En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de diciembre del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Daniel L. Caneo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**O. M., R. s/ Robo (Carp. Ofiju N° 1183) s/ Impugnación**" (Expediente N° 21.663 – T ° II – F ° 134 – Letra "O" - Año 2009).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 255: Panizzi, Rebagliati Russell y Caneo.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 6 del año 2009, emitida por la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Puerto Madryn, que confirmó parcialmente la condena de C. O. O. y L. E. T., por el hecho cometido en aquella ciudad el día 28 de mayo del año 2008, en perjuicio de R. O. M., en calidad de coautores, modificó la calificación legal a robo simple, en concurso real con homicidio preterintencional (artículos 81, 1° "b"; 164 y 55 del Código Penal).

II. En las hojas 219/222 vuelta, la Fiscal General de la Oficina Única del Ministerio Público Fiscal de Puerto Madryn, doctora Marcela Pérez, interpuso impugnación extraordinaria, en virtud de

lo dispuesto por el artículo 378, inciso 3° del Código Procesal Penal, por considerar que la sentencia resultaba arbitraria, ilógica y contradictoria al modificar la calificación jurídica de los hechos.

Explicó que el Tribunal Colegiado había condenado a los imputados como coautores responsables del delito de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal) y que, en oportunidad de la cesura de pena, el Ministerio Público Fiscal había solicitado penas de 18 y 20 años de prisión para cada uno de ellos.

Advirtió que a tenor del cambio de calificación dispuesto por la Cámara en lo Penal, las escalas penales, en caso de confirmarse esa sentencia, resultaban inferiores a la mitad de la pretendida por el Fiscal.

III. Al fundamentar la impugnación alegó que el cambio de calificación jurídica de los hechos, no tenía sustento alguno en las probanzas de la causa.

Manifestó que la resolución atacada desdobló el hecho único en dos, distinguiendo un delito contra las personas y otro contra la propiedad, contrariamente a lo sostenido por el Tribunal Colegiado: un hecho singular, complejo, que afectó la propiedad y la vida.

Analizó los argumentos vertidos por los magistrados de mérito para concluir que la golpiza fue independiente del desapoderamiento.

Halló contradicciones en el voto del doctor

Pintos. Así, apuntó que mientras en un párrafo, basándose en los dichos del testigo presencial J. A., hizo referencia al requerimiento de la billetera como desencadenante de la violencia, en otro, concluyó que el reproche de O. a la víctima por no haber asistido a su cumpleaños, desató la golpiza.

Se agravió que el juez Pintos decidiera que en el caso no era posible aplicar la figura del artículo 165 del Código Penal, toda vez que no se había tendido, desde el comienzo, al robo.

Seguidamente, al inspeccionar el voto de la doctora Jones, indicó que la magistrada había aceptado que el testimonio de A. debía ser valorado cargosamente, como lo habían hecho los jueces de la instancia previa, pero, luego, sin fundamentos –dijo- se apartó de él.

Refirió que la doctora Rodríguez, en su sufragio, utilizó argumentos arbitrarios para desvirtuar la credibilidad de la declaración de A.. Adujo así que, sin probanza alguna, la jueza sostuvo que el testigo había sido una de las primeras personas sospechada como autor de la agresión; que era un alcohólico crónico y que había modificado sucesivamente sus versiones.

Defendió la verosimilitud de los dichos del deponente al explicar que la víctima siempre había sindicado a O. y T. como autores del robo y la golpiza; que A. era el dueño de la vivienda donde el grupo de personas se reunía a beber y donde tuvo lugar la agresión; que la circunstancia de ser

alcohólico no impedía que pudiera narrar los hechos presenciados y que sus expresiones se corroboraron en distintas pruebas acompañadas (por ejemplo: relató que a O. M. le rompieron la ropa para quitarle la billetera; que lo dejaron en calzoncillos; que le robaron la hebilla del cinturón y que el bastón quedó en su domicilio; circunstancias éstas todas corroboradas por la viuda de la víctima y sus hijas).

Se preguntó por qué no resultaba verosímil que la génesis del conflicto hubiera sido tal como la describió A. ya que, a la luz de las probanzas, claramente surgía que se apoderaron de diferentes objetos de valor del fallecido y que ejercieron violencia contra él para sustraerle sus pertenencias.

Ratificó la valoración probatoria completa, minuciosa y acabada, efectuada por el Tribunal Colegiado de primera instancia.

Subsidiariamente declaró que no era de aplicación al caso la figura del homicidio preterintencional, que los jueces Pintos y Jones habían propuesto.

Alegó que los magistrados de la Cámara en lo Penal no tuvieron en cuenta, al valerse del tipo escogido, la desigualdad entre víctima y victimarios, ni la intensidad de los golpes inferidos en zonas vitales.

Señaló que en el accionar de los imputados hubo dolo eventual de homicidio y el medio empleado debía

razonablemente causar la muerte.

En definitiva, solicitó que la sentencia número 12/09, por la cual se condenó a los atribuidos por el delito de homicidio en ocasión de robo, fuera confirmada.

IV. En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia ante este Tribunal, el representante del Ministerio Público Fiscal expresó que se reunían los requisitos objetivos y subjetivos para la admisibilidad de la instancia. Observó que la alzada había interpretado el suceso juzgado de modo diferente a los magistrados de mérito; que le habían restado crédito a la versión ofrecida por el testigo J. A.. Alegó que no se trataba de un homicidio preterintencional ya que los medios empleados para agredir a la víctima habían resultado violentísimos. Peticionó que esta Sala aplicara al caso la figura del homicidio en ocasión de robo.

El Defensor General, a su turno, expresó que los votantes de la decisión en crisis habían analizado adecuadamente las pruebas pertinentes; que las críticas del Ministerio Público Fiscal sólo traducían meras discrepancias con las razones suficientes que los magistrados habían brindado en torno a la calificación legal seleccionada. Solicitó que la impugnación del actor penal público fuera rechazada.

V. Inicio mi sufragio con el examen de admisibilidad de la impugnación del Ministerio Público Fiscal.

La Ley N ° XV – N ° 9 regula, en el artículo 378, la competencia del fiscal estatal para interponer la impugnación extraordinaria contra la sentencia condenatoria.

Allí se consignan, con claridad, los requisitos básicos para la procedencia de los ataques fiscales contra las decisiones judiciales impugnables; de manera que el recurso del acusador público debe cumplir en forma liminar y excluyente con aquellas reglas, si procura que sus pretensiones sean –al menos– analizadas por esta Sala Penal.

El inciso 3° de la norma aludida, habilita al fiscal a acudir a la instancia impugnativa extraordinaria cuando en la sentencia condenatoria la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena procurada. Es decir, no rige la teoría de la bala de plata bendecida.

La pretensión punitiva fiscal, en el caso, fue de dieciocho (18) y veinte (20) años de prisión, circunstancia que habilita la posibilidad de revisión que ahora intenta.

El acusador público –como quedó dicho– sólo puede recurrir la sentencia condenatoria, si la pena aplicada fuera inferior a la pena pretendida, que es el caso de autos, en el que manifestó una pretensión de más de diez años de prisión por el delito tipificado en el artículo 165 del Código Penal.

Por lo dicho, la impugnación del Ministerio Público Fiscal debe ser tratada y eso haré.

VI. Zanjada la cuestión atinente a la

procedencia del recurso extraordinario, ingresaré a su examen.

En su presentación la impugnante ha censurado por arbitraria la valoración probatoria efectuada por la Cámara en lo Penal en punto a concluir que la golpiza sufrida por R. O. M. había sido independiente del desapoderamiento.

A mi juicio, esa apreciación contiene un razonamiento forzado o erróneo de palabras del testigo J. A. A. (alias "*C.*").

Es que, en la audiencia de debate, el deponente recordó que el 28 de mayo de 2008 se encontraba en su domicilio bebiendo junto a O. M. (alias "*El A.*"), O. (apodado "*El C.*") y T. (alias "*El G.*"); que "el finadito" estaba sentado en un sillón, sacó su billetera y mostró la plata; que los imputados empezaron a pedirle el dinero; que la víctima se negó, explicándoles que ya había aportado para cigarros y comida; que guardó la billetera; que entonces O. y T. se levantaron y comenzaron a pegarle a O., que permanecía sentado. Continuó narrando que los acusados le pegaron con puños; que primero lo hizo O. y luego T.; que le rompieron la ropa para sacarle la billetera; que lo dejaron en prenda interior; que luego continuaron golpeándolo en la cama y que la víctima salió arrastrándose hacia fuera.

Las manifestaciones del propietario de la casa en la que tuvo lugar el suceso armonizaron con lo expresado por la víctima a su cónyuge cuando llegó a

su domicilio y, también, con los hallazgos en la vivienda de las evidencias de la golpiza (bastón, dentadura postiza, zapatos, entre otros).

En forma concordante, la señora R. T., esposa de la víctima, rememoró que el día del hecho, aproximadamente a las 17,30 horas, su marido llegó a su casa con la cara hinchada y todo golpeado y que le dijo "*T. y O. me robaron la billetera y me golpearon*".

En efecto, de la lectura de la sentencia emitida por el Tribunal de Juicio advierto que el testimonio de J. A. constituyó un extremo conducente y decisivo para la solución del caso, ya que aportó datos claves para comprender la mecánica del hecho. Quedó acreditado, a partir de sus declaraciones, que los imputados le exigieron a la víctima su dinero, bajo la amenaza de "*cagarlo a palos*" y que la golpiza que le propinaron para lograr el despojo fue feroz ("*le dieron hasta que el viejito no dio más*").

En suma, juzgo que el fallo de la Cámara en lo Penal excluyó una prueba válida y esencial incorporada al proceso, a la vez que, plasmó un análisis parcial y aislado de los distintos elementos del juicio, sin integrarlos ni armonizarlos adecuadamente

Precisamente, esa circunstancia convierte en arbitraria la valoración probatoria y genera defectos en la sentencia impugnada.

VII. Otro de los agravios sostenidos por el recurrente se relacionó con el cambio de

significación jurídica dispuesto por el *a-quo*: robo simple, en concurso real con homicidio preterintencional.

A los fines de catalogar penalmente la actuación de los incusos, no puede soslayarse el análisis efectuado en los párrafos anteriores con respecto al testimonio de J. A..

De su declaración se deriva que O. y T. increparon a O. M. para que les entregara el dinero que tenía en su billetera y, ante la negativa de éste, acometieron salvajemente contra él, logrando desapoderarlo de plata y otros efectos personales.

Es decir, la intención de despojarlo de sus pertenencias se exteriorizó y, para lograr su propósito, los atribuidos ejercieron excesiva violencia física contra la víctima, lo que le causó graves lesiones y, posteriormente, la muerte.

El luctuoso desenlace, entonces, tuvo como antecedente la perpetración de un despojo violento de las pertenencias de O. M. y, su muerte, fue consecuencia de la agresividad desplegada para lograr su consumación.

En efecto, los hechos acreditados permiten válidamente abandonar la modificación de la calificación legal dispuesta por la Cámara en lo Penal toda vez que advierto una errónea aplicación del derecho.

Se trata indudablemente de una conducta en la que los sujetos activos no pudieron descartar de ningún modo el resultado mortal, por razón de la

mecánica del hecho y de sus características, por lo que descarto la figura preterintencional. Los autores aplicaron varios puñetazos en zonas vitales de la víctima provocándole las contusiones que ulteriormente causaron su muerte. Así, el medio empleado es ciertamente idóneo para ello, principalmente por la desproporción física con relación a la víctima.

No pueden soslayarse ni la cantidad ni la gravedad de las lesiones comprobadas, por un lado; ni la incapacidad defensiva de la víctima contra los medios empleados, por el otro. También descartan la preterintencionalidad, las características físicas de quienes agredieron y del agredido.

De modo que, la acción de los imputados encuadra perfectamente en la figura del artículo 165 del Código Penal. La muerte de O. M. apareció como un resultado directo proveniente de la violencia física extrema usada por los acusados para doblegarlo y cometer el despojo.

En definitiva, no puedo sostener otra conclusión que no sea la de convalidar la calificación legal escogida por el Tribunal de Juicio: robo calificado por el resultado, esto es, la muerte de R. O. M..

VIII. En punto a la sanción penal aplicada por el Tribunal de Juicio, juzgo que se excede y sale de regla.

La competencia atribuida a este Superior Tribunal de Justicia incluye el ejercicio de la casación positiva, de modo que advertida una

inadecuada aplicación de la pena, el tribunal no solamente casa, es decir, modifica, la sentencia revisada, sino que también puede pronunciarse acerca de la pena, de acuerdo con la ley o doctrina aplicable.

Los fundamentos del Tribunal de juicio resultan exiguos para tener un completo conocimiento de los motivos que se tuvieron en cuenta para graduar la sanción del modo en que se lo hizo. Es que el hecho de que los imputados hubieran ejercido una medida de violencia insuficiente para matar al anciano en el momento del robo, determina, a mi juicio, el peso de su culpabilidad, el reproche que se les hizo. El fallecimiento de la víctima, según se ha probado, estuvo sujeto a ciertas contingencias ajenas a quienes lo provocaron. Tales contingencias, por esa ajenidad, no pueden menos que disminuir la dimensión de la culpabilidad y, por ende, la pena que sentenció el tribunal de juicio resulta desproporcionada.

Por ello, en ejercicio de la casación positiva, estimo adecuado reducir sensiblemente la pena y, en consecuencia, imponer a los enjuiciados, L. E. T. y C. O. O., la pena de diez (10) años de prisión, esto es, el mínimo legal previsto para el delito tipificado en el artículo 165 del Código Penal.

IX. Por los motivos expuestos, propongo al Acuerdo revocar la sentencia registrada bajo el número 6 del año 2009, pronunciada por el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal con asiento en

Puerto Madryn y, confirmar parcialmente la número 12/09 emitida por la Cámara en lo Criminal de aquella ciudad, reduciendo la pena impuesta a los imputados al mínimo legal.

Así voto.

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I. El juez que me precedió en el voto ha hecho un adecuado relato de los antecedentes de la causa, como así también de los motivos de la impugnación extraordinaria, lo cual me alivia de esa tarea a fin de no incurrir en tediosas reiteraciones.

II. En primer término habré de expedirme respecto a la admisibilidad del recurso.

La Fiscal funda su impugnación en el supuesto del artículos 370, 372, inc. 3°, 376 inc. 5°, 378 inc.3° y cctes del C. P. P..

La denuncia sostiene que la sentencia es arbitraria, ilógica y contradictoria, porque modifica la calificación jurídica del hecho investigado sin sustento en ninguna de las pruebas ventiladas en el debate.

De esta manera el motivo del recurso ha sido debidamente encuadrado dentro del supuesto del Art. 372, inc. 3° del C. P. P.

En cuanto a los límites objetivos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 378, inc.3° del Código Procesal Penal, la pena requerida por la acusación en el juicio oral y público autoriza la intervención de esta instancia.

II) Superado el aspecto formal del recurso, habré de ingresar directamente al tratamiento del mismo.

Previo a ello, y sin perjuicio de la legitimación otorgada al Fiscal en esta instancia, aclaro, como en otras oportunidades, que tratándose de una impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, el límite de la revisión serán los agravios indicados en el recurso, es decir si ha existido arbitrariedad en la valoración de la prueba.

El tema de discusión radica en determinar la calificación jurídica que corresponde asignarle al hecho investigado.

Para ello, ambos Tribunales, han considerado esencial el testimonio prestado por J. A., propietario de la vivienda donde ocurrió el hecho, y que presenció el episodio.

Quienes dictaron la sentencia sostuvieron que el robo fue el delito base, y la violencia ejercida sobre la víctima, que culminó con su muerte, fue lo que agravó el desapoderamiento.

Exponen que la intención de los imputados se refleja en la declaración de A., que relató que O. sacó la billetera, y que T. y O. le exigieron la entrega del dinero que tenía. Ante la respuesta negativa, se levantaron y comenzaron a pegarle, hasta lograr sacarle los valores que poseía.

También explicaron que el dolo homicida quedó configurado por el modo en que se llevó a cabo el

robo. En este sentido valoraron la gran cantidad de golpes aplicados en zonas vitales (cabeza y torax) y la contextura física de los imputados y la de la víctima, circunstancias que traslucen el designio de los imputados.

Ante la impugnación de la defensa, arriba la causa a la Cámara en lo Penal, oportunidad en la que los jueces que la integraron tuvieron que determinar, entre otras cosas, si el hecho acreditado en el fallo de primera instancia constituía el delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

El doctor Pintos, que lideró el acuerdo, aclara que la Acusación Fiscal reconoce la existencia de un conflicto entre las partes, que tuvo comienzo a raíz de una discusión de índole personal, vinculada a los reproches que O. le hizo a O..

En base a este testimonio, y al contexto en el que se dieron las cosas, llega a la conclusión que en el caso de autos el robo no constituyó el delito base, y al no tratarse de este supuesto, no es posible aplicar el artículo 165.

Se observa entonces, que el magistrado desdobla el hecho investigado y determina que el tramo que lesiona la propiedad privada de la víctima configura el delito de robo, mientras que la parte que atenta a la integridad física de la misma, constituye un homicidio preterintencional.

Argumenta que cuando los imputados golpean a O., se integró, tanto en lo objetivo como en lo

subjetivo, el delito de lesiones graves.

Cuando tiene que razonar la muerte de la víctima, y explicar la calificación jurídica que corresponde en base al resultado, aplica el principio *favor rei*.

A tal fin, le quita valor al testimonio de A., argumentando que no ha sido demasiado explícito en orden a las características de las conductas desplegadas por los acusados. Y a este testimonio lo confronta con el de la víctima, quien en su lugar de internación refirió al oficial de policía que había recibido " *cachetazos"* por parte de los imputados.

Continúa su línea argumental y dice que ante la falta de claridad sobre la forma y modo de la acción desplegada y que todo ocurrió luego de una discusión entre las partes, no se logra demostrar con exactitud el dolo homicida al momento de cometerse el desapoderamiento, y que en definitiva la víctima, luego de ser golpeada, no exhibía sintomatología acorde a la gravedad del cuadro.

En segundo lugar vota la doctora Jones, quien en similares términos desarrolló su exposición. Al igual que su colega, desvalorizó el testimonio de A., calificándolo de desordenado y poco preciso y le dio más importancia al testimonio de la víctima y de los familiares, que introducen la discusión previa al hecho, y que los golpes habían sido tres cachetadas.

De esta manera asegura que se desconoce el motivo del acometimiento inicial y no se determinó

de manera certera y precisa la dinámica del episodio agresivo, no pudiéndose tampoco establecer que aportó cada uno en el hecho, y el conocimiento que tenían sobre los alcances lesionales del otro partícipe.

Por último, la doctora Rodríguez también descarta la figura del artículo 165, desecha el testimonio de A., por poco fiable, y asegura que las conductas aquí investigadas han sido distintas, una lesiona la propiedad y la otra la integridad física.

Expresó que el motivo de agresión había sido el enojo y reproche de O. a la víctima por no haber ido a su cumpleaños.

En cuanto a las lesiones asegura que no hubo dolo de causar la muerte, y que la agresión fue incidental, por cuestiones del momento.

Esta breve sinopsis tiene por finalidad describir el razonamiento que los jueces realizaron para modificar la calificación jurídica, y advierto que para llegar a esta conclusión se han apartado en forma arbitraria del testimonio de A..

En este sentido considero que la Cámara en lo Penal no tenía motivos para inmiscuirse en la valoración del testimonio de A..

Esta prueba, como bien quedara sentado, ha sido clave para encuadrar el hecho investigado. El Tribunal de Mérito juzgó que la declaración de este sujeto les permitió acreditar que la acción desplegada por los imputados tuvo como finalidad, tanto en lo objetivo como en lo subjetivo, concretar

la sustracción. Utilizando el razonamiento de la Cámara, para los jueces que dictaron la sentencia condenatoria el delito base ha sido el robo.

El doctor Panizzi ha desarrollado en forma precisa el contenido de la declaración del testigo en la audiencia oral, a la cual me remito, y coincido en que estas manifestaciones coinciden armónicamente con el restante material probatorio colectado en la causa.

Sin embargo, quienes tuvieron que revisar ese pronunciamiento, decidieron que A. había formulado una declaración *poco precisa y desordenada, " no es confiable", "es alcohólico crónico"*, y bajo estas premisas, y otras más, descartan el principal elemento probatorio que permitió seleccionar la calificación jurídica.

Este acto es el que juzgo de arbitrario.

Si bien es cierto que en la impugnación ordinaria no hay restricciones para revisar cuestiones de hecho, sí existen ciertas restricciones para examinar la valoración que se hizo de un testigo, salvo el supuesto de contradicción evidente.

En el caso de autos no se indicó el error de derecho grave para apartarse del testimonio de A.. El a-quo desestimó sin más la aptitud de esta prueba de cargo, y de esta manera allanó el camino para modificar la calificación jurídica.

En conclusión, y tal como se desprende de lo expuesto, se ha realizado un examen inadecuado de la

sentencia, lo que autoriza a descalificar el pronunciamiento por arbitrario.

III) A raíz de lo expuesto, también habré de acoger los agravios relacionados con el cambio de calificación jurídica.

En efecto, de la declaración del testigo presencial se infiere que el propósito inicial era despojar a la víctima de sus pertenencias. Hubo un único hecho, que si bien afectó a bienes jurídicos diferentes, el legislador ha estipulado un tipo especial para estos casos, en donde el homicidio se comete en ocasión o motivo de un robo.

En el caso de autos, ha quedado efectivamente probado que el ataque infligido era potencialmente mortal, tanto por la modalidad del acometimiento alternado como a las zonas vitales a las que fue dirigido, ataque que si bien no produjo el fallecimiento en forma inmediata, ha resultado letal en el caso concreto, al unirse con circunstancias que han contribuido a la causación sin haber interrumpido la secuencia causal entre la acción del agente y el resultado por él producido, tal como correctamente fuera analizado por el Tribunal de juicio.

En consecuencia, si con motivo de un desapoderamiento ilegítimo y forzado se produce la muerte de una persona por la violencia ejercida por los imputados, se configura el supuesto del artículo 165 del C. P.

También es improcedente el agravio relacionado con la omisión por parte del tribunal de indicar la

participación que le cupo a cada uno de los sujetos.

En oportunidad de conformar la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew, al dictar sentencia en autos: "**C, J y otros p.s.a. de Homicidio a J M – Tw.-" (Expte.130/02 C.1ª.C.)**, he dicho: "*La intencionalidad de robo y despliegue de violencias en contra de la víctima ha sido de consuno y con el objetivo de desapoderarlo, habiéndose inferido una herida mortal durante el inter criminis, lo que torna aplicable la figura escogida por el Ministerio Fiscal. En efecto, si el homicidio se produjo con motivo y ocasión del robo, en este caso cometido por tres personas, es suficiente para que todos queden atrapados por la figura del Art. 165 CP, puesto que la participación debe analizarse con respecto al robo y no a la muerte, razón por la cual las circunstancias materiales de aquél, se comunican a todos sus participantes y la calificante a cargo de uno de ellos, compromete a los demás. Es decir que, el hecho de que no se haya podido determinar quién de los tres procesados fue el autor material de las lesiones mortales sufridas por la víctima, determina que la conducta de los encausados se halle atrapada por la definición que el Art. 165 CP hace del homicidio ocurrido durante el desarrollo de un robo, toda vez que la figura así escogida capta todos esos hechos en los cuales no es posible afirmar que el autor de la muerte, en el momento de inferirla tenía subjetivamente por delante sea la preparación, la consumación o la ocultación de otro delito…´*

IV) Sin perjuicio de lo expuesto opino, como bien lo señala el Dr. Panizzi, que la pena aplicada resulta un tanto excesiva en relación al hecho insimulado.

Así, meritúo –entre otras pautas previstas en el Art. 40 y 41 del C. Penal- que el ataque para consumar el despojo se ha producido en el contexto de una reunión entre personas conocidas, donde la ingesta alcohólica ha jugado un rol más que preponderante, teniendo en cuenta además, las condiciones de vida y nivel socio-cultural de los imputados, en el que la violencia aparece como un modo natural para resolver las controversias que se producen en el mismo grupo de pertenencia.

De esta manera juzgo desproporcionada la pena aplicada por el tribunal, y estimo adecuado imponer el mínimo legal, esto es diez años de prisión para cada uno de los imputados.

V) Por todo lo expuesto voto por revocar la sentencia nro. 6 del año 2009, dictada por el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, y confirmar la dictada por el Tribunal Colegiado de aquella ciudad, registrada bajo el número 12 del año 2009, debiéndose reducir la pena impuesta a los encausados a la de diez años de prisión.

Así voto.

El Juez **Daniel L. Caneo** dijo:

I. Las relaciones formuladas por mis distinguidos colegas de Sala me eximen de recrear

los antecedentes del caso.

Los comentarios sobre la sentencia y el recurso deducido han sido vertidos de manera completa y constituiría un desatino volver sobre ellos al solo fin de engrosar con palabras mi voto.

De modo entonces que andaré sobre él sin más prólogo.

II. La cuestión resulta revisable pues la sentencia condenatoria es de aquellas resoluciones impugnables en los términos del Art. 372 del C.P.P. (Ley XV N ° 9) y la invocación realizada por quien la ha impugnado se sostiene en el inciso 3° del precepto que se trata.

Por lo demás, coincido con los Jueces que han emitido su voto en punto a la legitimación subjetiva y objetiva del Ministerio Público para introducir el recurso.

Es claro que la pretensión acusadora del Ministerio Público Fiscal no ha sido atendida en su aspecto sustancial, lo que habilita subjetivamente el intento.

También es verdad que el Art. 378 inc. 3° del C.P.P. (Ley XV N ° 9 ex 5478) estatuye a favor del titular de la acción la capacidad de impugnar las decisiones judiciales, en particular la sentencia condenatoria, "…si la pena aplicada fuera inferior a la mitad de la pena pretendida…".

Y esa es la situación presente en la que la pretensión punitiva del Ministerio Público fue de 18 y 20 años de prisión con base en cuadrar el asunto

en los términos del Art. 165 del C. P, mientras que la Cámara en lo Penal estableció otra calificación que pondría los límites entre un (1) mes y seis (6) años, escala del robo simple (Art. 164 del C. P.), y de reclusión de tres (3) a seis (6) años o prisión de uno (1) a tres (3) años, la conminación para el homicidio preterintencional.

III. Salvado este necesario aspecto me dedicaré a los agravios, límite infranqueable de la inspección no ordinaria.

Se ha dicho por esta Sala que el recurso extraordinario en desmedro de la sentencia de la Cámara en lo Penal, cuando es adversa a los intereses de las partes en pugna, ha de ser considerado de modo estricto.

Las palabras de la Ley ("…carezca de motivación suficiente, o esta sea contradictoria, ilógica o arbitraria…" inc. 3° del Art. 378) se condensan en el concepto "arbitrariedad", pues todos los supuestos que contiene el precepto implican su contenido: el ejercicio abusivo del poder, clave para descifrarlo.

Y en esto han incurrido los honorables miembros del Tribunal de la impugnación ordinaria al observar fragmentariamente la evidencia y brindar a los órganos de prueba un valor, aislándolos de los demás ventilados en el debate y consignados de manera correcta por los Jueces del Juicio.

Nada obsta a entramar – con base en que la materialidad del suceso no fue discutida- los dichos

de J. A. A. con el testimonio de R. T., la mujer del occiso, quien fue recipiendaria de la versión de la propia víctima acerca del modo en que sucedió la tragedia: golpeado y con la cara hinchada llegó a la casa y manifestó que T. y O. le habían robado la billetera y le habían golpeado.

Acierta el primer votante, según mi parecer, en que ese todo se ajusta con datos objetivos tal el hallazgo en la vivienda del primero de cosas del luego muerto (bastón, dentadura postiza, zapatos).

Y vuelve a transitar una geografía correcta cuando califica de "…conducente y decisivo…" al testigo J. A., que había referido que los imputados le exigieron a la víctima su dinero, bajo la amenaza de "…cagarlo a palos…" y que le propinaron, para ello, una feroz golpiza en zonas vitales, teoría aceptada por el segundo sufragante.

Los Jueces de la Cámara no brindaron razones aceptables para desmerecer al testigo, por el contrario, descontextualizaron sus manifestaciones balcanizando el espectro probatorio que había sostenido el Ministerio Fiscal y recogido la sentencia de la instancia del debate.

No ha de perderse de vista que – libre de la tasación probatoria- la sana crítica es una herramienta que libera a los Jueces de ataduras y les permite, en cambio, ponderar el todo sin interferencias legales.

Tampoco olvidarse que la revisión amplia posee límites, la inmediación, que impone a los

Magistrados el deber de la cautela al descalificar a un órgano de prueba cuya transferencia es verbal.

Así las cosas este aspecto de la cuestión queda resuelto y repica sobre la calificación jurídica del asunto.

IV. En efecto, visto el hecho en su dimensión exacta, se tiene que la adecuación del caso es aquella de los Jueces de la sentencia primera: infracción al Art. 165 del C. P.

La jurisprudencia, casi de modo unánime, ha considerado que esta norma define un delito complejo que se integra por un ataque a la propiedad mueble ajena y un atentado contra la vida humana, siendo así que quedará completo aún cuando la muerte se produzca de manera accidental.

También hay cierta coincidencia en que se configura aún cuando el homicidio no se halle en los planes del autor pero se provoque a través de medios idóneos (presentes "ex ante") para producirlo, aunado a su propósito de despojarlo de bienes muebles.

Si como ha quedado cristalizado, los imputados golpearon severamente al causante provocándole lesiones que posteriormente causaron el óbito, sin que mediara ruptura ninguna en punto al nexo causal entre agresión y muerte, y que ese ataque se sucedió para ejecutar el robo, la calificación correcta es aquella que venimos comentando.

El dolo exigido es el de despojar con violencia, resultando indiferente si la muerte es atribuible a

título de culpa o preterintención.

V. Sobre la sanción impuesta a los acusados por el Tribunal de Juicio, también habré de concordar con la solución a la que arribaron los Ministros que plasmaron su decisión en este pronunciamiento.

Considero que las penas aplicadas a L. E. T. y C. O. O. (doce y diecisiete años respectivamente) han sido excesivas, con relación al suceso por el que fueron llevados a juicio. La gravedad de las sanciones penales impuestas no se condice con la culpabilidad de los coautores, máxime teniendo en cuenta el bajo nivel socio-educativo de los acusados, sus condiciones de vida donde los conflictos suelen solucionarse de modo violento, y la ingesta alcohólica previa al desenlace fatal.

De manera que, la modificación de la sentencia bajo examen, ejerciendo casación positiva y en procura de ajustar la condena a la culpabilidad que efectivamente ha sido probada en autos, no contraría en lo más mínimo la prohibición del último párrafo del artículo 404 (reformatio in peius).

Por ello, concuerdo con los Ministros Panizzi y Rebagliati Russell en que deberá revocarse parcialmente la sentencia N ° 6 del año 2009, dictada por el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn, y confirmar la dictada por el Tribunal Colegiado de aquella ciudad, registrada bajo el número 12 del año 2009, debiendo reducirse al mínimo legal previsto por el artículo 165 del Código Penal, las sanciones

impuestas a E. T. y C. O. O. por encontrarlas excesivas en atención hecho insimulado, imponiéndoles a ambos acusados 10 años de prisión.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta a fs. 219/222 vuelta, con costas.

2°) Revocar la sentencia registrada bajo el número 6 del año 2009, pronunciada por el Tribunal Subrogante de la Cámara en lo Penal con asiento en Puerto Madryn;

3°) Confirmar parcialmente la sentencia N° 12/09 emitida por la Cámara en lo Criminal de esa misma ciudad;

4°) Disminuir el monto de la pena aplicada a los acusados, C. O. O. y L. E. T., a la de diez años de prisión, por el hecho cometido en Puerto Madryn el día 28 de mayo del año 2008, en perjuicio de R. O. M., en calidad de coautores, en orden al delito previsto en el artículo 165 del Código Penal.

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Panizzi, R. Russell, Caneo.-