Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 02 días del mes de septiembre del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los integrantes de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell y José Luis Pasutti, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"M., J. M. s/ Homicidio s/ impugnación"** (Expediente N° 22.107- Letra "M" – Año 2010).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 567: Rebagliati Panizzi y Pasutti.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 01 del año 2010, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, que confirma parcialmente la sentencia protocolizada bajo el nro. 19/09, y readecua la calificación legal y la pena impuesta a: J. M. M. -que le impone la pena de de quince años de prisión por considerarlo autor penalmente responsable del delito de

///

homicidio simple- , y a D. A. M. –que le impone la pena de doce años de prisión por considerarlo partícipe primario del delito de homicidio simple. En cuanto a J. J. N. revoca la sentencia condenatoria dictada en su contra y dicta la absolución por el delito de homicidio simple.

II. Impugnaciones extraordinarias interpuestas:

1) A fs. 495/506 obra la impugnación extraordinaria del doctor M. E. C., defensor de confianza de D. A. M..

a) En primer término sostiene que la sentencia llega a conclusiones arbitrarias ya que para reconstruir el hecho que se juzga utiliza razonamientos que se enfrentan con la prueba que se invoca para sostenerlos.

Refiere que la imputación contra su defendido fue la siguiente: *haber sujetado a F. H. R. H., del cabello y por la espalda mientras su consorte de causa, J. M. M., apuñalaba a la víctima….* Para confirmar esta hipótesis, continúa sosteniendo, tanto el Tribunal de Mérito como la Cámara en lo Penal, ponderan parte de la prueba testimonial, y desecha la que favorece al imputado.

Asegura que no se ha acreditado, con el grado de certeza que se requiere en esta etapa, que M. sujetara a la víctima para inmovilizarla y

///

facilitar el acometimiento por parte de M.. Sostiene que no se presentó prueba científica, documental y/o testimonial que sustente la versión dada por el acusador respecto del accionar del encausado.

b) Otra de las críticas radica en la calificación dada por el Tribunal a la conducta atribuida, y asegura que se ha cometido un error de derecho en este sentido.

Manifiesta que la participación que se le adjudicara a M. en el hecho, según se transcribiera precedentemente, resulta atípica e inidónea, ya que no tiene entidad suficiente para provocar la muerte de la víctima.

Dice además que resulta evidente que el homicidio adjudicado a M. se hubiera verificado sin el accionar adjudicado a M..

c) Idénticos reproches y reparos formula contra la pena impuesta.

En este sentido refiere que si bien la Cámara en lo Penal modifica la participación de su asistido, esta situación no se vio reflejada en la sanción, toda vez que sólo la baja en tres años.

Así, tilda de incongruente este razonamiento, marcando la diferencia entre cometer el hecho de propia mano y prestar una colaboración en él, y que correspondería que el partícipe tenga una pena muy inferior a la del autor.

2) A fs. 508/16 vta. interpone impugnación la doctora Andrea Viviana Vázquez, Fiscal General de la Oficina Judicial de Sarmiento.

En primer término se expide sobre el aspecto formal, citando la normativa legal que la legitima a recurrir el fallo.

En cuanto la cuestión de fondo sostiene que se efectuó una valoración arbitraria y parcializada de la prueba. Así, el hecho se lo analizó de manera fragmentada, y se arribó a una conclusión errónea por falta de fundamentos suficientes en cuanto al cambio de participación.

Argumenta que ninguno de los jueces explica porqué M. es partícipe y no autor, y esta omisión convierte a la sentencia en arbitraria e infundada.

Insiste en que la intervención en el hecho de los tres imputados ha sido en calidad de coautores, y cita los votos de los jueces de mérito que apoyaron su postura.

Respecto de N., hace idéntica observación, y entiende que se hizo una valoración fragmentaria.

///

Dice que los jueces no tuvieron en cuenta el rol asignado al mencionado en este plan común, y que amenazara a la víctima de muerte en dos ocasiones anteriores.

Agrega que no solo lo amenazó y manifestó la acción que llevaría a cabo a la salida del local, sino que también trato y evitó que lo pudieran auxiliar, golpeando con la culata de un arma a N. C. cuando iba a auxiliar a la víctima, y antes que M. le aplicara las puñaladas. También asegura haberse acreditado que hizo una seña para que se abran sus consortes de causa de la escena y poder rematar a R. con el arma.

3) Que a fs. 517/23 se agregó la impugnación extraordinaria del defensor de J. M. M., doctor A. D. F..

El motivo de agravio se circunscribe a la pena impuesta.

Entiende que la misma es excesiva, y que asociada la conducta de M. a la de M., las mismas resultan convergentes, y ahí marca la falta de equilibrio por parte de la Cámara para evaluar ambas conductas.

En definitiva solicita que se imponga a su asistido la misma pena que a su consorte de causa, es decir doce años.

III. Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el representante del Ministerio Público Fiscal ratifica los motivos mencionados en la impugnación, y solicita que el fallo cuestionado sea revocado. Luego se concedió la palabra al defensor de M., quien indicó que había falta de congruencia entre la imputación realizada y los sucesos por los que recibiera condena, requiriendo la absolución de su asistido.

IV. Previo a continuar con el análisis del caso es preciso aclarar, teniendo en cuenta el monto de las penas impuestas a M. y M., que la revisión solicitada por la defensa será sin las limitaciones previstas en el ordenamiento adjetivo para este tipo de impugnaciones.

V. Aclarado ello, habré de ingresar directamente al tratamiento de las cuestiones planteadas.

Para una mejor comprensión, principiaré con el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, respecto de quién rige el criterio sustentado por esta Sala en lo atinente a las

///

condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios.

Como he sostenido en otras oportunidades, tratándose de una impugnación del Ministerio Público Fiscal contra una sentencia que desvincula definitivamente a los imputados del proceso, o mejora la situación de los mismos, deberá observarse con estrictez si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

En este caso, los motivos centrales del recurso radican en cuestionar la valoración efectuada por la Cámara en lo Penal, que culminó en la modificación de la participación asignada a M. y la absolución de N..

De la lectura de la sentencia de Cámara se desprende que los jueces han dado sobradas razones para decidir como lo hicieron.

Manteniendo la plataforma fáctica descripta en la sentencia, la cual dieron por debidamente acreditada, decidieron modificar el tipo de participación de los protagonistas, de acuerdo a doctrina y jurisprudencia citada.

No vislumbro quiebres en el razonamiento efectuado por la Cámara en lo Penal, y tampoco los ha indicado el Ministerio Público Fiscal, limitándose su labor a discordar con lo expuesto en la sentencia de segunda instancia.

///

La desvinculación de N. del proceso tampoco merece discusión alguna.

Se relatan en el fallo las circunstancias que se tuvieron por acreditadas en la anterior instancia, se valora el recurso ordinario del defensor, y se concluye, de manera unánime, que su accionar nada aportó al hecho, fundando esta idea en la creencia que su intervención se registró una vez que la acción principal de M. había finalizado.

También explicaron que en la sentencia de primera instancia había existido una doble valoración de un mismo hecho, ya que la acción adjudicada al mencionado fue homicidio simple, en calidad de coautor, en concurso real con lesiones leves, en calidad de autor.

Siendo ello así, voto por rechazar la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

VI. Pasaré ahora a considerar los agravios vertidos por la defensa de D. A. M.. En cuanto a la falta de certeza respecto de la actuación que le cupo al mencionado, el Tribunal de Mérito, y luego la Cámara en lo Penal, han valorado profusamente el material probatorio aportado al debate.

Sostuvieron que tanto las declaraciones testimoniales como la autopsia y pericias practicadas, acreditaron, no sólo la presencia en el lugar de M., sino también que colaboró con el autor.

Como aspecto objetivo del hecho señalaron que tomó de los pelos y de un brazo a la víctima.

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Y como aspecto subjetivo, argumentaron que esta participación tuvo por finalidad neutralizar a H. para facilitar el accionar de M..

Todo el contexto ha sido debidamente analizado por el Tribunal Revisor, ya que fue uno de los motivos indicados en la impugnación ordinaria para descartar la co-autoría del hecho adjudicada en la sentencia condenatoria.

La actividad desplegada por M., si bien cuestionada por la defensa, pero confirmada en esta etapa del proceso, constituyó un aporte necesario para el autor principal, explicando los jueces de Cámara, con doctrina calificada, porqué el hecho investigado se circunscribe en la participación mencionada.

Respecto a la ausencia de manchas hemáticas en las prendas del acusado, respondieron a la defensa que dicha circunstancia opera como un dato neutral que en nada influye en la valoración de la prueba.

Por último y en cuanto al monto de la pena impuesta, la Cámara ha revalorado esta cuestión.

Criticó la manera en la que el tribunal utilizó las pautas mensurativas, y recurriendo nuevamente a citas doctrinas, redujo sensiblemente la pena a doce años.

Siendo ello así, entiendo que la elección de la Cámara en lo Penal ha sido adecuada y han actuado con apego a las reglas de los arts. 40 y 41 del C.P.,

computando las circunstancias del hecho, las condiciones personales del imputado y sus antecedentes.

Por lo expuesto, entiendo que deberá rechazarse la impugnación interpuesta en todos sus términos, debiéndose confirmar la sentencia en crisis respecto del mencionado M..

VII. Finalmente corresponder atender al recurso presentado por el defensor de J. M. M..

Siendo el único motivo de agravio el monto de la pena impuesta, sólo diré que en los extremos relativos a la materialidad, autoría y responsabilidad del encausado han sido debidamente cumplimentadas y adecuadas a la calificación legal escogida, razón por la cual considero que sin más el pronunciamiento debe ser confirmado en este sentido.

Ahora bien, asiste razón a la defensa cuando se agravia por la pena impuesta a su asistido, la cual es superior a la aplicada a M..

En este sentido opino que, teniendo en cuenta la participación adjudicada a cada uno de los imputados, no existe argumento legal para aplicar penas diferentes (C.P., artículo 45).

Por otro lado no advierto en el fallo explicación alguna que justifique esta diferencia.

En efecto, el juez que guía el acuerdo –Dr. Montenovo- al predicar que la calidad de participe necesario implica obligadamente una reducción sustancial de la pena fijada para el autor incurre en una premisa equivocada y por ende viciado de

///

arbitrariedad el juicio final al que arriba, pues distingue donde la ley no lo hace.

El artículo 45 del Código Penal establece una equivalencia o paridad punitiva para el autor como para el partícipe, de manera que habrá de acudirse a pautas objetivas para establecer una diferenciación, que en el caso, como dijera, no se aprecia.

Tampoco lo hacen los restantes magistrados que componen el tribunal revisor, pues sólo han merituado parámetros comunes a ambos condenados, omitiéndose aquellos que permitan apreciar como justa la diferencia establecida.

Siendo esto así, no cabe otra alternativa que, por aplicación del principio de "favor rei" acudir a la menor fijación punitiva establecida en el fallo y hacerla extensiva también al autor.

Es por todo ello que voto por hacer lugar el recurso interpuesto, sin costas, y consecuentemente modificar parcialmente la sentencia y disminuir la pena impuesta a M. a la de doce años de prisión, idéntico monto que el impuesto a su consorte de causa.

VIII. En síntesis, voto por declarar inadmisible la impugnación extraordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal; rechazar la impugnación extraordinaria de la defensa de M., con costas; y declarar procedente la impugnación de la defensa de

M., sin costas, modificándose la pena impuesta al nombrado a la de doce años de prisión, accesorias legales y costas.

Así lo voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El Ministro Rebagliati Russell, que lleva la voz en el Acuerdo, ha desarrollado acabadamente los puntos de agravio en lo que respecta a las impugnaciones extraordinarias contra la sentencia N° 17/2010, emitida por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia. No los reiteraré para no agobiar al lector

II. En el tratamiento de las cuestiones planteadas por los impugnantes, seguiré el orden propuesto por mi colega del primer voto.

III. El objeto procesal del debate lo constituyó la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, la cual se describió de la siguiente manera: *el 01 de febrero de 2009, frente al local "L. G. F.", en un baldío sito en la calle Antártida Argentina y León, del Barrio X de Sarmiento, aproximadamente entre las 05,30 y 05,45 horas en circunstancias en que F. H. R. H., se hallaba transitando por el descampado frente al local bailable, es perseguido por J. M. M., alias "C.", A. M., alias "P." y J. J. N., quienes lo sorprenden y lo atacan dándole la muerte* (sic).

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

IV. Tal como anticipara, iniciaré mi ponencia con el recurso de la Fiscal General, doctora Andrea Viviana Vázquez.

De acuerdo al reproche, contenido en la acusación, *A. M., alias "P.", lo sujetó* (a F. H. R. H.) *del cabello por la espalda, mientras J. M. M., alias "C.", extraía de entre sus ropas un cuchillo muy filoso, para luego apuñalar a F. R., aplicándole cuatro puñaladas, dos por delante y dos por la espalda y dar muerte al nombrado. M., mientras tomaba a la víctima de atrás, le pegaba en el rostro.*

En tanto que a J. N. se le achacó que, *encontrándose a pocos metros de F. R., le disparara con un arma de fuego con la intención de rematarlo, no logrando su cometido ya que el proyectil no pegó en el cuerpo del menor de 16 años;* que lesionara a N. E. C. en la boca, producto de un golpe con el arma que portaba, porque intentó interceder para que no continuaran apuñalando a la víctima.

Al igual que el Ministro Rebagliati Russell sostengo que cuando el recurso es movilizado por el acusador público, contra una sentencia absolutoria o que mejora la situación del

///

atribuido, debe adoptarse un temperamento riguroso y exigente a la hora de habilitar la instancia.

En este sentido, a diferencia de lo denunciado por el impugnante, advierto que en el pronunciamiento atacado, los magistrados de la Cámara en lo Penal examinaron concienzudamente los elementos probatorios arrimados al debate. Y, como consecuencia de ello, con conocimiento seguro, asignaron a M. el carácter de partícipe necesario del delito enrostrado y absolvieron a N. como coautor del homicidio simple.

El a quo dio fundamentos sólidos para mutar la participación que se le asignó a M. en la sentencia. Es que, con los testimonios vertidos y demás prueba se pudo reconstruir el hecho y concluir que el enjuiciado, con su acción, solamente facilitó y colaboró en el accionar de M..

En punto a N., también encuentro correcto el razonamiento de los sentenciadores de grado que postularon su absolución por el delito de homicidio simple. Los magistrados, luego de examinar el fallo del tribunal de juicio y la impugnación ordinaria de su defensor, concluyeron que su intervención nada había aportado al hecho,

///

ya que el disparo no tuvo efectos concretos sobre la víctima.

En suma, juzgo que la sentencia inspeccionada es inaccesible al ataque fiscal.

V. Consideraré de continuo el embate del defensor de confianza del imputado M..

En su presentación el letrado atacó el encuadre jurídico conferido a la acción del acusado.

Juzgo que los fundamentos del tribunal revisor para confirmar la acción del imputado, es la correcta.

Así, a partir de la declaración de los hermanos C. y M., los jueces corroboraron la acción encarada por M., consistente en sujetar de los cabellos y el brazo a H., desde atrás, para permitir que M. lo acometiera de frente con el arma blanca.

Por eso, es correcta la calificación de partícipe necesario del delito de homicidio simple, asignada a la conducta del imputado M., por que actuó sujetando a la víctima, antes de que su consorte de causa apuñalara. Es decir, el atacante ya había exhibido el arma y muestras claras de la actitud de que la emplearía contra

H., por lo que M. tuvo el dolo exigible para afirmar una tal participación en el homicidio de la víctima.

Es decir, el tribunal razonó correctamente atribuyendo al nombrado la voluntad de participar en el evento, inmovilizando a la víctima, suprimiendo su capacidad de defensa o escape.

Finalmente, el monto de la pena impuesta también fue revisado por la Cámara en lo Penal, que la atenuó a doce (12) años de prisión.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la impugnación interpuesta y, en consecuencia, convalidar el trabajo de los sentenciadores de grado en relación al imputado M..

VI. Resta considerar el ataque dirigido por el defensor particular de M. contra la medida de la pena impuesta a su pupilo.

Si bien el tribunal revisor redujo a quince (15) años de prisión la sanción impuesta al encartado, aquélla resultó superior a la que le fuera aplicada a su consorte de causa M..

Aunque es equivalente, la participación asignada a M. y M. en el evento no es idéntica, ya que el primero fue condenado como autor del homicidio y el segundo, como partícipe necesario.

///

Sin embargo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 45 del Código Penal la pena para el autor del hecho y para el partícipe necesario es la misma, salvo que se consideren parámetros objetivos diferenciadores para cada caso.

En efecto, al advertir que en el fallo atacado los sentenciadores, lejos de abordar por separado las circunstancias atenuantes y agravantes de cada inculpado, hicieron un análisis global, lo que impedía aplicar distintos montos de pena, sin incurrir en arbitrariedad.

Por lo expuesto, asiste razón al impugnante y corresponde reducir a doce años de prisión la pena impuesta a M., en consonancia con la fijada respecto a M..

VII. En conclusión, propicio que se declare inadmisible la impugnación fiscal; que se rechace el recurso de la defensa de M., con costas y, que se acoja parcialmente la queja de la defensa de M., sin costas, reduciéndose la pena impuesta a la de doce años de prisión.

Así voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los

antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por los recurrentes, merced a la síntesis efectuada por el Juez Rebagliati Russell.

II. Siguiendo el orden fijado en el primer voto, comenzaré con la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal.

Dicho recurso lo interpone contra la decisión de la Cámara en lo Penal, que luego de examinar la sentencia de primera instancia, decide modificar la participación asignada a cada uno de los imputados y sobresee a N..

Así, y como bien lo indican mis colegas, tratándose de una impugnación extraordinaria contra una sentencia que mejora la situación de los imputados, deberán observarse los límites que fija el Código Procesal Penal respecto de los presupuestos legales para habilitar la instancia.

Aclarado ello, entiendo que la re-valoración efectuada por la Cámara en lo Penal respecto a la participación de cada uno de los sindicados en el proceso es correcta.

Los jueces, respetando el hecho descripto en la sentencia de primera instancia, volvieron a analizar las conductas desplegadas por cada uno de los sujetos. Concluyeron de manera unánime y con sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial, que en el caso de M. su labor quedó circunscripta dentro de la participación

///

primaria, mientras que N. nada aportó al hecho, correspondiendo su apartamiento del proceso.

Que los fundamentos indicados en la impugnación del Ministerio Público Fiscal no demuestran de manera clara el perjuicio ocasionado, apareciendo como una mera disconformidad con la solución adoptada por el Tribunal Revisor.

Siendo ello así, deberá rechazarse el recurso incoado por esta parte.

III. Sigue en orden la impugnación de la defensa de D. A. M..

En este caso diré que la Cámara en lo Penal, cumpliendo con la garantía del doble conforme, analizó exhaustivamente la sentencia de grado.

Los seis jueces que intervinieron en el análisis de la sentencia tuvieron por acreditada la conducta desplegada por el imputado en el hecho.

Para ello utilizaron las declaraciones testimoniales de las personas presentes el día del hecho y que aportaron datos de circunstancias previas, concomitantes y posteriores al hecho –hermanos C., testigo de identidad reservada identificado como J. M., R. G., B. E. N., E. B.

S., y del personal policial que intervino en el procedimiento-.

Por otro lado y, como dato objetivo, utilizaron la autopsia y las pericias practicadas que confirma la presencia y colaboración de M. en el hecho.

De esta manera entiendo que la Cámara ha evaluado todos los incidentes indicados en la impugnación, ya que fue el planteo principal esbozado en el recurso ordinario para desvincularlo de la coautoría adjudicada.

En cuanto a la pena, el Tribunal Revisor reprochó la actividad desplegada por los jueces de mérito en este sentido, asegurando que no habían aplicado correctamente las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del C.P.

En base a ello, y valorando nuevamente dichas circunstancias, redujo la pena impuesta a doce años.

Por lo expuesto voto por rechazar la impugnación interpuesta por el doctor C., y confirmar la sentencia en todos sus términos en relación a M..

IV. Por último atenderé al recurso presentado por el abogado de confianza de J. M. M..

///

Como bien lo indica el doctor Rebagliati, el único motivo de agravio ha sido el monto de la pena impuesta a su asistido.

Habré de coincidir con la solución dada al caso por los ministros preopinantes.

De la lectura del fallo en cuestión no advierto que se haya consignado un parámetro objetivo que permita imponer al autor una pena superior a la consignada al partícipe primario.

Así, y conforme a lo estipulado en el artículo 45 del Código Penal, entiendo que el monto de la pena impuesta a M. que confirma la Cámara en lo Penal deviene arbitraria, correspondiendo reducir la misma a la de doce años de prisión como la impuesta al consorte de causa.

V. Por todo lo expuesto, voto por declarar la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, rechazar por improcedente el recurso incoado por la defensa de M., con costas, y declarar procedente la impugnación del defensor de M., debiéndose reducir la pena a la de doce años de prisión.

Así me expido y voto.

///

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar inadmisible la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal;

2°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta a fs. 495/506, con costas;

3°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta a fs. 517/23 por el doctor A. D. F..

4°) Reducir a **doce (12) años** de prisión la pena impuesta a J. M. M.;

5°) Protocolícese y notifíquese.

Registrada bajo Nro. **49**.

Fdo. Alejandro Javier PANIZZI (Ministro), José Luis PASUTTI (Ministro), Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL (Ministro) Y ANTE MI José A. FERREYRA (Secretario).

///