PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "Pcia. Del Chubut c/ F., L. E., W., F., M., C., D., Ñ., M.- E." (expte. 21.308-12-2008).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los un días del mes de octubre del año dos mil nueve, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia -Presidido por Alejandro Javier Panizzi; integrado con los señores Ministros Daniel Luis Caneo y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, para dictar sentencia en ***"PCIA. Del Chubut c/ F., L. G., E., W. L., F., M., C., D., Ñ., M.. Esquel"*** *(expediente 21.308-P-2008).-*

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 317: Rebagliati Russell, Panizzi y Caneo.

El Juez **Rebagliati Russell** dijo:

I.- Contra la sentencia que condena a L. G. F., M. J. F. y W. L. E., interponen impugnación extraordinaria el Fiscal General, doctor Martín Eduardo Zacchino y el querellante particular, e impugnación ordinaria el defensor de L. G. F. y M. J. F., doctor J. J. R. M. y el defensor de W. L. E., doctor H. L. C..

El Tribunal Colegiado de la ciudad de Esquel, integrado por los doctores Cristina Isabel Jones, Víctor Alberto Sarquís y Graciela Anabel Rodríguez, mediante sentencia del día veintiocho de diciembre de 2008, resolvió **absolver** a **D. D. C.** y a **M. E. Ñ.**, de los delitos de homicidio calificado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas en concurso real con homicidio calificado por

haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o mas personas en grado de tentativa en concurso real con lesiones graves calificadas por haber sido cometidas con el concurso premeditado de dos o mas personas; **condenar** a **L. G. F.**, como autor material y penalmente responsable de los delitos de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa, en perjuicio de H. D. V. y O. A. A., en concurso real con lesiones graves, aquí como partícipe primario, en perjuicio de L. D. V., **condenar** a **M. J. F.** como partícipe primario de los delitos de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa en concurso real con lesiones graves, y a **W. L. E.** como partícipe primario de los delitos de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa en concurso real con lesiones graves.

Practicado el juicio de cesura, se resolvió, mediante sentencia del día treinta de enero de 2008, imponer a L. G. F. la pena de veintidós años de prisión, accesorias legales y costas; a M. J. F. la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas y a W. L. E. la pena de nueve años de prisión, accesorias legales y costas.

El objeto procesal del debate lo constituyó la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, la cual se describió de la siguiente manera: *´... que habría ocurrido aún en horario a*

*determinar pero comprendido entre las 6.05 y las 7.00 hs. aproximadamente, en inmediaciones del Barrio Sudelco, más precisamente en el frente vereda escalerita de la casa Nro. **, sobre calle D. B., vivienda de la familia V., en circunstancias en que mientras allí se hallaba sentado un grupo de jóvenes integrado entre otros por H. V. y O. A., se acercaron al lugar abordando un automóvil marca Ford color azul o celeste dominio colocado X***** el que era conducido a gran velocidad en sentido Norte sur por L. G. F., un grupo de personas entre los que estaba L. G. y M. F., W. E., D. D. C., en estas circunstancias y a los pocos metros del lugar mientras el auto se aproximaba, M. F. valiéndose de un arma de fuego de puño, el revolver secuestrado en la pesquisa, comenzó a hacer disparos contra el grupo logrando su dispersión y guarecimiento en distintos lugares a la vez que uno de sus disparos impactó en la humanidad de L. D. V., a la altura de la cintura costado derecho, mientras esto ocurría y ya estacionado el vehículo L. G. F. descendió del rodado también con un arma de fuego de puño en una mano y un arma blanca en la otra haciéndolo también con un arma blanca W. L. E., descendieron también en ese momento sin poder precisarse si con armas o no, D. C. y M. Ñ. todo eso en forma premeditada, y conocida y aceptada por todo el grupo la utilización de armas de fuego y armas blancas, en*

tal ocasión L. G. F. valiéndose de la situación ya descripta, el respaldo del grupo y las armas que portaba, procedió dolosamente a acometer primeramente a) a O. A. a quien corrió y dio alcance a pocos metros del lugar provocándole con el cuchillo que blandía un corte profundo en el cuello y una herida punzo cortante en hemotórax izquierdo, con el claro propósito de darte muerte extremo no logrado por circunstancias ajenas a su voluntad tal como lo fue la urgente internación del nombrado en el Hospital Zonal de Esquel y la atención recibida en dicho nosocomio, b) Tras ello a H. V., dándole alcance en proximidades de la vivienda logrando proferirle una herida cortante también en el cuello consiguiendo derribarlo y una vez sobre él darle una estocada con el arma blanca mencionada impactándolo en región de sien a la altura del arco superciliar derecho que ingresa en cavidad craneana a través de la escama del hueso temporal derecho lesionando el lóbulo frontal derecho accionar que culminara con la muerte del nombrado pese a haber sido intervenido quirúrgicamente en el HZE, c) En forma concomitante W. L. E. secundando a L. G. F. y blandiendo también un arma blanca arremetió contra el grupo inclusive contra mujeres, logrando la dispersión buscada, para luego acometer a H. V. juntamente con el P. F. logrando con su accionar que la víctima caiga al suelo ocasión aprovechada por su consorte para

proferirle las lesiones ya descriptas mediante la utilización del cuchillo que llevaba, d) De igual modo y en el mismo contexto fáctico D. C., y M. Ñ. entre otros valiéndose de piedras y trozos de bloques de hormigón que traían del interior del vehículo ya mencionado , apedrearon al grupo con el claro propósito de aumentar el poder ofensivo y la agresión empleada por los agresores, y de esta forma disminuir las posibilidades de defensa y reacción del grupo que estaba siendo atacado, en tal accionar lograron sin poder precisarse concretamente quien, impactar en el rostro de L. D. V., causándole lesiones en el rostro con pérdida de dos piezas dentarias, tras el logro de su propósito cual fue darle muerte a los integrantes del grupo y en el modo ya indicado o al menos representándose todos esa grave posibilidad, abordaron nuevamente el vehículo con el que se dieron rápidamente a la fuga, posteriormente tanto H. V. aún con vida, como O. A., fueron derivados con urgencia al Hospital Zonal Esquel lugar donde fueron intervenidos quirúrgicamente , perdiendo en dicho nosocomio la vida H. V. a raíz de las heridas sufridas...´.-

II.- Que a fs. 192/211 y vta. obra escrito de impugnación extraordinaria presentado por el Fiscal General, y denuncia errónea aplicación de la ley, ya que el fallo escoge la figura básica de homicidio y desecha la agravante señalada por esa parte. Sostiene que los jueces si bien

tuvieron debidamente acreditada la acusación fáctica presentada por el Ministerio Público Fiscal, no aceptaron la agravante sostenida por esa parte, basándose dicha negativa en interpretaciones subjetivas, que no tuvieron en cuenta detalles o porque se valoraron pasajes o escenas en forma escindida del argumento central.

Así, reitera su posición respecto a la aplicación del artículo 80, inc.6°, y transcribe pasajes de los votos emitidos en la sentencia con la finalidad de demostrar que el razonamiento utilizado no ha sido lógico ni se basó en el sistema de la sana crítica.

En otro punto, y como planteo subsidiario, ataca el monto de las penas impuestas a M. F. y W. E., considerándolas desproporcionadas y bajas en relación a la impuesta a L. G. F..

Sostiene que de acuerdo a los hechos acreditados, la gravedad de los injustos componentes de un extenso concurso real, el grado de máxima culpabilidad de cada uno de los actos oportunamente imputados, las características personales de los encartados y el grado de participación atribuida, la pena que correspondía era superior, y con ello garantizar la seguridad jurídica de las víctimas, permitir un adecuado tratamiento penitenciario y adecuar la sanción penal con las pautas mensurativas correctamente analizadas.

A fs. 212/25 obra la impugnación de la defensa de L. G. F. y M. J. F.. Los motivos se basan en la prueba traída a juicio, la valoración por parte del Tribunal Colegiado y la tipificación de los delitos imputados.

Lo que pretende demostrar es que el accionar de sus defendidos no fue premeditado ni planeado sino la respuesta a una acción violenta previa, en la cual no hubo un grupo agresor y otro agredido, sino que ambas partes se agredieron con el resultado conocido.

En este sentido citó prueba existente en la causa que demuestra las lesiones registradas en los imputados, los impactos de bala hallados en el automóvil en el cual se trasportaban, la declaración de los testigos que relatan un enfrentamiento entre los grupos.

Por otro lado argumenta que la participación de M. F. no facilitó el actuar de su hermano, ya que se limitó a efectuar tiros al aire mientras venía en el automóvil hacia el domicilio de los hermanos V. y una vez allí se bajo y no realizó acción alguna con la misma, salvo la de apuntar y amenazar a la testigo A..

Asimismo ataca el monto de las penas aplicadas.

Que a fs. 226/32 se encuentra la impugnación extraordinaria interpuesta por la querella, planteando los mismos argumentos que la Fiscalía,

en cuanto a la calificación escogida y el quantum de la pena.

Por último a fs. 233/44 y vta. se agregó la impugnación del doctor H. L. C., defensor particular de W. L. E..

Este último reprocha la valoración efectuada por la Cámara para adjudicarle a su asistido participación primaria en el hecho, cuando en realidad de los testimonios prestados en la audiencia se desprende claramente que el mismo adoptó una conducta pasiva al mantenerse dentro del vehículo.

Que la sanción contra E. como partícipe es por haber exhibido un cuchillo dentro del automóvil, y esta circunstancia no puede ser calificada como una participación primaria, ya que sin su aporte el hecho hubiera ocurrido de todos modos.

Inclusive, continúa diciendo, los jueces al mensurar la pena a imponerle, pusieron acento en que E. se mantuvo en el interior del automotor, que no fue el ejecutor material y que su conducta ha sido estática y pasiva, a diferencia de la de los hermanos F..

También ataca la aplicación del agravante de una participación que no es tal y la sustitución del arresto domiciliario por la prisión preventiva. Dice que el punto VI de la sentencia que trata este tema carece de una

sólida fundamentación lógica, y se torna meramente aparente.

III. En la audiencia prevista por el Art. 385 del C.P.P., el Sr. Procurador General ante la ausencia de los impugnantes por parte de la Defensa, solicitó se los tenga por desistidos.

Me inclinaré por el tratamiento del recurso pues los requisitos relativos a las formas de interposición han sido debidamente cumplimentados por los defensores, expresados sus motivos y objeto de réplica por parte de los acusadores.

Por otro lado, los argumentos sustentados por el Procurador General ceden ante la garantía de una doble instancia que permitan un más amplio acceso al derecho de defensa.

Amén de lo expuesto, y excluido que fuere este requisito formal, subsiste en beneficio de los impugnantes –excepto W. L. E.- el recurso de consulta previsto en el Art. 377 del CPP y que habilita el tratamiento amplio de la cuestión aquí traída.

En consecuencia y por una razón de orden –atento la multiplicidad de recurrentes- trataré en primer lugar los agravios invocados por la Defensa y luego los de la parte Querellante y el Ministerio Público Fiscal.-

Este análisis no abarcará la cuestión relacionada con la sustitución del arresto domiciliario por prisión preventiva, planteada por la defensa de W. L. E., toda vez que, por una

cuestión de competencia, es el propio Tribunal del Juicio quien deberá examinar dicha medida a pedido de las partes –C.P.P. arts. 212 y cctes.-

Sentado ello, diré que de la lectura del fallo que se ha dictado en la causa y las constancias que de él obran, me permiten afirmar que existen en autos elementos de mérito suficientes como para demostrar la intervención de los aquí imputados en el evento lesivo, uno de ellos mortal, y de la forma en que se ha consignado en el fallo recurrido.

Del voto del Dr. Sarquis, que guía el acuerdo, puede apreciarse una prolija reseña de las constancias probatorias y un adecuado ordenamiento lógico de aquellas, que lo llevan a una conclusión que resulta razonable y ajustada a tales elementos.

A su turno las doctoras Jones y Rodríguez, con igual calidad técnica y discursiva, estructuran los diferentes datos que le fueron suministrados en el debate, a los que tamizan con la debida lógica jurídica, arribando de esta manera en forma unánime a los extremos que ya dejara señalado el primer votante.

En efecto, de la sentencia se desprende de manera clara que ha quedado debidamente comprobado que el día del hecho (11 marzo 2007) en hora temprana de la mañana existieron dos sucesos bien diferenciados y protagonizados por un grupo numeroso de personas de la ciudad de

Esquel.

Por un lado, aquél que se lleva a cabo en las proximidades de un local comercial denominado "D. A." y en el que, los hermanos F., acompañados de amigos, sufrieron una agresión por parte de otro grupo, a consecuencia de la cual, habría resultado dañado el vehículo en que aquellos se conducían.

Otro, en cambio, es el que protagoniza este grupo frente a la vivienda de la familia V. (B° Sudelco, frente a la escalerilla de la Casa N° *) donde existía otra reunión de amigos, encabezada por los vinculados a la casa y sus compañeros, quienes se encontraban sentados en unas escaleras dadas las características del terreno.

Explicaron los jueces de grado que no encontraron elementos de juicio suficientes como para afirmar con certeza que la agresión sufrida por los hermanos F. haya sido causada por el grupo que se encontraba frente a este domicilio.

Tampoco los hermanos F. –aquí imputados- han expresado nada al respecto, sólo su consorte de causa –W. E.- quien parece adjudicarles este resultado a los V., al afirmar que concurrió al sitio en compañía de los F., pero sólo con el ánimo de pedir explicaciones y asustarlos por lo que habían hecho momentos antes. Por lo demás, y con relación a las expresiones del menor (M.C.), imputado originariamente en la causa, los magistrados han expuesto sus sospechas respecto

de la credibilidad de aquél, dando fundamento de tales extremos, todo lo cual me permite compartir la conclusión arribada y referida a que, si bien puede predicarse la existencia de un primer episodio, tal como dejara señalado al principio, nada permite afirmar que quienes en definitiva aquí resultaron víctimas, hayan sido los que lo provocaron o hayan estado de alguna manera vinculados a su producción.

En cambio, sí se ha demostrado que, tanto L. G. F. –a bordo de un vehículo Ford Falcon-, en compañía de su hermano M. F., W. E., y varias personas más, se hicieron presentes frente a la vivienda N° * de la familia V. y procedieron mediante distintas acciones a secundar la conducta que llevaba principalmente a cabo L. G. F. y consistente en agredir con arma blanca a O. A. y a H. V., provocándole al primero lesiones graves y el óbito al segundo de ellos.

En efecto, en el pronunciamiento atacado se indica con claridad las probanzas que se han merituado para arribar a dicha conclusión.

Así, en cuanto a la conducta desarrollada por L. G. F., resultaron determinantes, entre otros, el testimonio de O. A. A., quien resultara herido por aquél en un primer momento mediante la utilización de un cuchillo, en la forma y modo que dejara explicado en la audiencia de debate.

Afirmó que producida la irrupción del vehículo en el lugar, sus ocupantes descienden,

entre los que identifica a L. F., E., C. y M. F., este último con un arma de fuego con la que hacia disparos desde el vehículo.

Indicó que centró su atención en su atacante, dado que se dirigió directamente hacia él y lo apuñala cuando, al tropezar, cayó. No obstante ello, consigue huir saltando un pequeño cerco, circunstancia que no le impidió observar que su agresor –L. F.- se encontraba ya al lado de H. V., estando éste tirado, sin reacción, herido en el cuello y con los brazos abiertos.

Las heridas que sufriera A., fueron verificadas y objeto de informe pericial conforme surge de la evidencia ´**N**´.

También las lesiones que sufriera L. V. (evidencia ´**M**´) y aquellas que provocaron la muerte de H. V. (evidencia ´**O**´).

Cabe apreciar que la presencia en el lugar de un grupo agresor –entre los que se encontraban los aquí enjunciados- no sólo es indicada por una de las víctimas, sino también por otros testigos ocasionales que allí se encontraban, como lo son vecinos del lugar –caso de J. A. P.- y admitida –aunque con diferente intencionalidad y conducta- por parte de unos de los imputados –W. L. E..

Por lo demás, tal extremo se compadece con los rastros de sangre verificados en el lugar e ilustrado con fotografías que obran en el legajo respectivo, como así también con el hallazgo de rastros de sangre compatible con el ADN del

occiso –H. V.- en un cuchillo secuestrado en poder de L. G. F., lo que lo liga directamente con la cercanía que destacara A. y con el accionar que visualizó la testigo S. A. y más concretamente con el apuñalamiento que refirió J. L. A..

En este contexto cabe adunar el secuestro de otras armas blancas y una de fuego, ésta última calibre 22 también en poder del nombrado F., que se constituyen en los restantes elementos objetivos que confluyen unívocamente a una apreciación del suceso acaecido, en el modo en que lo han relatado aquellos testigos a los cuales el Tribunal les ha otorgado confiabilidad.

Frente a lo expuesto, no parece existir duda alguna respecto de la autoría responsable de L. F. en relación a las heridas que les provocara a O. A. A. y H. V., como tampoco que la presencia armada de sus consortes de causa –W. E. y M. F.- amenazando con armas blancas o efectuando disparos de arma de fuego a quienes allí se encontraban, provocaron la huída de la mayoría de los presentes y de ésta manera posibilitaron de modo indudable, que L. F. concretara su accionar lesivo sin mayor riesgo.

El resto de integrantes del grupo que había arribado en el vehículo con la conducta consistente en arrojar piedras de gran tamaño, que habían sido transportadas previamente en aquél, concurrían a producir el mismo efecto, es

decir, a posibilitar el rápido alejamiento de terceros y de esta manera asegurar la agresión de quien se transformó en el ejecutor de las conductas mas graves.

Es en este accionar –ataque con piedras- en que resulta lesionado L. V., cuya consecuencia es puesta en cabeza de los antes nombrados en grado de partícipes primarios, pues el transporte previo de los elementos permite estimar que esa conducta que desplegaban terceros, convergía en la misma dirección que propiciaban los autores de las intimidaciones con armas y que en definitiva, aprovechó, como dijera antes, el mayor ofensor.

Así, los tres imputados han efectuado un aporte necesario con su presencia en el lugar para que los terceros que arrojaban los proyectiles le ocasionaran la lesión al mencionado V..

Ahora bien, habiendo entrado ya en la cuestión relativa a las calificaciones impuestas con las que los recurrentes han discrepado, debo destacar lo siguiente:

En primer lugar la agravante perseguida tanto por la parte Querellante como por el Ministerio Fiscal, si bien dicen haberla consignado al tiempo de calificar, entiendo que no ha sido debidamente descripta en la imputación de modo suficientemente claro en cuanto al elemento subjetivo que la figura del homicidio agravado requiere, pues claro está, que no basta

con la simple participación de varias personas en la muerte de la víctima, sino que es necesario acreditar y probar –función a cargo de la parte acusadora- que existe un concurso premeditado de matar por parte de los intervinientes, es decir, que los autores se hayan puesto de acuerdo para matar en concurso.

En consecuencia, no es posible predicar la existencia de este concurso premeditado, cuando de lo que aquí se trata es precisamente de un accionar desorganizado, llevado a cabo por personas que estaban alcoholizadas y sus conductas se despliegan de manera espontánea y sin el menor atisbo de coordinación previa.

De otro modo no se comprende la presencia de los agresores que para concretar un plan de muerte, previamente acordado, se hayan presentado al lugar, anunciando su presencia uno de ellos con medio cuerpo afuera del auto produciendo disparos al aire.

¿Cómo es posible acordar una muerte entre todos los integrantes de un grupo cuya presencia allí podría no ser previsible?

En este sentido, ¿es posible afirmar que habían acordado la muerte de E., que tuvo la mala suerte de ser quien se levantara último de la escalera donde se encontraba y caer? O lo que es más absurdo aún, ¿habían acordado previamente la muerte de H. V. que se encontraba durmiendo en la casa y sale cuando advierte el desorden en la

calle?; hasta donde se debe extender el concierto de muerte con relación a los restantes integrantes del grupo?.

Al menos habría que descartar que el concierto no lo era para con las mujeres que allí se encontraban también, pues E. se frena en su accionar ante la mera advertencia que una de ellas le hace.

Tales interrogantes no han sido debidamente respondidos por quienes pretenden agravar la situación jurídica de los imputados y el Tribunal ha dado fundadas razones para su rechazo.

Concuerdo en definitiva con los sufragantes de grado en que no se probó el elemento subjetivo que la figura requiere, agregando además otros elementos que existen en autos y que no puedo dejar de soslayar.

Con igual grado de certeza, como lo es la participación y autoría de los hechos endilgados, se acreditó que ese día, de forma inmediata, al menos concomitante con la detención, (que según evidencia ´**G**´ fue a las 07.15 hs.), L. G. F. fue examinado a las 09.00 hs. en la Guardia del Hospital por el médico W. A. A., y presentaba un nivel de conciencia confusa, excitado, con marcha disbásica, con equilibrio inestable, con paso oscilante, lenguaje disartrico, es decir, con evidente síntomas de ebriedad, con más una herida cortante mano derecha; W. E. presentaba similares síntomas de ebriedad, con excoriaciones en manos.

En tanto que a las 08.00 fue examinado M. F., con etilismo agudo, traumatismo craneano y herida contuso cortante en ojo derecho, siendo intervenido quirúrgicamente por tal motivo, culminando con la enucleación del mismo.

Si bien el modo en que se produjeron las heridas cortantes y fundamentalmente las que sufriera M. F., no fue objeto de un debido esclarecimiento ni en la investigación del caso ni en el debate, no menos cierto es que tal extremo no puede ser ignorado al tiempo de fijar la pena.

La abundante sangre hallada en el vehículo en que se transportaban, el disparo que presentaba el rodado, la rotura de la cubierta, el pretendido cambio de aquella y la sangre hallada en tal elemento, permite al menos conjeturar que las lesiones sufridas han estado de algún modo vinculadas a la reyerta y que existió por parte de un tercero o bien un ataque o una agresión en defensa de aquella que recibía. Pero ello no empaña la responsabilidad penal que se le adjudica en el fallo, a ninguno de ellos, pero si en el curso del ataque o en su defensa el agresor, en este caso M. F., recibió una lesión de carácter grave, este extremo no puede ser ignorado al tiempo de graduar la pena a imponer, pues es un demérito que se ha producido en su persona con motivo u ocasión de su propio accionar y que debe ser computado como un plus a

la pena retributiva que impone el Estado al sancionar tales conductas.

Entiendo que tampoco puede dejarse de valorar como atenuante el avanzado estado de ebriedad que padecían los enjuiciados que, si bien no anula la compresión de los actos llevados a cabo, si disminuye los frenos inhibitorios que posibilitaría que los evite y con ello un menor grado de culpabilidad.

Por lo expuesto es que entiendo justo atenuar sensiblemente la pena impuesta a L. G. F. y fijarla en dieciocho años, en tanto que respecto de M. F. resulta atendible –atento el demérito sufrido- equipar su sanción a la de su consorte de causa W. E. y fijarla para ambos en nueve años de prisión. Así lo voto

Así voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I) El avezado doctor Rebagliati Russell expuso en el primer voto, con mucha claridad, los hechos y los antecedentes de este caso y explicó, entera y cabalmente, el contexto jurídico de los agravios defensivos y acusatorios. Con el fin de no agobiar al lector, eludiré una infructuosa repetición.

II) Como quedó dicho en el sufragio anterior, la sentencia condenatoria y la de cesura de juicio fueron impugnadas por el Fiscal General, doctor Martín Eduardo Zacchino y el querellante particular, doctor J. O. C. (ambos, mediante

impugnaciones extraordinarias); y por los abogados defensores de L. G. F. y M. J. F. –doctor J. J. R. M.–, y de W. L. E. –doctor H. L. C.– (por razón de impugnaciones ordinarias).

Para conceder un mejor sentido a lo que escribiré, tomaré por regla la revisión integral de la sentencia y procuraré resolver con orden los elementos que indujeron a las partes a plantear los agravios que deben ser confrontados con las sentencias.

III) Con respecto al pedido del Procurador General de deserción recursiva, por la incomparecencia de su contraria, suscribo la solución que se propuso en el primer voto, por compartir el juicio que se formó con respecto a que el recurso debe escudriñarse con diligencia y cuidado, analizarse las razones que alegan las defensas, y sentenciar lo procedente, aun cuando sus postulantes no acudieran a la audiencia. Esto es así porque –como anotó el doctor Rebagliati Russell– las piezas en cuestión cumplen con los requisitos para ser admitidas, por lo que desestimar su tratamiento, afectaría la garantía del doble tránsito por la instancia que implica, sin dudas, una cabal revisión jurisdiccional, incluso cuando dejaran pasar la oportunidad para aducir sus argumentos y las pruebas que se produjeran en interés de su parte, en el juicio. Además, la Constitución de la Provincia del Chubut, en su artículo 179, inc. 2°, determina

que el Superior Tribunal de Justicia "Conoce y resuelve en pleno, sin sustanciación, de las causas criminales en que se prive de la libertad por más de diez años…" y fija la competencia de este Cuerpo en punto a la revisión denominada "consulta".

IV) En lo concerniente al planteamiento sobre la sustitución del arresto domiciliario de W. L. E. por prisión preventiva, efectuado por su defensor, mi opinión está en concordancia con lo decidido por mi colega preopinante, en cuanto a que esta Sala carece de atribución legítima para su conocimiento y resolución. Ha de ser el Tribunal del Juicio quien deberá entender de la incidencia (artículos 236, 413 y sus relacionados del Código Procesal Penal).

V) En lo que atañe a la cuestión de fondo, la autoría, participación y materialidad, el estudio que hicieron los magistrados de grado –acerca de las cualidades de las pruebas para averiguar la verdad de las circunstancias del hecho– juzgo que tuvo eficacia para dar con lo cierto en lo dudoso, y tener por probado el hecho en juzgamiento.

No quedaron dudas acerca de que los condenados tomaron parte en el hecho objeto del proceso, tal como lo sentenciaron los magistrados.

En el fallo de mérito, sobre la base de las pruebas producidas, quedaron consignados, en cada

uno de los votos –con la debida formalidad jurídica–, la narración de los hechos, sus circunstancias y datos relevantes. Con habilidad, los magistrados consideraron aisladamente cada una de las partes sobre las que debe discurrirse en una resolución, dividiendo el discurso jurídico, del que se refiere a los hechos, para el esclarecimiento del asunto juzgado, sin omitir ninguno de los elementos del conjunto de cualidades que integran un fallo judicial.

De manera quedó demostrado el suceso del juicio –descrito con minuciosidad por el ministro que votó antes– en el que, a primera luz de la mañana del 11 de marzo 2007, el grupo formado –entre otros–, por los condenados embistieron con ímpetu y violencia, detentando piedras y armas blancas y de fuego, contra varias personas, entre las que contaban las víctimas. En el episodio perdió la vida H. D. V., se atentó contra la de O. A. A. y padeció lesiones graves L. D. V..

Antes, el grupo de los hermanos F. fue embestido por otro, con ánimo de causarles daño, en las proximidades del comercio "D. A." (llamada también en el debate, lo de "Q.").

Más tarde, fueron los hermanos F. y sus acompañantes los que arremetieron contra quienes estaban frente a la vivienda de la familia V..

Sin embargo, en el juicio no fue dado determinar la certeza o realidad de que la primera agresión contra el grupo de los hermanos

F. hubiera sido provocada por el que fue atacado por éstos. Lo cual, desbarata la hipótesis del defensor doctor R. M. (de L. G. F. y M. J. F.), que descarta el ataque y plantea un enfrentamiento, una altercación entre varias personas que conformaban dos grupos.

Lo que sí se demostró, como ya indiqué, es que L. G. F., M. F., W. E., y otros, acudieron –a bordo de de un automóvil Ford Falcon, dominio x********, conducido por el primero de ellos– al frente de la vivienda de la familia V. (ubicada en el Barrio Sudelco de la ciudad de Esquel). La junta descendió del vehículo y, por sorpresa, atacaron con piedras y armas blancas y de fuego a O. A., H. D. V., L. D. V.. F. era acompañado por su hermano M. J., W. L. E. y –acaso– un adolescente. Por razón de la ofensiva emprendida, perdió la vida H. D. V.; L. D. V. y O. A. A. fueron gravemente lesionados.

El modo en que éste recordó el pasado, impresionó positivamente al juez del primer voto, el doctor Sarquís. El testigo víctima brindó, con detalle, una narración de lo sucedido. Lo mismo hizo L. D. V., otra de las víctimas, que concordó con lo relatado por A.. Estos testimonios, que a mi criterio prevalecen con respecto al resto de la prueba a la que fueron enlazados, sacan apoyo en las declaraciones de J. M. V., H. E. A., L. A., S. A., S. E. R. y J. L. A., que también integraban el grupo acometido.

La declaración de la querellante, madre de los hermanos V., doña M. G. S. T. (que, según el Juez Sarquís, reveló un recuerdo nítido de lo vivido) tuvo efecto de afianzar con su relato la aserción de los testigos nombrados, al igual que el testimonio del J. A. P. (vecino del barrio).

La pericia del Licenciado criminalista A. E. permitió establecer que dos de las armas blancas secuestradas fueron las que provocaron las lesiones de marras.

La conducta de los condenados se ha probado con razones convincentes, ha quedado de manifiesto y hecho patente su certeza. La autoría de L. G. F. del homicidio de H. V., además la nutrida prueba testimonial referida (los jueces convinieron en un mismo parecer en que mereció ser creída), se acreditó que las heridas mortales fueron ocasionadas con el cuchillo que se le secuestrara en el momento de ser capturado.

Igual certeza se confiere a las lesiones infligidas a A., aun cuando la porción de prueba de ello no sea de la magnitud de la del homicidio. Su versión concurre simultáneamente en igual efecto y consecuencia que el resto de las testimoniales (ver el voto de la doctora J., de un mismo parecer, en este aspecto, que los otros dos).

Como quedo escrito en la sentencia, la presencia de E. armado con un cuchillo no ha sido materia de discusión (ver testimonios de L. D.

V., L. A. y S. A.).

La calificación legal escogida por los jueces es la correcta. Por ello, discrepo de la protesta del defensor de E., el doctor C., en cuanto a que esa selección penal implicó el desconocimiento de la prueba testimonial.

En cuanto a la parte que ha tomado M. J. F. en el hecho juzgado, los testigos presenciales (al menos, el mayor número de ellos) declararon lo mismo, sin disentir en que fue él quien efectuaba los disparos en el momento de la llegada impetuosa del Ford Falcon al lugar, disparó contra L. V. y apuntó a S. A..

Aun cuando se trató de un despliegue múltiple de conductas, que se presenta en más de un aspecto poco perceptible y difícil de distinguir, sobre los actos de cada una de las personas que intervinieron, los jueces arribaron a una solución apropiada a las condiciones y circunstancias del caso, por medio de una valoración de la prueba justa, recta y conforme a razón.

Los tres sentenciadores, con coincidencia, adoptaron la misma resolución sobre la materia de los hechos, después de haberse ventilado en el debate.

Las consecuencias de los delitos que se juzgaron –muerte de H. V., agresiones contra la vida de O. A. y la integridad física de L. D. V.– han quedado debidamente acreditadas por los

informes médicos y la autopsia del médico Forense, doctor R..

De manera que no es posible rebatir con argumentos ni razones la participación de los condenados M. J. F. y W. L. E. en el homicidio de H. V., provocada por L. G. F. como autor material, al igual que el ataque contra A.. Como tampoco la participación de los tres coimputados en las lesiones padecidas por L. D. V..

Para no incurrir en repeticiones o en el uso excesivo de la palabra, apruebo el pormenorizado examen de la prueba que hizo el doctor Rebagliati Russell, y la resolución que ha tomado sobre la materia después de haberla examinado; en cuanto a que la sentencia atacada está libre de errores y defectos, y se compuso conforme a las reglas de la sana crítica.

VI) En lo atinente a las figuras jurídicas seleccionadas por el tribual, con las que las partes han disentido, reflexiono en el mismo sentido de mi colega de Sala, en cuanto al acierto de la calificación legal escogida por los jueces.

Los acusadores, tanto el público como el privado, han efectuado todas las diligencias para conseguir el cambio de calificación jurídica de "homicidio simple concursado con homicidio tentado y con lesiones graves" a "homicidio con premeditación múltiple, en concurso con homicidio tentado y con lesiones graves, ambos tipos con

idéntica agravante" (artículos del Código Penal: 42, 45, 55, 80 inc. 6° y 92). De allí que requirieran la pena de prisión perpetua para los tres imputados. De un modo subsidiario, solicitó el Ministerio Público Fiscal que se aumenten las penas de los partícipes M. F. y W. E. (de doce y nueve años de prisión, respectivamente) y se equiparen a las del autor material, L. G. F., de veintidós años de prisión.

Por las razones que he presentado al analizar la materialidad y las autorías del hecho, descarto que los jueces hubieran formado su juicio acerca de la calificación de modo reticente o fragmentario, omitiendo en sus pronunciamientos, algo que debieron decir. Es que juzgaron que no hubo un plan general, metódicamente organizado para obtener un objetivo determinado, como el delito cometido. No hallaron presente en el hecho, el elemento subjetivo de la agravante requerida, lo que, acaso, provocó la vacilación de sus ánimos con respecto a ella. En tales casos, como se sabe, la agravante debe ser desechada.

Es verdad que en el hecho juzgado intervinieron, desde un punto de vista objetivo, más personas que las que exige el tipo del artículo 80, inc. 6° del Código Penal pero, desde luego, es insuficiente la mera satisfacción numérica. A falta de comprobación, por hechos ciertos, del tipo subjetivo (la resolución

premeditada de varias personas) la razón legal para aumentar la responsabilidad penal de los condenados debe desestimarse.

Se probó el hecho del homicidio, el de la tentativa y el de las lesiones graves, pero no que los autores hubieran determinado con anticipación sus propias conductas en orden a esos resultados (en el sentido, claro, de un concurso premeditado). Por ello juzgo que la agravante del artículo 80 inc. 6° fue correctamente desechada.

Incluso cuando los coimputados en el hecho llevaran consigo, armas blancas, de fuego y piedras no puede aplicarse la figura agravada por que no hay pruebas de que el homicidio y las lesiones –que ocurrieron como resultado del enfrentamiento– no se hubieran producido sino ocasionalmente.

Ocurre que si bien el acuerdo previo es suficiente para determinar la coautoría, no lo es para determinar la cualidad de premeditado, del concurso de personas.

En derecho penal, la premeditación implica la determinación de ejecutar un propósito criminal pensado antes de perpetrar un delito, tomando al efecto previas disposiciones. Es decir, examinar con cuidado, reflexivamente, un designio antes de ejecutarlo. Es difícil conjeturar la presencia, en el caso, de ese elemento subjetivo cuando los autores irrumpieron en la escena del crimen con

todo rigor, sin dar cuartel a sus víctimas, sin perdonar vidas ni personas, con total descuido del castigo ulterior, que inexorablemente se impondría –como ocurrió– a quienes han cometido semejantes infortunios.

Estas razones y las apuntadas antes, me llevan a confirmar las calificaciones jurídicas que recayeron sobre L. G. F., como autor material de los delitos de homicidio simple (contra H. D. V.) concursado materialmente con homicidio simple tentado (contra O. A. A.), en concurso real con participación primaria de lesiones graves (en perjuicio de L. D. V.).

También suscribo la selección de la figura legal aplicada a M. J. F. como partícipe primario de los delitos de homicidio simple en concurso material con homicidio simple tentado y con lesiones graves (artículos citados).

Lo mismo discurro sobre las razones que atañen al penado W. L. E., a quien se lo condenó como partícipe primario de los delitos de homicidio simple, homicidio simple tentado y lesiones graves, todos en concurso real.

Acaso huelgue decir que, por acierto de las calificaciones –sobre la base de lo que he escrito hasta ahora–, los planteos defensivos serán desestimados.

Es por todos estos motivos –en lo que hasta aquí concierne– que adhiero al voto del doctor Daniel Alejandro Rebagliati Russell (artículos

42, 45, 55, 79 y 90 del Código Penal).

VII) En cuanto a las penas recaídas sobre los condenados, disentiré con lo ya aprobado por talentoso doctor Rebagliati Russell, y también suscribiré la confirmación de la sentencia de cesura, en los tres casos.

Las penas aplicadas (de veintidós años de prisión para L. G. F., de doce años de prisión para M. J. F. y de nueve años de prisión W. L. E., más accesorias legales y costas) se corresponden con la escala penal para la concurrencia de los delitos de que se trata. Más allá del inusitado despliegue de violencia y de la gravísima agresión contra la vida de dos personas y la integridad física de otra, expreso mi asentimiento con la opinión que se han formado sobre ello los autores de la sentencia, acerca de la culpabilidad (para comprobar la medida de las penas) de los condenados.

En el Caso de M. F., entiendo que no debe templarse o moderar la medida de su pena, ya que no hubo excesos de parte de los jueces. Que resultara lesionado (si bien no se probó de qué modo) en una acción tan temeraria y grave, en la que voluntariamente se expuso a que, eventualmente, los atacantes se defendieran, no puede atenuar la pena de su delito.

La medida de la condena, en cada uno de los tres casos, se ha seleccionado en virtud de las propiedades de la culpabilidad de cada condenado

y de la participación que les cupo en los delitos de que se trata. Entiendo pues, que no es exigua ni sobrada. Es decir, no excede ni se sale de la regla. No debe perderse de vista que los delitos que se juzgaron constituyen graves o gravísimas infracciones, pero, al mismo tiempo, las agravantes propiciadas por los acusadores fueron desestimadas por los sentenciadores, circunstancia que se confirma en esta sentencia.

Así voto.

El Juez **Daniel Luis Caneo** dijo:

I) De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– emitiré mi sufragio, y sortearé la disidencia ocurrida entre los colegas prevotantes con relación al monto de la pena impuesta, por el A quo, a los acusados.

II) El Ministro Rebagliati Russell al emitir su opinión en primer lugar, expuso con claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron la impugnación de los defensores técnicos, la querella y el Ministerio Público Fiscal, por lo que omitiré la reiteración de lo dicho sobre ello.

Los letrados que impugnaron el pronunciamiento condenatorio en representación de los acusados, no asistieron a la audiencia prevista ante este cuerpo por el artículo 385 del C.P.P. Sin embargo, esta ausencia no puede convertirse en una sanción para los recurrentes,

como lo solicitó el señor Procurador General durante aquél acto, pues la garantía del doble conforme –de raigambre constitucional– no puede ni debe ceder ante una incomparecencia como la señalada.

Además, los remedios cosidos a fs. 212/225 y 233/244 vuelta cumplieron con los requisitos objetivos impuestos por el ordenamiento adjetivo, fueron claros y precisos en la exposición de los agravios, por lo que no existe ninguna barrera que imposibilite su tratamiento. De manera que, la pretensión fiscal apuntada deberá desestimarse.

III) En el examen y resolución de las cuestiones planteadas por el señor defensor de confianza, doctor H. L. C., no se tratará en esta instancia aquella que se vincula con la sustitución del arresto domiciliario por prisión preventiva del acusado W. L. E..

Motivan mi decisión las prescripciones de los artículos 212, 236 y concordantes del C.P.P. que le otorgan esa competencia al Tribunal de juicio, de manera que, en correspondencia con lo expuesto por el Ministro Rebagliati Russell, la petición del recurrente deberá tramitar por esa vía.

IV) El fallo se presenta al examen como un pronunciamiento razonado, en el que los sentenciantes analizaron bajo las reglas que impone el artículo 25, 3° párrafo del Código

Procesal Penal –Ley 5478– todos los elementos de prueba colectados en la causa, para establecer con acierto la materialidad del evento, su autoría y participación de los acusados en el mismo.

Ninguna duda deja el fallo al respecto, puesto que cada uno de los magistrados estableció, en su voto y con detalle, las circunstancias que sirvieron para la elucidación y confirmación de la hipótesis fiscal.

En el caso en estudio, el homicidio fue el producto de la acción directa y deliberada de los acusados, quienes utilizando los elementos descriptos en la causa y orientados por la evidente finalidad de acabar con la vida de sus contrincantes, los acometieron con disparos de armas de fuego, cuchillos y golpes de puño hacia zonas vitales del cuerpo de sus víctimas.

La minuciosa exposición de los votos anteriores me sustrae de decir más. Como se aprecia en éste, el hecho que el Tribunal a quo tuvo por acreditado, satisface también la totalidad de los requisitos objetivos y subjetivos de los tipos penales escogidos por la Cámara (artículos 42, 79 y 90 del Código Penal).

En resolución, el pronunciamiento dictado por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, obrante a fojas 173/189, es una decisión motivada y correctamente razonada.

Ha establecido con certeza la existencia de los hechos insimulados y la participación en ellos de los acusados. Juzgo adecuada la calificación legal efectuada en el fallo y justa la pena que se aplicó en él. En definitiva, la sentencia me ha convencido de que la decisión de la Cámara debe ser confirmada en todos sus términos (con costas) porque se adecua a derecho.

V) En punto al cambio de calificación propiciado por los acusadores –público y privado– por entender que el evento constituyó un homicidio premeditado por el concurso de varias personas, en concurso real con homicidio tentado en los mismos términos y lesiones graves, juzgo que tampoco habrá de prosperar tal pretensión.

Contrariamente a lo expuesto por estos impugnantes, no ha quedado probado en autos la planificación o preordenación específica que exige el delito previsto en el inciso 6° del artículo 80 del Código Penal, puesto que los acusados actuaron bajo los efectos del alcohol, con un despliegue de fuerza turbulento, sin que se vislumbre algún metódico plan común, más que el de la participación en el hecho.

Tal como lo expresó la Cámara, la falta de demostración del elemento subjetivo que requiere el tipo penal esgrimido por los acusadores, nuevamente en esta instancia, no se ha demostrado circunstancia que impide readecuar el evento en los términos del artículo 80, inciso 6° del

ordenamiento sustantivo.

VI) En punto a la cuestión que ha generado disidencia entre los Ministros prevotantes, adelanto que mi opinión será coincidente con la postura asumida por el doctor Rebagliati Russell, puesto que ciertos extremos del evento juzgado permiten atenuar las penas impuestas a los acusados.

M. F. sufrió la extracción de su ojo derecho, como consecuencia de la lesión sufrida durante la reyerta que él mismo provocó. Circunstancia que, aun cuando no ha sido materia de minuciosa investigación, no puede desconocerse al momento de calcular la sanción penal a imponer.

Esto no mengua la responsabilidad penal que el acusado tuvo en el evento, sólo implica la readecuación de la pena en la medida de su culpabilidad y de todas las ocurrencias accesorias al hecho.

Tampoco habré de soslayar el estado de ebriedad en el que se encontraban los imputados, el que no llevó a anular su conciencia ni a turbar el conocimiento acabado que cada participante tenía sobre su propio despliegue de fuerzas, no obstante lo cual estrechó sus frenos inhibitorios y no les permitió impedir un hecho evitable.

Por ello, acuerdo con el primer Ministro que voto en este pronunciamiento, reducir la pena

impuesta a L. G. F. a la de dieciocho años de prisión efectiva, y equiparar la sanción penal de M. F. a la de su consorte de causa, don W. E., en nueve (9) años de prisión.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

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

1°)Rechazar las impugnaciones extraordinarias deducidas a fojas 192/211 vta. y 226/32, éstas últimas con costas.

2°)Rechazar las impugnaciones interpuestas a fs. 212/25 y 233/44 vta., con costas.

3°)Confirmar la sentencia protocolizada con el número 69 del año 2008, dictada por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Esquel el día 28 de diciembre de 2008.

4°)Disminuir el monto de la pena aplicada a L. G. F. a la de dieciocho años de prisión, por los delitos de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa, en concurso real con lesiones graves, por el que fuera declarado autor y partícipe primario en el punto primero del fallo (artículos 42, 45, 55 y 79 del Código Penal);

4°) Disminuir el monto de la pena aplicada a M. J. F. a la de nueve años de prisión, por los delitos de homicidio simple en concurso real con homicidio simple en grado de tentativa, en concurso real con lesiones graves, por el que fuera declarado partícipe primario en el punto segundo del fallo (artículos 42, 45, 55 y 79 del Código Penal); ///////////

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: R. Russell, Caneo, Panizzi.-