En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de junio del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"A., L. C. – C., H. A. s/ Homicidio simple en concurso real con hurto calamitoso"** (Expediente N° 20.667 – F° 247 - Año 2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 548: Panizzi, Cortelezzi y Pfleger.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) El 25 de agosto del año 2006, la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia condenó a L. C. A. a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por hallarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio simple en concurso real con hurto calificado, por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento el día 17 de julio de 2005, en perjuicio de L. F. D. (artículos 12, 29, inciso 3°, 45, 55, 79 y 163, inciso 2° del Código Penal).

Asimismo, el tribunal de juicio declaró penalmente responsable al menor H. A. C., al juzgarlo coautor de los mismos delitos, por el hecho bajo juzgamiento, y ordenó la continuación

del tratamiento tutelar y del régimen de restricción de libertad que el acusado cumplía, hasta alcanzar su mayoría de edad (artículos 45, 55, 79, 163, inciso 2° del Código Penal; artículo 4° de la ley 22.278 t.o. 22.803).

II) Contra ese pronunciamiento el defensor oficial subrogante, doctor Tomás E. Malerba, en representación de H. A. C., a fs. 446/466 vta. dedujo un recurso de casación fundado en el inciso 1° del artículo 415 del Código Procesal Penal, por el que planteó varios motivos de agravio.

Señaló, en primer lugar, una arbitraria valoración de la prueba por el tribunal sentenciante, para atribuir a C coautoría en el hecho, pues entendió que los magistrados apreciaron parcialmente la prueba colectada lo que dio como resultado un fallo —a criterio del recurrente— de fundamentación contradictoria, generador de la nulidad prevista en el artículo 363, inciso 3° Código Procesal Penal.

Puntualmente, atacó los informes realizados por el forense, doctor I. J. W., anotando lo que consideró “sustanciales contradicciones” sobre la causa productora de la lesión cerebral, que finalmente ocasionó el óbito de la víctima.

Denunció una arbitraria calificación legal del hecho pues, bajo la óptica del recurrente, faltó en la causa prueba directa sobre la acción específica que originó la lesión cerebral y

posterior deceso de Días, sin que pudieran atribuir en forma cierta a su defendido las consecuencias del acto investigado lo que, según el casacionista, impediría aplicar correctamente la figura del artículo 79 del Código Penal a la conducta desplegada por C, en calidad de coautor.

Como consecuencia de este planteo la defensa solicitó a esta Sala Penal que, de no prosperar la absolución de su defendido, se aplique al caso la figura del homicidio preterintencional, ya que C sólo tuvo la intención de pelear con Días, sin imaginar las consecuencias de sus actos.

Sostuvo la inexistencia de motivación suficiente, en el voto de la jueza Pettinari, para adjudicar a su defendido la participación en uno de los hechos imputados, ya que —en su opinión— no trató la materialidad, autoría y responsabilidad de C en el hurto agravado. Y, sobre la misma cuestión, denunció la falta de fundamentos en el sufragio del juez Pintos, por razón de una escueta referencia al analizar la materialidad, sin sustento en prueba que señalara la participación de su pupilo en la comisión de este delito.

Por último, impugnó el fallo por carecer de cimiento en la continuidad de las medidas tutelares aplicadas a su representado, en tanto el a quo no explicó cual fue el criterio expreso de la decisión de mantener el tratamiento hasta la mayoría de edad y, más aun, cuando los

informes que indican una clara evolución en la reinserción del menor, no fueron tenidos en cuenta por la Cámara.

III) A su turno, el defensor particular de Arias, doctor H. G. M., emuló el recurso del doctor Malerba.

A poco de leer el recurso, se advierte que el escrito cosido a fs. 467/485 es exactamente igual al que presentó el defensor oficial de C, con la salvedad de lo referido a la pena.

La transcripción del recurso es literal. Tanto, que en algunos pasajes del escrito pareciera que el letrado se distrae de la representación que ejerce. Así, a fs. 468 puede leerse *"A mi asistido, el joven C..."* (sic) y a fs. 484 vta., en el punto VI.2 este defensor solicitó la absolución del *"joven C"*, tal como lo hizo el doctor Malerba a fs. 466 de su escrito.

Este remedo del defensor de confianza de L C A, me exime de detallar los motivos que esgrimió en representación de su asistido, pues coinciden con lo dicho en el punto II. de éste, mi voto.

IV) Ambos recursos fueron concedidos por la Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia a fs. 486/487, y al tiempo de su mantenimiento, el doctor Herminio González Meneses lo hizo con la presentación de fs. 501, mientras que el señor Defensor General, doctor Arnaldo Hugo Barone, hizo lo propio mediante el escrito foliado 502/503, con expresa reserva de plantear el caso

ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A su turno, el señor Procurador General reemplazante, doctor Daniel Esteban Báez, en su dictamen cosido en la hoja 533/534, propició el rechazo de los recursos, respaldando el pronunciamiento condenatorio de la Cámara.

V) Por razón del monto de la pena impuesta en la sentencia a L. C. A., esta causa deberá ser sometida a la revisión del Tribunal, en los términos del art. 179 punto 2 de la Constitución Provincial y su correlato, el art. 391 del Código Procesal Penal.

VI) La condena recayó sobre los hechos cuyo comienzo puede situarse alrededor de las 23,30 hs. del día 16 de julio de 2005, cuando el joven L F D caminaba por la vereda opuesta al domicilio de H. C., situado en la calle Belgrano N° 77 de aquella ciudad, cuando éste se encontraba en el acceso de la vivienda, luego de compartir una cena junto a un grupo de amigos.

Al ver pasar a D, C llamó desde el exterior a su consorte de causa, L. C. A., y cruzaron juntos la calle, para luego atacar a Días con golpes de puño y puntapiés, hasta derribarlo previo infligirle, con un arma blanca, múltiples heridas superficiales en la espalda.

Con su víctima inerme en el suelo, los agresores continuaron pateándolo, saltaron sobre su cuerpo y hasta tomaron su cabeza y la golpearon contra el cordón de la vereda, para

luego regresar al domicilio de C esperando que D se levantara y se fuera.

Como eso no sucedió y el agredido yacía en la calle, los acusados volvieron al lugar donde se encontraba el cuerpo y tomándolo de las piernas, uno de cada lado, lo arrastraron hacia un baldío ubicado en la esquina de las calles R y B, y lo ubicaron detrás de unos tamariscos.

Asimismo, aprovechando la situación de indefensión en la que se encontraba la víctima, le sustrajeron la campera de jean y una gorra negra con la inscripción "La Renga", como también le quitaron las zapatillas que dejaron sobre la vereda.

Por los golpes recibidos, L F D ingresó al Hospital Regional de Comodoro Rivadavia en coma profundo, y falleció el día 19 de julio de 2005 por un paro cardiorrespiratorio ocasionado por una hematoma tempo-parietal derecha, que le generó una edema cerebral.

VII) El primer agravio no tiene asidero.

Sobre la base de los testimonios que brindaron en la causa J. A. C., J. A. S., E. A. A. A., A. E. A. C., D. A. C., C. B. H., E. G. U. y C. A. S., los magistrados reconstruyeron lo ocurrido, dando en el fallo fundamentos razonables y concordes, que los ataques ejercidos por los defensores no lograron derribar y que, por encontrarse en juego el límite de la inmediación me veo impedido de revisar.

La visión personal que cada uno de los testigos tuvo sobre el devenir del hecho fue valorada por el a quo junto con la versión que brindaron los acusados, las actas policiales de fs. 2/3, 6/7, croquis de fs. 4, acta de secuestro de fs. 140/vta., certificados médicos de fs. 9/11, certificado de defunción de fs. 72, informes de autopsia realizada por el médico forense I. J. W. de fs. 78 y 175/176 y el informe médico del doctor C. G. de fs. 353, para luego componer la secuencia total del evento en un proceso de reconstrucción que no evidencia fisuras.

Los defensores señalaron, lo que denominaron sustanciales contradicciones en los diversos informes presentados por el médico forense, vinculadas con la cantidad e intensidad de los golpes recibidos por la víctima y productores de la hemorragia cerebral que le causó la muerte.

Pero no advierto tales discordancias, pues el doctor I. J. W., luego de expedirse sobre el punto que agravia a los casacionistas aclaró que Días padecía de epilepsia con convulsiones y que, tal como surgía de su historia clínica, un mes antes padeció un episodio que le causó un traumatismo de cráneo, con hematoma subdural. Por esa razón, los golpes sufridos el día del hecho resultaron mortales y es ocioso discutir sobre sus particularidades letales.

Para que la nulidad prescripta por el artículo 363, inciso 3° del Código Procesal Penal prospere, la fundamentación de la sentencia debe tener una insuficiencia tal que contradiga irrazonadamente los hechos acreditados en la causa; es decir, que deje al fallo sin sustento legal.

Eso no ocurre en el pronunciamiento bajo examen, puesto que sigue las pautas del art. 358 del código de rito, constituyendo una derivación razonada del derecho vigente, correctamente aplicado a los hechos probados, por lo que no existe en la fundamentación los vicios apuntados por los impugnantes.

VIII) Los recurrentes se agravian por la falta de determinación de las acciones específicas que originaron la lesión cerebral de la víctima. Pero es indudable que fueron los múltiples golpes infligidos por sendos acusados, quienes atacaron a D con sus puños, con patadas en todo el cuerpo, incluida la cabeza golpeada contra el cordón de la vereda, lo que hace improbable determinar cuál de todos los golpes "específicamente" fue el causante del óbito.

En cambio, sí se puede establecer con certeza que A y C actuaron con extrema agresividad, y con una violencia que permitía, previsiblemente, causar algo más que un daño a D. De manera que no es aplicable al caso el supuesto penal del artículo 81.1 "b" del Código Penal, en

tanto la muerte no fue una desafortunada consecuencia de la conducta lesiva desarrollada por los acusados que hacía inimaginable el resultado, por lo que tampoco prosperará su impugnación y consecuente petición a este respecto.

IX) Es adecuada la crítica realizada por la falta de motivación suficiente en el voto de la Jueza Pettinari, para adjudicar a los acusados la participación en el hurto agravado, pues de fojas 414 vta. a 417 la magistrada juzgó la manera en que los imputados habían acabado con la vida de D, omitiendo toda referencia al modo en que le sustrajeron a la víctima las pertenencias personales, que luego secuestró la policía en el domicilio de C..

No obstante, en la segunda cuestión a resolver la jueza tuvo a los imputados como coautores de los delitos previstos en los artículos 79 y 163, inciso 2° del Código Penal, mediante una extensa transcripción doctrinaria sobre ambos tipos penales y sin un encuadre concreto del caso.

Es el Juez Pintos quien desarrolló la materialidad del hurto y su encuadre legal, pero no es suficiente su voto para considerar la sentencia fundada a ese respecto, y alcanzada la mayoría requerida por el artículo 357 del C.P.P

Por ello, corresponde declarar la nulidad parcial del fallo, absolver a los enjuiciados por

este hecho y readecuar la pena impuesta al acusado L C A.

Sobre la base de las circunstancias agravantes del hecho -la desmesurada violencia desplegada, la indefensión de la víctima ante dos agresores, el empleo de un arma blanca que acentuó la ofensividad y atenuó la posibilidad de defensa y, en definitiva, el desprecio por la vida de Días que demostraron los autores, al matarlo por una circunstancia fútil- determino el monto de la pena a once años de prisión de efectivo cumplimiento (artículos 40 y 41 del Código Penal).

X) Los jueces que formaron la mayoría tampoco fundaron la continuidad de las medidas tutelares aplicadas al menor H C, limitándose a declararlo penalmente responsable (v. fs. 438 y 440 vta.).

A su turno, el Juez Mata —que no se expidió sobre el resto de las cuestiones a debatir- emitió su opinión sobre este punto, sucintamente, pero son insuficientes sus argumentos para considerar alcanzada la mayoría requerida por el ordenamiento adjetivo, sobre este punto.

De manera que, igualmente propicio la nulidad de la sentencia con relación al tratamiento tutelar impuesto al acusado y el reenvío de la causa, para que se dicte un nuevo pronunciamiento motivado a este respecto.

XI) Por todo lo expuesto, propongo hacer

lugar, en parte, a los recursos de casación deducidos y declarar la nulidad parcial de la sentencia por la falta de mayoría en el tratamiento de uno de los hechos atribuidos a los acusados y sobre la continuidad del tratamiento tutelar impuesto al acusado H A C.

Propicio pues, la absolución de los imputados por el delito de hurto agravado (artículo 163, inciso 2 del Código Penal), la readecuación de la pena impuesta a L. C. A. a once años de prisión de efectivo cumplimiento; y la remisión de la causa a la Cámara para el dictado de un nuevo pronunciamiento, en el que se analicen y fundamenten las medidas tutelares que corresponda imponer al menor H. A. C. (artículo 24 inciso 2°, 415 y 429 del Código Procesal Penal; artículos 40 y 41 Código Penal).

XII) Regulo los honorarios de los profesionales intervinientes, en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado en el juicio, a cada uno de los abogados, más IVA, si correspondiere (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02).

Así voto.

El Juez **Cortelezzi** dijo:

Las circunstancias fácticas y los motivos del recurso han sido lo suficientemente detallados en el voto precedente, por lo cual a

ellos me remito para evitar reiteraciones innecesarias. En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta del juez Panizzi.

Antes de comenzar con el tratamiento de la sentencia, y luego de una detenida lectura de los recursos interpuestos por la defensa, no puedo eludir la crítica que merece la actividad del doctor H. G. M. al tiempo de producir el mismo, copiando literalmente párrafos enteros de su colega, actitud que no se justifica aún con la identidad del reproche a ambos imputados, y que descalifica desde el plano ético a su trabajo.

Por lo expuesto, habré de tratar las peticiones de la defensa como si fuera un único recurso, con la única salvedad del punto VI indicado por el Defensor Oficial, doctor Tomás E. Maleaba, en relación a las medidas tutelares impuestas a su asistido.

Aclarado ello, habré de ingresar al análisis de la sentencia, siguiendo el orden fijado en el voto que precede.

En primer término se denuncia una arbitraria valoración de la prueba que deriva en una fundamentación contradictoria que genera la nulidad de la misma.

Más allá del excesivo esfuerzo de la defensa por demostrar la inocencia de los imputados, lo cierto es que la contundente prueba llevada a

juicio contra los acusados transmuta este pedido en un simple anhelo de mejorar la situación procesal de los imputados.

La decisión de la Cámara se fundó en un frondoso plexo probatorio, el cual se articulara en la etapa instructoria y, posteriormente, en el juicio oral y público.

Así, la sentencia tuvo en cuenta:

La declaración del médico forense que practicara la autopsia de la víctima, doctor J. I. W., quien sostuvo, en el informe, que la muerte fue por paro cardiorrespiratorio ocasionado por un hematoma temporo-pareal derecho, que genero un edema cerebral. Que existió una hemorragia cerebral voluminosa y edema cerebral, y que los golpes recibidos por la víctima eran compatibles con patadas efectuadas con zapatillas u otros elementos;

Los dichos de C. B. H., vecina de uno de los imputados que observó el momento en el que L F Días era duramente golpeado con los pies por dos personas;

Declaración de E. A. A. A., quien resultó ser, en aquél momento, la novia de H A C. La misma compartió aquella noche una cena con los imputados y ratificó la paliza protagonizada por su novio y A contra D, inclusive indicó que A saltaba encima de la víctima, y que C le golpeaba la cabeza, confirmando también que lo agarraron de la cabeza y lo golpeaban contra el cordón;

Declaración de E. G. U., esposo de A. A., y a quien acudió ésta a pedirle ayuda por lo observado;

Dichos de C. A. S., otro de los vecinos que escuchó cuando la víctima estaba gimiendo. Al salir de su vivienda vio el cuerpo tirado sobre la calle, ingresó para comunicarse con la policía y, cuando volvió a salir, el cuerpo ya no estaba, viendo que dos personas cruzaban la calle, dirigiéndose a la casa de C;

Declaración de A. E. A. C., amigo de los imputados y conocía también a D;

Testimonio de E. A., quien declaró haber visto a dos hombres, de espaldas, que llevaban como lo que le pareció, en un primer momento, un tacho de basura. Que ambos sujetos cargaban este bulto y lo depositaron en los tamariscos. Asimismo reconoció a uno de los sujetos, indicando a C..

Todos estos testimonios, junto con el material probatorio restante, ha sido correctamente analizado por los doctores Pettinari y Pintos, quienes pudieron reconstruir el hecho y determinar fehacientemente la participación que tuvo cada uno de los imputados en el mismo.

El segundo motivo casatorio se vincula a la calificación jurídica dada en la sentencia. Sostienen ambos defensores que la aplicación de la figura contenida en el artículo 79 es

arbitraria, toda vez que ambos imputados tenían la clara y única intención de pelear con D, correspondiendo así la adjudicación del homicidio preterintencional.

En este sentido tampoco asiste razón a la defensa y habré de coincidir con la determinación efectuada por la a-quo.

Existen diferencias entre la voluntad de pelear y la voluntad de matar. En el presente caso la voluntad de matar se hace aparente por la cantidad y variedad de golpes que le propinaron a la víctima y el comportamiento ex - post de los imputados.

Respecto al hecho encuadrado como hurto calificado, habré de coincidir en este sentido con los recurrentes, ya que de la lectura del fallo se desprende que no existió mayoría en el tratamiento de esta cuestión, motivo por el cual corresponde, como bien lo indica el juez Panizzi, asumir competencia positiva y absolver por este hecho a los imputados en autos.

Por último, el recurso de fs. 446/66 vta. adhiere un cuarto motivo: ´Falta de fundamentación en la continuidad de las medidas tutelares´ respecto del menor H. A. C..

Es cierto que la continuación del tratamiento tutelar del joven C., hasta que cumpla la mayoría de edad, no ha sido debidamente fundamentado por la mayoría, por lo que corresponde declarar la nulidad parcial en

relación a este punto y disponer el reenvío al Tribunal de origen para que, debidamente integrado, analicen y argumenten sobre este punto.

Siendo ello así, corresponde declarar parcialmente procedente los recursos de casación introducidos por la defensa y, consecuentemente, confirmar la sentencia en cuanto al hecho relacionado con el homicidio a L D, absolver a L. C. A. y H. A. C. del delito de hurto calamitoso, por el que también habían sido condenados, correspondiendo la reducción de la pena conforme lo establece el juez preopinante, y declarar la nulidad parcial del fallo, en lo que concierne al tratamiento tutelar dispuesto.

Asimismo, coincido con la regulación de honorarios efectuada en el primer voto.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Alejandro Javier Panizzi y Juan Pedro Cortelezzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) Declarar parcialmente procedentes los

recursos de casación deducidos a fs. 446/466 vta. y fs. 467/485, por los doctores T. E. M. -en representación de L. C. A.- y H. G M -en defensa de H. A. C.- respectivamente (artículos 24, inciso 2° y 415 del Código Procesal Penal).

2°) Confirmar la sentencia, protocolizada bajo el N° 46/06 de la Cámara Criminal de Comodoro Rivadavia, en punto al homicidio simple ocurrido en la ciudad de Sarmiento, el día 17 de julio de 2005, en perjuicio de L. F. D., con costas (artículo 485 del Código Procesal Penal);

3°) Absolver a L. C. A. y H. A. C. por el hecho ocurrido en la ciudad de Sarmiento, el día 17 de julio de 2005, calificado como hurto agravado (artículos 428 y concordantes del Código Procesal Penal; artículo 163, inciso 2° del Código Penal);

4°) Disminuir el monto de la pena aplicada por la Cámara Criminal a L C A, a once años de prisión, por del delito de homicidio simple, por el que fuera declarado coautor en el punto primero del fallo (artículo 79 del Código Penal);

5°) Confirmar la declaración de responsabilidad de H. A. C., por el delito de homicidio simple con relación al hecho individualizado en los considerandos de la sentencia que dictó el Tribunal de juicio(artículo 79 del Código Penal);

6°) Declarar la nulidad del punto tercero de la sentencia y remitir la causa al Tribunal de

origen para el dictado de un nuevo pronunciamiento a fin de que se fundamenten las medidas tutelares impuestas al menor H. A. C. (artículo 429 del Código Procesal Penal);

7°) Regular los honorarios a cada uno de los profesionales intervinientes, en la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO ($375), más IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02);

8°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-