

**ACUSACIÓN. Requisitos. Relación del hecho (art. 355 CPP). Alcances. HECHO DIVERSO: Noción. Alcances. PRINCIPIO ACUSATORIO. Función del Ministerio Público. Posibilidad de aplicar un tipo penal más grave que el pedido por el fiscal. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA ENTRE ACUSACIÓN Y SENTENCIA: Contenido.**

**I.** La ley procesal penal al regular los requisitos de la acusación lo hace de modo minucioso, reclamando, entre otros extremos, que ella contenga una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho que se atribuye al perseguido penalmente (CPP, art. 355) (Voto de la mayoría Dras. Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel).

**II.** La requisitoria fiscal de elevación a juicio es la que fija el hecho que está sometido a juicio y sobre cuya existencia, autoría y culpabilidad debe resolver el Tribunal, sin otra limitación que el fiscal requiera la absolución. (Voto de la mayoría Dras. Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel).

**III.** El procedimiento del hecho diverso tiene razón de ser en el debido resguardo del derecho de defensa, tomado éste en uno de sus corolarios fundamentales: la posibilidad de contradecir la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal que, en su conjunto, constituyen el objeto del juicio. De allí que posibilite una renovación de la acusación originaria durante el juicio posibilitando que durante el transcurso del debate, el Fiscal formule nueva acusación y sobre ésta se ejerza plenamente el derecho de defensa del imputado, decidiendo el fallo conforme a aquélla (Voto de la mayoría de las Dras. Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel).

**IV.** El Fiscal de Cámara tiene la posibilidad de modificar el hecho del requerimiento fiscal de elevación a juicio, cuando de las circunstancias del debate surgiera un hecho distinto. No aparece necesaria la modificación del hecho acusado, cuando se trata de una circunstancia agravante o atenuante contenida en la descripción del hecho. (Voto de la mayoría de las Dras. Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel).

**V.** El debido proceso consiste en que las funciones de acusar y juzgar se encuentran diferenciadas, entre el Ministerio Público y los Jueces. Al Ministerio le corresponde constitucional y legalmente la función de acusar y de probar la acusación (C Pvcial. 172, 3º, LOPMP 9, 3º) y por eso tiene la “**responsabilidad probatoria**” de descubrir “la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva” (CPP, 362). El Fiscal que no esté a la altura de esa carga, puede incurrir en responsabilidad (disciplinaria o política, sin perjuicio de otras), pero el Juez por más desacertada que sea su actuación no es un co-acusador. Por ello, en el juicio rige con estrictez el **principio del contradictorio**, que fortalece la imparcialidad del juez, porque su regla principal estriba en que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes representan (vgr. Ministerio Público) o encarnan (vgr. el imputado) esos intereses, careciendo el

tribunal de cualquier responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan, dentro de las reglas de juego de raíz constitucional iguales posibilidades para lograrlo (Voto de la minoría, Dra. Tarditti).

**VI.** La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [consistente en que no se respetan las formas sustanciales del juicio exigidas por el art. 18 de la Constitución Nacional, en la medida en que se dicte sentencia condenatoria sin acusación, lo que sucede cuando, dispuesta la elevación a juicio, el fiscal que actúa en el debate solicita la absolución del imputado] se circunscribió a los casos de sentencias condenatorias dictadas sin mediar en el debate solicitud en el mismo sentido del Ministerio Público, y siempre que no intervenga un querellante particular que hubiera solicitado la condena, por lo cual no contravenía esa jurisprudencia la variación de la calificación legal y aún la imposición de una mayor pena que la pedida por el Fiscal, siempre que éste haya mantenido la acusación. En tal sentido, se expuso que podría ser una extensión razonable de esa jurisprudencia que se invalidasen sentencias que imponen penas mayores en base a circunstancias agravantes, vinculadas con la modalidad de los hechos de la acusación, que hubieran sido desechadas por el Ministerio Público, sean típicas o no. (Voto de la minoría Dra. Tarditti).

**VI.** La correlación entre acusación y sentencia, integra el principio de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. Para hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente (C.N., arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pcial. art. 39 y C.P.P. art. 1°), se hace necesario que entre la acusación y la sentencia, medie una correlación esencial sobre el hecho (Voto de la minoría Dra. Tarditti).

TSJ, Sala Penal, S. n° 54, 18/3/13, "*Gallardo, Alexis p.s.a. homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego -Recurso de Casación-*". Vocales: Dras. Tarditti, Cafure de Battistelli y Blanc G. de Arabel.

## **SENTENCIA NÚMERO: CINCUENTA Y CUATRO**

En la ciudad de Córdoba, a los dieciocho días del mes marzo de dos mil trece, siendo las nueve horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de las señoras Vocales doctoras María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, a los fines de dictar sentencia en los autos caratulados: "**GALLARDO, Alexis p.s.a. homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego -Recurso de Casación-**" (Expte. "G", 38/10), con motivo del recurso de casación interpuesto por el Dr. Rodolfo Dalmacio Guzmán, defensor del encartado Alexis Gallardo, en contra de la sentencia número setenta de fecha tres de agosto del año dos mil diez, dictada por la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente, se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Es nula la sentencia dictada en contra del prevenido Alexis Gallardo?
- 2º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Las señoras Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Dras. Aída Tarditti, María Esther Cafure de Battistelli y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

### **A LA PRIMERA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aida Tarditti, dijo:**

**I.** Por Sentencia n° 70 de fecha 3/8/10, la Excma. Cámara en lo Criminal y Correccional de Segunda Nominación de la ciudad de Río Cuarto, Provincia de Córdoba, resolvió en lo que aquí interesa: "...Declarar a Alexis Gallardo, ya filiado, autor material y penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego, en los términos de los arts. 45, 79, 42 y 41 bis del C. P., e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de siete años y dos meses de prisión, accesorias de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3°, 40, 41 y cc del Código Penal y arts. 412, 550 y 551 y cc del C.P.P.)...".

**II.** El Dr. Rodolfo Dalmacio Guzmán, defensor del encartado Alexis Gallardo, interpone su queja en contra del resolutorio arriba mencionado, con fundamento en el motivo sustancial dispuesto en el art. 468 inc. 1° del C.P.P., esto es, por errónea aplicación de la ley sustantiva.

Manifiesta que a su criterio la sentencia adolece de un error *in iudicando* existiendo un error de fondo del asunto, debido a que se ha aplicado una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra y esa inobservancia configura una violación a la voluntad del legislador, más concretamente, una violación a la ley.

Agrega que existe además una violación al principio de congruencia y fundamentación lógica y legal, toda vez que al momento de tomar su decisión el Tribunal lo hizo más allá de la calificación legal solicitada por el Señor Fiscal de la Cámara, sin brindar los motivos suficientes que lo condujeron a dicho razonamiento, omitiendo así el análisis de elementos objetivos, imprescindibles para imponer semejante condena y encuadramiento penal.

Destaca que los elementos probatorios no constituyen un caudal suficiente para afirmar –con el grado de certeza requerido en esta etapa- que Gallardo haya actuado con intención homicida y que el Tribunal de Juicio no ha cumplido con el deber de fundamentación lógica y legal, ya que ha omitido brindar las razones de su decisión y los motivos que lo condujeron a encuadrar la conducta del encartado en una figura penal distinta a la propuesta por el Sr. Fiscal, remitiéndose solo a la prueba incorporada en autos.

Agrega que es necesario demostrar fehacientemente que Gallardo se dirigió hacia el domicilio de la víctima con la intención de acabar con su vida, y desacreditar así que solo lo hizo con fines de amedrentarlo, tal como mencionó el acusado en su declaración.

Por último destaca que la únicas testimoniales receptadas durante la audiencia de debate fueron las de la víctima Mario Damián Aluch y la del policía Oyarzabal, siendo las demás incorporadas por su lectura, vedando así la posibilidad de lograr una adecuada y acabada defensa técnica al no lograr interrogar y oír el relato de los demás testigos, infringiéndose el derecho de defensa que le compete al acusado.

**III. 1.** Si bien el letrado defensor manifiesta su voluntad de canalizar su recurso a través del motivo sustancial de casación, al tiempo de fundamentarlo solo hace referencia al motivo formal art. 468 inc. 2 del C.P.P.. Por ello la respuesta será conducida en este último sentido.

**2.** El presente recurso ofrece la siguiente particularidad, en relación a la posición del Ministerio Público durante este proceso penal.

Según la **requisitoria de citación a juicio**, el hecho atribuido al imputado consistió en que en la oportunidad de tiempo y lugar fijados, se presentó en el domicilio de Mario Damián Aluch, golpeó la puerta pero cuando ésta fue abierta por Aluch, ya se había posicionado ocultando: "...parte de su cuerpo en un poste que se encuentra en la pared del ingreso de la vivienda...", desde donde "...con la intención de darle muerte efectuó a corta distancia, presumiblemente a menos de un metro, un disparo de arma de fuego (revolver calibre 22 mm.)...", que rozó la cabeza de la víctima con leves lesiones pero logró cerrar la puerta, en donde impactaron "...al menos cinco disparos..." que continuó efectuando el agresor (fs. 214 a 231). Precisamente por esa configuración del dolo al momento de comenzar la ejecución, el Fiscal de Instrucción brindó argumentos acerca de por qué se trataba de una tentativa de homicidio, como también de los obstáculos ajenos al autor que le impidieron lograrlo (fs. 228 y vta.).

Este componente fáctico de la imputación fue intensamente litigado durante la investigación preparatoria por la defensa del imputado. En base a la falta de prueba acerca del dolo homicida dedujo la oposición en contra de la prisión preventiva la que confirmó el Juez de Control, rechazando la pretensión de la defensa que procuraba una modificación de la calificación legal al de abuso de armas (fs. 175 y vta.). En contra de esta resolución, interpuso un recurso de apelación con idéntico agravio, que la Cámara de Acusación rechazó sin perjuicio que "...nuevas probanzas..." modifiquen "...las circunstancias hoy objetadas..." (fs. 194).

En el debate ante el Tribunal de juicio, el Fiscal de Cámara en las conclusiones finales, pidió que se lo declare autor de abuso de armas y se le imponga la pena de un año de prisión en suspenso (fs. 303), posición a la que adhirió la defensa (fs. 304 vta.).

Esta notable variación en la posición del Ministerio Público, fue interpretada por el Tribunal de juicio como una petición de cambio de calificación (fs. 318 vta.), pero en los argumentos proporcionados para rechazarla, se advierte a las claras que el mayor desarrollo se concentró en la ponderación de las pruebas en torno al dolo de la tentativa de homicidio. De allí que concluya que todas las pruebas mencionadas le proporcionaban "...la certeza absoluta que Alexis Gallardo fue autor del hecho por el que viene acusado en la Requisitoria Fiscal de Elevación a juicio y no como lo hiciera el Sr. Fiscal de Cámara al momento de acusar en el debate...", acerca del dolo homicida y, en base a lo sostenido, consideró que el hecho acreditado guardaba identidad con el contenido en aquella originaria acusación (fs. 327 vta., 328).

**3.** En numerosos precedentes esta Sala Penal (a partir "Laglaive", S. n° 76, 2/9/2004), como insoslayable consecuencia del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en esos actuados, aplicó la doctrina del Máximo Tribunal, en relación al carácter vinculante del pedido de absolución formulado por el Fiscal durante el Juicio (sentada en el precedente C.S.J.N., "Cáseres, Martín H.", 25/9/1997, publicado en L.L. 1998-B, 387).

Asimismo, se aclaró que la doctrina de la Corte tiene como alcance, exclusivamente, "...los casos de sentencias condenatorias dictadas sin mediar en

el debate solicitud en el mismo sentido del Ministerio Público, y siempre que no intervenga un querellante particular que hubiera solicitado la condena...”, por lo cual no contravenía esa jurisprudencia la variación de la calificación legal y aún la imposición de una mayor pena que la pedida por el Fiscal, siempre que éste haya **mantenido la acusación**. En tal sentido, en varios precedentes se expuso que podría ser una extensión razonable de esa jurisprudencia que se invalidasen sentencias que imponen penas mayores en base a “circunstancias agravantes, vinculadas con la modalidad de los hechos de la acusación, que hubieran sido desechadas por el Ministerio Público”, sean típicas o no, (T.S.J. Sala Penal, “Almirón”, S. n° 314, 17/12/2008, “Cantonati”, S. n° 30, 4/3/2009, “Choque Fares”, S. n° 192, 15/8/2011).

A diferencia de lo sucedido en cada uno de estos precedentes, en los cuales el Fiscal de Cámara había mantenido la acusación originaria, en el presente esto no sucedió.

Es verdad que este cambio de posición no se produjo acompañado de las formalidades que se encuentran reguladas en el Código para la modificación del hecho (CPP, 388 y 389), pero estos procedimientos innovativos se encuentran fuertemente ligados con la defensa en juicio y a favor del imputado. Por ello, sería un exceso ritual entender que como ninguna de esas alternativas se configuró la acusación continuó siendo la originaria.

Está muy claro que la acusación originaria fue **materialmente** mutada por el Fiscal de Cámara al fin del juicio, en oportunidad de esclarecer cuál era la posición del acusador. No se trató de una mera discrepancia con el



enquadramiento legal del mismo hecho con las mismas características que configuraron el núcleo fáctico con relevancia jurídica considerado en la acusación originaria para la tentativa de homicidio. Es elemental que si en ella se expresaba que el imputado actuó al disparar el arma de fuego en contra de la víctima “con la intención de darle muerte”, aludía a una circunstancia decisiva configurativa del dolo de la tentativa de homicidio, y es precisamente porque por las razones que se han dado que el acta de debate no las reproduce ni se alude a ellas en la sentencia, el acusador entendió que ese dolo no concurría, porque de lo contrario el Tribunal no hubiese dedicado la mayoría de los fundamentos de la sentencia a rebatir desde la perspectiva de la fundamentación probatoria y la convicción de certeza que las pruebas arrojaban, al extremo de concluir que Gallardo “...*fue autor del hecho por el que viene acusado en la Requisitoria Fiscal de Elevación a juicio y no como lo hiciera el Sr. Fiscal de Cámara al momento de acusar en el debate...*”.

4. Así, como una absolución implica que el Tribunal no puede condenar, también cuando el acusador modifica la acusación originaria, sea formalmente a través de los procedimientos previstos para ello o materialmente a través de una posición en la discusión final que muestra que ha descartado la existencia fáctica de las circunstancias relevantes que integraban la acusación originaria y que conducían a una calificación legal más grave, tiene que pronunciarse sobre la acusación concretamente formulada que es la que es.

El debido proceso consiste en que las funciones de acusar y juzgar se encuentran diferenciadas, entre el Ministerio Público y los Jueces.

Al Ministerio le corresponde constitucional y legalmente la función de acusar y de probar la acusación (C Pvincial. 172, 3º, LOPMP 9, 3º) y por eso tiene la “**responsabilidad probatoria**” de descubrir “la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva” (CPP, 362). El Fiscal que no esté a la altura de esa carga, puede incurrir en responsabilidad (disciplinaria o política, sin perjuicio de otras), pero el Juez por más desacertada que sea su actuación no es un co-acusador.

Por ello, en el juicio rige con estrictez el **principio del contradictorio**, que fortalece la imparcialidad del juez, porque su regla principal “estriba en que el triunfo de un interés sobre otro queda librado a la responsabilidad de quienes representan (vgr. Ministerio Público) o encarnan (vgr. el imputado) esos intereses, careciendo el tribunal de cualquier responsabilidad al respecto, pues sólo debe garantizar que éstos tengan, dentro de las reglas de juego de raíz constitucional...iguales posibilidades para lograrlo” (CAFFERATA NORESTARDITTI, Código Procesal de la Provincia de Córdoba Comentado, colb. Gustavo Arocena, T. 2, p. 129, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003).

5. En consecuencia, la mutación material de la acusación, impedía al Tribunal de juicio considerar la contenida en la requisitoria, porque ella fue modificada por el Fiscal de Cámara. Fue la formulada por éste la que debió considerar y en este sentido, se aprecia que existe una falta de congruencia entre la sentencia con la acusación porque ésta dio por ciertas circunstancias fácticas que ya no estaban incluidas y que son más gravosas.

La correlación entre acusación y sentencia, integra el **principio de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio** (T.S.J., Sala Penal, "Bosio", S.

n° 18, 4/4/2000; cfr., "Alaniz", 26/12/1957; "Ateca", S. n° 125, 26/10/1999, "Ateca"; "Oliva", S. n° 286, 21/10/2008, entre muchos otros).

Para hacer efectiva esta garantía fundamental, reconocida constitucionalmente (C.N., arts. 18, 75 inc. 22; DADyD, arts. XVIII y XXVI; DUDH, art. 10; PIDCyP; CADH art. 8; C. Pcial. art. 39 y C.P.P. art. 1°), se hace necesario que entre la acusación y la sentencia, medie una correlación esencial sobre el hecho.

En el caso, el Representante de Ministerio Público al tiempo de efectuar la inculpación de Gallardo por el delito de abuso de armas, no mantuvo la acusación originaria en la que se le atribuía al incoado el delito de tentativa de homicidio. A pesar que ésta ya no subsistía y más allá del acierto o error del Fiscal de Cámara, fue considerada por el Tribunal de juicio, de modo que el hecho fijado en la sentencia como acreditado no guarda correlación con la acusación modificada (CPP, 410), vulnerando la defensa en juicio. Ello así, por cuando sobre la base de la acusación modificada, la defensa aceptó la existencia y responsabilidad del imputado.

**6.** Corresponde asimismo girar las actuaciones a la Sra. Fiscal General por el desempeño en este caso del Fiscal de Cámara, en tanto máximo responsable del correcto funcionamiento del Ministerio Público, a los fines que hubiere lugar (LOPMP, 16, 2°).

Repárese en que durante el proceso el Ministerio Público mostró una marcada diferencia entre la actuación en la investigación preparatoria y en el juicio en la ponderación de las mismas pruebas. Pero mientras que todas las

instancias jurisdiccionales coincidieron con el Fiscal de Instrucción, lo que objetivamente posicionaba al Fiscal de Cámara con alta chance de obtener una condena conforme a la acusación originaria o, si estaba en desacuerdo con la acusación, para que la mantuviese oralmente el Fiscal de Instrucción (LOPMP, 73, 2), no actuó de ese modo y la modificó materialmente con grave desacierto según el Tribunal de juicio y sin seguir el procedimiento formal tampoco.

Que este proceder no pueda ser enmendado por un tribunal de juicio convirtiéndolo en co-acusador en perjuicio del imputado, de ningún modo ha de significar que quede sin examinarse si le cabe alguna responsabilidad.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

Atento a que el primer voto ha planteado un problema relativo a la inexistencia de la acusación en base al hecho sobre el que se dictó sentencia, la situación me impone necesariamente el abordaje de la cuestión discrepando con las conclusiones allí expuestas por las razones que expreso a continuación:

1. Sobre el punto en cuestión “modificación material de la acusación” como se señala en el primer voto, no ha recaído resolución de esta Sala Penal.

En los casos (“Almirón”, S. n° 314, 17/12/2008, “Cantonati”, S. n° 30, 4/3/2009, “Choque Fares”, S. n° 192, 15/8/2011), se aborda el tema de la posibilidad de aplicar un pena mayor que la solicitada por el Fiscal de la Cámara, y sus fundamentos no son extensibles por analogía al presente caso.

Es verdad que la Sala Penal en autos “Laglaive” (S. n° 76, 2/9/2004) aplicó la doctrina del Máximo Tribunal, en relación al carácter vinculante del

pedido de absolución formulado por fiscal en el juicio (C.S.J.N. Cáceres, Martín H.", 25/9/1997, publicado en L.L. 1998-B, 387, Tarifeño, Francisco 29/12/1989 L.L. 1995-B, 32, Mostaccio, Julio G. 17/2/2004 L.L. 2004-C, 69), pero sus fundamentos no son aplicables al caso en que el fiscal en el debate se limite a cambiar la calificación legal como lo señaló el a quo.

2. Entrando a la consideración de la cuestión planteada, cabe señalar, el siguiente marco teórico:

**a) Requisitoria Fiscal de Elevación de la Causa a Juicio:**

Es por todos sabido que la ley procesal penal al regular los requisitos de la acusación lo hace de modo minucioso, reclamando, entre otros extremos, que ella contenga una *relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho* que se atribuye al perseguido penalmente (CPP, art. 355).

Esta requisitoria es la que fija el hecho que está sometido a juicio y sobre cuya existencia, autoría y culpabilidad debe resolver el Tribunal, sin otra limitación, conforme los precedentes antes citados, que el fiscal requiera la absolución.

**b) Hecho diverso:**

El procedimiento del hecho diverso tiene razón de ser en el debido resguardo del derecho de defensa, tomado éste en uno de sus corolarios fundamentales: la posibilidad de contradecir la atribución de la totalidad de los hechos delictivos y de sus circunstancias con valor penal que, en su conjunto, constituyen el objeto del juicio (T.S.J., Sala Penal, "Ateca", S. n° 125, del 26/10/99). De allí que posibilite una renovación de la acusación originaria

durante el juicio posibilitando que durante el transcurso del debate, el Fiscal formule nueva acusación y sobre ésta se ejerza plenamente el derecho de defensa del imputado, decidiendo el fallo conforme a aquélla (T.S.J., Sala Penal, S.133, "Quiroga" del 21/06/07).

De acuerdo a lo descripto, el Fiscal de Cámara tiene la posibilidad de modificar el hecho del requerimiento fiscal de elevación a juicio, cuando de las circunstancias del debate surgiera un hecho distinto.

No aparece necesaria la modificación del hecho acusado, cuando se trata de una circunstancia agravante o atenuante contenida en la descripción del hecho ("Cantonati", S. n° 30, 4/3/2009, "Choque Fares", S. n° 192, 15/8/2011).

En relación al tema que nos ocupa, cabe señalar que el abuso de armas no es un tipo atenuado del homicidio. Si la Fiscalía consideró que existía un abuso de armas y no una tentativa de homicidio, debió formular la correspondiente acusación por hecho diverso, fijando las características del hecho en sus aspectos objetivos y subjetivos, dando lugar así a las diferentes alternativas que la Ley Ritual establece en estos casos.

**3.** Conforme a las constancias de autos, el Sr. Fiscal de Cámara no formuló acusación por hecho diverso. No consta en las actas del debate ni en la resolución dictada, cuáles fueron los fundamentos para realizar el encuadre del hecho acusado en el tipo de abuso de armas.

**4.** De acuerdo a lo señalado se concluye que el hecho acusado no ha sido modificado y por ello la valoración de la prueba realizada por el a quo para fundar el encuadre legal, no es ilegal ni afecta el derecho de defensa del

imputado, violación a este principio que no ha sido alegado por el recurrente. En el aspecto subjetivo de lo imputado, el dolo para matar fue objeto de discusión en la etapa instructoria con resultado negativo a las pretensiones del encartado.

Ha existido una amplia discusión sobre las circunstancias que precedieron al hecho y las concomitantes con el mismo, resultando correcto el análisis de la prueba realizada por el Tribunal de juicio. Ellas señalan conforme los testimonios de Julio César Miranda y Raúl Héctor Ponzio una situación de conflicto laboral entre la víctima en su calidad de superior y el imputado. La causa del conflicto sería por incumplimiento en las tareas encomendadas. El hecho inmediato al evento que se juzga se consigna en la sentencia a fs. 320: "...El día anterior por la tarde siendo las dieciocho treinta horas, al no ver la moto de Cristian le preguntó que había pasado con la misma y éste le dice que se la había llevado sin pedirle permiso el Alexis por lo cual cuando regresó a las dieciocho cuarenta y cinco horas, le llamó la atención otra vez por lo que había hecho, lo que al parecer le molestó mucho a este sujeto quien sin decirle nada tomó su bicicleta playera y se marchó. Luego de tal cosa recién lo volvió a ver cuando le efectuó los disparos en su domicilio".

Agrega la víctima que nunca amenazó o advirtió algo en Gallardo por sus incumplimientos, que le disparó a quemarropa como para matarlo (fs. 320). Julio César Miranda recibe un mensaje en el celular que lo firmaba Gallardo donde le solicitó un arma: "...porque había tenido un problema con el encargado del lugar donde trabajaba y le tendría que dar un par de tiros. Hace entrega del teléfono para que se constaten esos mensajes. Que Nahuel le dijo a Arrieta que antes que

lo detuvieran a Alexis Gallardo le había dejado un arma de fuego y una campera de su propiedad...”. Estas circunstancias anteriores y el modo en que se efectuaron los disparos, en especial el primero, llamando a la puerta de la casa, ocultándose y disparándole a la víctima al abrir la puerta, a corta distancia y que no dio en el blanco por que el atacado instintivamente se agachó, rozándole la bala por encima de la cabeza demuestran el dolo de matar. Los disparos siguientes indican la persistencia en la decisión de matar.

Por otra parte, el argumento defensivo de que el imputado obró para amedrentar a la víctima, no es compatible con las acciones por él ejecutadas en el hecho, esto es, un disparo efectuado a corta distancia y dirigido a la cabeza de Aluch y una vez que éste logró ingresar a su domicilio y cerrar la puerta, continuó detonando su arma en contra de dicha abertura. Las circunstancias motivadoras del ataque no indican el propósito de amedrentar, lo que tampoco es compatible con la relación laboral que lo vinculaba con la víctima.

En conclusión, por todas las razones recién expresadas, considero que el encuadre legal es correcto y debe mantenerse.

Así voto.

**La señora Vocal doctora María de las M. Blanc G. de Arabel, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. María Esther Cafure de Battistelli, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

**A LA SEGUNDA CUESTION:**

**La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:**



Conforme al resultado de los votos precedentes, corresponde rechazar, por mayoría el recurso de casación interpuesto por el Dr. Rodolfo Dalmacio Guzmán, defensor del encartado Alexis Gallardo. Con Costas (C.P.P., arts. 550 y 551).

Así voto.

**La señora Vocal doctora María Esther Cafure de Battistelli, dijo:**

La señora Vocal preopinante, da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

**La señora Vocal doctora María de las M. Blanc G. de Arabel, dijo:**

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que, adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

**RESUELVE:** Rechazar por mayoría el recurso de casación interpuesto por el Dr. Rodolfo Dalmacio Guzmán, defensor del encartado Alexis Gallardo. Con Costas (C.P.P., arts. 550 y 551).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y las señoras Vocales, todo por ante mí, el Secretario, de lo que doy fe.

Dra. Aída TARDITTI

Presidenta de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. María Esther CAFURE DE BATTISTELLI

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

Dra. M. de las Mercedes BLANC G. DE ARABEL

Vocal del Tribunal Superior de Justicia

**Dr. Luis María SOSA LANZA CASTELLI**

**Secretario del Tribunal Superior de Justicia**