cuestión a JOSÉ ALBERTO

## *Poder Judicial de la Nación*

ALMENDRAS, subsumido en tipo penal que proponer el Ministerio Fiscal en su acusación, lo que así propongo al colegiado que presido.

**MI VOTO.-**

### **TERCERA CUESTION:**

¿Cuál es la sanción a aplicar y, procede la imposición de costas?

El Dr. ORLANDO ARCANGEL COSCIA dijo:

US  
O  
OF  
ICI  
AL

Para graduar e individualizar la sanción penal en autos se deberá tener en cuenta la edad de acusado, su extracción socio cultural, su grado de formación, la extensión del daño causado, la falta de antecedentes penales computables, la favorable impresión causada en la audiencia de conocimiento personal, los excelentes informes de abono agregados y demás parámetros establecidos por los artículos 40 y 41 del código sustantivo. Según mi criterio, sin agravantes a ponderar.

Ahora bien, en el caso sometido a decisión, según argumentos propuestos por el Fiscal General y el Defensor Oficial en sus alegatos finales, corresponde dirimir en sentencia una temática adicional.

Temática que podría sintetizarse a partir de la agregación de otra pregunta en el marco de la Tercera Cuestión la que quedaría redacta de la siguiente forma: “Corresponde aplicar al caso una “poena forensis o una poena naturalis” ?. Doy mis argumentos.

El Fiscal General acuso y pidió pena de prisión a JOSE ALBERTO ALMENDRAS por considerarlo autor responsable del delito

de homicidio culposo. Dio por comprobada la calidad de “amigo íntimo” con la víctima, circunstancia que consideró a favor del encausado, con invocación expresa del instituto de la “pena natural”. Peticionó en definitiva la aplicación de la pena mínima de prisión, inhabilitación absoluta por el término de siete años para utilización de armas de fuego y costas procesales.

Por su parte, el Defensor de Oficio, reclamó, en lo que aquí importa, la absolución de su pupilo por el mismo instituto, dando por acreditados todos sus extremos de comprobación. Expuso que la pena en el caso de autos deviene en sanción ilegal, innecesaria e inhumana, contraviniendo pactos internacionales suscriptos por el Estado Nacional que las prohíben.

Pues bien, la prueba reciba fue armónica y contundente en punto a establecer que ALMENDRAS y CHEUQUEL eran “amigos íntimos”.

Sendos testimonios, recibidos en audiencia de juicio así lo explicaron: compañeros de cuartel (SANDOVAL, TOLABA, VALDES, MARIPE, VALDEZ, URIBE, entre otros); superiores jerárquicos (Subteniente CARABAJAL, Sargento FUENTES); profesionales de salud mental que lo asistieron y aún asisten a ALMENDRAS (Licenciados en Psicología TASSONE y ROSSI y Doctora en Psiquiatría STUTMAN); y hasta los propios padres del joven fallecido (Señor CHEUQUEL y Señora MORALES de CHEQUEL), dieron sus explicaciones en ese sentido.

Otras personas también lo informaron al Sr. Juez Sección, declaraciones anexadas a pedido de ambos Ministerios Públicos durante el plenario oral (cfr. Declaraciones de la Psicóloga CAMARGO

## *Poder Judicial de la Nación*

CORREA, los soldados RODRIGUEZ, MUÑOZ, entre otros; fojas 231, 161 y 162, respectivamente).

Fue igualmente categórica la reunión de evidencia sobre el estado psicológico y moral en que se encuentra inmerso ALMENDRAS a partir del disvalioso que lo tuvo como protagonista.

Varios de los testigos 'supra' referenciados fueron claros y terminantes en describir el quebranto en el que cayó el incuso, estado que no solo lo sustrajo de sus actividades diarias sino también de su vida social en general.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

Los profesionales en salud mental que lo han asistido fueron contestes en describir la severidad del cuadro detectado, consistente en culpa, angustia y depresión, incluso con ideas suicidas, a la fecha superadas afortunadamente, según precisas referencias de uno de los galenos. Detallaron la progresiva intervención de los diferentes servicios de ayuda atento la gravedad del caso; desde la primigenia intervención de la Psicóloga del nosocomio de la LAS LAJAS (Lic. Camargo Correa) pasando por su colega del hospital de ZAPALA (Lic. TASSONE) hasta llegar por derivación al centro de mayor complejidad provincial en esta capital, dejándolo en manos del equipo interdisciplinario que allí atiende (Psiquiatra STUTMAN y Lic. ROSSI). Es más se supo escuchar el proceso medicamentoso al que fue sometido, con administración psicofármacos destinados a ese fin (tranquilizantes y antidepresivos, según explico la Dra. STUTMAN).

Ingesta mantenida a la fecha por indicación de la profesional tratante, aunque con menor intensidad a pesar de su toma diaria.

Ese estado de ánimo fue también constatado de 'visu' por el Tribunal. En efecto, si bien el acusado no hizo uso del derecho a declarar durante el proceso, utilizó la última palabra concedida antes de clausurar el debate. Ocasión en que, quebrado en llantos de forma permanente, con un gesto apocado y absolutamente caído, explicó su sufrimiento pasado y actual a partir de haberle dado muerte a su amigo.

De forma tal que, merced estos breves apuntes, doy por plenamente acreditado tanto el vínculo moral entre ambos involucrados (que califico definitivamente como de "amistad íntima") como también el sufrimiento padecido, sentimiento eso que declaro definitivamente auténtico, profundo y patológico, desde aquel fatídico momento y hasta a la fecha, todo a causa de la propia acción criminal exteriorizada por ALMENDRAS.

Queda entonces por decidir dos cuestiones más: a) donde encuentra anclaje legal la "pena natural" como causal innominada a considerar dentro de la teoría del delito, de la pena y de la ley penal, con autorización para su aplicación; y b). en caso de encontrar responde afirmativo a lo antedicho, que alcance se otorga a la "pena natural", al tiempo definitivo de unir el injusto constatado con la culpabilidad del acriminado. Una vez más, doy mi criterio al Acuerdo.

La primera cuestión logra directamente respuesta en los cimientos más profundos del Estado Constitución de Derecho, lugar que otorga por su magnitud principios interpretativos pétreos y

## *Poder Judicial de la Nación*

fundantes de nuestro sistema legal y, particularmente, de nuestra ley criminal. Si se me permite la incómoda situación voy a citar trabajos propios en la materia para mejor explicarme.

Según supe decir anteriormente, explicaba LUIGI FERRACIOLI desde el principio utilitario y humanitario expresado por la tesis “nulla poena sine necessitate” que “... las primera cartas constitucionales modernas (fuentes directas de la Constitución Argentina) anunciaban que “...La Ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias...” (artículo 8 de la Declaración de 1789, el artículo 16 de la Constitución Francesa de 1793 y el artículo 12 de la de 1795...)...” (cfr. COSCIA, ORLANDO A. “Pena Natural. Opúsculo para su entendimiento en el ámbito de la Ley Penal”. Colección “Conferencias y Ensayos”, pág. 12, Edit. PUBLIFADECS, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional del COMAHUE, Departamento de Publicaciones, General Roca, Río Negro, marzo 2001; entre otros trabajos sobre el tema).

Y vinculado ello a compromisos recientes asumidos por el Estado Argentino al suscribir Pactos Internacionales en materia de Derechos Humanos (a la postre Constitucionalizados), vale recordar la prohibición absoluta, bajo amenaza de sanción internacional, de imponer penas crueles, inhumanas y degradantes, so riesgo de anexar ilícitamente a la violencia del delito la violencia de una pena no justificada, según diría el mejor discurso ius - filosófico penal moderno. Y este es, precisamente, el alcance que pretendo darle a la solución

US  
O  
OF  
ICI  
AL

liberatorio propuesta por las partes, lo que viene a constituirse en responde definitivo al segundo interrogante planteado en los párrafos que anteceden.

Es en este razonamiento e ideario donde surge claro que imponer la pena requerida por el Fiscal General entronizaría un acto de autoridad desorbitado e innecesario, una expansión ilegal del poder punitivo frente al sufrimiento constatado y aún padecido por el imputado, todo, desgraciadamente, a partir de su propia acción “culposa”. La experiencia común indica que quien protagoniza un acto de esta envergadura queda fatalmente “condenado de por vida”, más allá de cualquier pena que estado pueda imponerle, lo que grafica, en buena imagen, la innecesariedad y crueldad que representaría aplicar esa otra sanción.

Precisamente, ¿qué justificación legal puede tener esa pena cuando las consecuencias que soporta el procesado sobre su persona son inmensamente mayores a cualquier sanción pública y oficial que pudiéramos aplicarle ? .

Aquella lamentable acción ha implicado, y aún sigue significando no solo la muerte de un inocente. sino además y en si misma una condena para quien la provocó, tanto en sentido común cuanto técnico, pena que lamentablemente nunca tendrá “computo” ni encontrará “agotamiento” en la historia vital del actor. Dicho con respeto y consideración, y al único fin de fundamentar legal y razonadamente mis ideas, con lenguaje contemporáneo y común, ALMENDRA ha quedado en un lugar del cual difícilmente se vuelve y desde el que, solo con gran esfuerzo y valentía, se logra enfrentar el

## *Poder Judicial de la Nación*

tiempo y el futuro que queda por delante. Actitudes que afortunadamente parecen aflorar en el enjuiciado, no solo por la ayuda de su entorno sino por la asistencia psicológica que viene recibiendo del sistema de salud pública provincial.

La tragedia que generó el imputado, según dijo la propia madre de CHEUQUEL, “arruinó a dos familias...”.

US  
O  
OF  
ICI  
AL

Pero para interpretar esta última frase vale la pena considerar otras cuestiones aportadas por los CHEUQUEL, lo cual también habla de la innecesaridad del castigo ante la magnificencia del ser humano, demostrado en este caso por ese matrimonio. Se pudo saber, con certeza y de forma concluyente, que los padres del fallecido ofrecieron inmediatamente a ALMENDRAS (al día siguiente del sepelio, según recuerdo del Sr. CHEUQUEL) el cobijo de su familia y de su casa como forma de atemperar y llevar de consuno el recíproco sufrimiento que les tocaba enfrentar. Estos padres explicaron entre otros temas, sin hesitación, el acercamiento permanente y constante entre ellos, las visitas asiduas que realiza ALMENDRAS a la su casa y sobre todo, la falta de conversaciones específicas sobre el desaguisado, a manera de apuntalarse recíprocamente para sanear el sufrimiento que los reúne.

Por tanto, una vez más me pregunto y por ende consulto al honorable Cuerpo que presido lo siguiente: ¿Qué razón humana y, en lo que nos concierne, que fundamento legal puede tener una pena estatal cuando gestos como el explicado hablan desde la inmensidad

del dolor común y, sobre todo, del camino del perdón y del olvido emprendido, camino fundado, paradójicamente, en el amor y recuerdo del ser querido trágicamente desaparecido por la acción de uno de ellos?. Ciertamente no existe fundamento alguno para la sanción penal y claramente sobramos como rama del gobierno requerida en la dilucidación de un conflicto. Y esto es así porque el conflicto es justamente inexistente, aunque cierta y trágicamente real.

Y ya en otro orden de ideas, finalmente, tengo también como fuente de información y formación de mi criterio – ciertamente no dirimente pero de necesaria ponderación – muestras que ofrece la actual de la legislación en la materia y los diversos avances que se vienen visualizando en la labor del parlamentario penal. Paso a explicarme agregando tan solo algunos ejemplos.

Para el caso, desde el punto de vista estadual el Código Procesal Penal de Río Negro autoriza al Fiscal a prescindir de la persecución penal ante supuestos de “pena natural” (artículo 180 ter, inciso 3º). Y a nivel federal, por ejemplo, el Proyecto de Reformas Puntuales al Código Penal de la Nación (Diciembre de 1997, Ministerio de Justicia de la Nación) contempla la agregación de casos de renuncia de acción penal pública en supuestos como el estudiado, merced la modificación del artículo 74 del catálogo sustantivo. En igual orden, más recientemente aunque en el orden adjetivo, el proyecto de Reformas al Código Procesal Penal de la Nación, introduce también como criterio de oportunidad bajo responsabilidad del Agente Fiscal, la renuncia a la persecución penal, en los siguientes términos: “En los delitos culposos cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del

## *Poder Judicial de la Nación*

hecho un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena” (artículo 31, inc. 3; trámite parlamentario 072 del 09/06/2010, HCDN, firmantes ALBRIEU, VEGA, STOLBIZER, BARRNDEGUY, ROSSI, AGUAD).

US  
O  
OF  
ICI  
AL

En tanto, tengo especialmente en cuenta para esta decisión que la reparación civil se encuentra garantida en el caso concreto, atento encontrarse en trámite demanda indemnizatoria según Carta Documento agregada a fs. 135 del legajo militar adjunto, instaurada por los padres del fallecido contra el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos y su ulterior remisión al Ministerio de Defensa de la Nación a los fines de su intervención (cfr. fs. 136/140 del citado sumario militar).

Así las cosas, por los argumentos que vengo desarrollando, propongo entonces a la encuesta que lidero absolver al acusado, libre de imposición de costas, por considerar que ha operado en la especie un supuesto innominado de “poena naturalis”, circunstancia que torna innecesaria a la pena estatal.

Quede sin embargo dicho a los fines que pudieran corresponder que la solución que propugno no desconoce sino que afirma la responsabilidad penal del acusado en el suceso que lo tuvo como único protagonista, responsabilidad fijada por el Juez de Investigación y por la acusación Fiscal tanto en la instancia anterior como el juicio. Por lo cual también afirmo definitivamente que ALMENDRAS es responsable de una acción típica, antijurídica y culpable según cuanto

fuera establecido en la Primera y Segunda cuestión de este decisorio, aunque no punible por los fundamentos ya ofrecidos.

Hago votos, “lege ferenda” para que la agregación de la norma como criterio oportunidad evite llegar a este estadio analítico decisorio, abortando anticipadamente el avance de investigaciones de esta naturaleza una vez verificados los extremos que hacen a la aplicación del instituto. Ello como forma de evitar procesos altamente mortificatorios para todos los involucrados.

Firme que sea el fallo propongo igualmente remitir copias de esta sentencia a la familia del soldado CHEUQUEL, como también al titular del Ministerio de Defensa de la Nación para que examine cuanto aconteció en autos y disponga las medidas del caso para evitar nuevos hechos como el aquí juzgado, especialmente a través del ajuste de todo lo relativo a “protocolos de seguridad en el acto de utilización de armamento de guerra”.

Por último, en relación a la inhabilitación peticionada por el Ministerio Público como parte de la condena incoada, dejo invitado a JOSE ALMENDRAS a declarar juramentadamente su auto inhabilitación para el uso de armas de fuego por el término peticionado por el acusador, como forma de proteger a la comunidad ante una eventual e hipotética nueva acción violatoria del deber de cuidado de su parte. **MI VOTO.**

El Dr. NORBERTO FERRANDO dijo:

Comparto los fundamentos expuestos por el colega en el primer voto, adhiriendo a la solución propugnada.

## *Poder Judicial de la Nación*

El Dr. EUGENIO KROM dijo:

Adhiero al voto del Magistrado COSCIA.

Por todo lo expuesto, luego de cumplidas las etapas procesales pertinentes y conforme lo que resulta de la votación efectuada, por unanimidad el

### TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL

US  
O  
OF  
ICI  
AL

DE NEUQUEN

FALLA

PRIMERO: **ABSOLVIENDO** de culpa y cargo a **JOSÉ ALBERTO ALMENDRAS**, de nacionalidad argentina, identificado con Documento Nacional de Identidad nº 32.969.003, de apellido materno MELLADO, de condiciones personales obrantes en autos, por el delito que fuera acusado, libre de imposición de costas conforme fuera explicitado en los considerandos (arts. 402 del C.P.P.N. en función del art. 18 de la C.N, cctes. y afines, Pactos Internacionales; 530, 531, cctes. y afines del C.P.P.N).

SEGUNDO: DISPONIENDO la comunicación de esta sentencia, con envío de copia de la misma, a la familia del soldado voluntario muerto en acto de servicio GASTON CHEUQUEL, como también al Ministerio

de Defensa a los fines que se indican en el considerando tercero, última parte.

TERCERO: INVITANDO a JOSE ALBERTO ALMENDRAS a auto inhabilitarse para el uso de armas de fuego, en cualquier calibre y tipo, durante el plazo de SIETE AÑOS.

CUARTO: Regístrese, notifíquese y firme que sea el fallo practíquense las comunicaciones de rigor. Oportunamente, archívese la causa.

**Dr. Orlando A. COSCIA**  
Presidente  
T.O.C.F NEUQUEN

**Dr. Eugenio Krom**  
Juez de Cámara  
T.O.C.F NEUQUÉN

Ante mí:

**Dr. Víctor Hugo CERRUTI**  
Secretario T.O.C.F. NEUQUEN

El Dr. Norberto FERRANDO no firma por encontrarse fuera de la jurisdicción, habiendo participado de la deliberación. CONSTE.-

**Dr. Víctor Hugo CERRUTI**  
Secretario T.O.C.F. NEUQUEN

REGISTRADO BAJO N°	/11
<b>SENTENCIAS</b>	

# *Poder Judicial de la Nación*

**Dr. Víctor Hugo CERRUTI**  
Secretario Ad-hoc T.O.C.F. NEUQUEN

**US  
O  
OF  
ICI  
AL**