En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veintitrés días del mes de abril de dos mil diez, el Tribunal de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Esquel, integrada por los Dres. Nelly Nilda García, Daniel Luis María Pintos y Omar Florencio Minatta, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso "Pcia. Del Chubut c/ A., R. A. – A., F. – A., E. S. (NIC 441 NUF 3682) de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Esquel, en la que tuvieron debida participación el Sr. Fiscal General Dr. Martín Zacchino y el Sr. Defensor Público Dr. Omar Osvaldo López.

CONSIDERANDO

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 15 de abril del corriente año, en la que el Dr. Omar López, en su calidad de defensor de los tres imputados, sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación interpuesto en su momento por el Dr. J. A.

Concedida la palabra al Ministerio Público Fiscal, en este caso representado por el Dr. Martín Zacchino, dijo que se reservaba los argumentos para impugnar en el recurso extraordinario si le era desfavorable este fallo.

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿que pronunciamiento corresponde dictar? Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly Nilda García, en segundo lugar

el Dr. Daniel Luis María Pintos y finalmente el Dr. Omar Florencio Minatta.

A **la primera cuestión la Dra. García dijo:**

Por sentencia que obra a fs. 53/75 de la carpeta judicial, se declaró la responsabilidad penal de R. A. A., E. S. A. y F. A., como autores materiales de los delitos de violación de domicilio en concurso real con homicidio calificado con el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 150, 55, 80 inc 6° en función del art. 79 C. Penal), y una vez realizada la audiencia de cesura de la pena, por sentencia obrante a fs. 86/92 se los condenó a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta y accesorias del art. 12 del C. Penal y al pago de las costas.

El hecho por el cual se emitió el pronunciamiento, fue el siguiente: el 25 de diciembre de 2007, entre las 7 y las 8 hs. en circunstancias en que en la vivienda sita en la calle Pasaje I. V. del Barrio V. de la ciudad de Esquel, identificada como casa N°*, A. N. M., propietaria de la vivienda, su hijo H. E. M., F. B. Q., L. O. O. y S. N., dormían en una habitación y R. C. y G. O. M., también hijos de la primera nombrada y J. J. N. dormían en otra habitación, ingresaron en la habitación más de una persona de sexo masculino que mediante patadas, golpes de puño y utilización de cuchillo acometieron a F. B. Q., quien recibió las lesiones descritas en el protocolo de autopsia, perdiendo la vida por un paro cardiorrespiratorio traumático, consecuencia de un trauma craneano grave, con importante edema de la masa encefálica.

Contra dicho fallo recurrió la Defensa alegando: 1) violación de los principios de la sana crítica en los fundamentos de la autoría, cuestionó la validación del testimonio de la Sra. A. M., ya que el Tribunal no valoró la contradicción entre los dichos de la señora, que no sabe leer y lo manifestado por el Lic. L., que debió tomarle por

escrito distintos test. Que fue desechado el interés de la testigo en el resultado del juicio, por el temor de que se acuse a sus hijos y su amistad con Q., con una mera afirmación dogmática. Que no se tuvieron en cuenta los problemas de percepción de la testigo, quien dijo que estaba entredormida, que tomaba pastillas, afirmando primero que no vio por donde entraron ni salieron y en otra declaración que entraron por la ventana. Que también existe contradicción entre su descripción de los cuchillos y lo que dijo E., por lo que cuestiona la afirmación de la coherencia interna del testimonio.

Discutió la autoría, no la materialidad del hecho, ya que el testimonio de cargo no puede sostenerse por otras probanzas, hay contradicciones entre los dichos de A. M. y los de N. y O., no hay certeza que el cuchillo secuestrado se haya utilizado en el hecho, la rotura no es reciente, la pericia genética dio resultado negativo, ambiguamente se sostuvo que las prendas fueron lavadas.

Dijo, que se sostiene que la falta de evidencias incriminatorias, porque tuvieron tiempo para deshacerse de ropas y calzados, pero se puso consigna policial y los familiares tuvieron una actitud colaboradora.

Cuestionó la apreciación de los descargos de los encartados, que no se utilizó el mismo estándar para valorar idéntica circunstancia probatoria, y que de la prueba valorada se sacan conclusiones que no se derivan de ella.

2) Advirtió un error de derecho en la calificación jurídica, la existencia de problemas entre Q. y R. A. no está demostrada, ni está acreditado que los A. supieren que ese día se encontraba Q. en esa casa.

Sostiene que la mecánica del accionar, que uno le pegaba golpes y patadas en la parte superior y el otro le hacía lesiones punzocortantes en zonas no vitales, no

determinándose cuál de todos le causó la lesión en la cabeza, puede ser homicidio en agresión.
Que en la violación de domicilio, falta el elemento subjetivo, querer entrar contra la voluntad de sus moradores y que por tratarse de una relación de medio a fin debería concursar idealmente y no de manera real.
Asimismo se agravió por la pena, consideró que la pena fija, por la imposibilidad de mensuración no resiste el test de racionalidad constitucional y debe declararse su inconstitucionalidad.
Pasaré a tratar el primer agravio de la Defensa, la validación del testimonio de A. N. M., considero probado y no cuestionado que la señora padece epilepsia y es hipoacúsica, y que el problema auditivo dificulta la comunicación, pero que como dijo el Dr. Eyo en su voto, no es ningún impedimento para que vea y que cuente lo que vio, a veces no responde concretamente la pregunta, pero se debe a que no escuchó.
El Lic. G. L., dijo que tuvo en sus manos la Historia Clínica de A., donde consta que es hipoacúsica, con sordera total de un oído y semi del otro; que padece epilepsia pero que hace por lo menos un año que no tiene crisis y que está medicada para la epilepsia.
Es cierto que en el debate, la testigo espontáneamente cuando se le acercó el Dr. A. con papeles en la mano, dijo que no sabía leer ni escribir y que el Lic. L. dijo que le escribió y le hizo leer las consignas de los tests.
Si bien los jueces no se expidieron sobre esta contradicción, la misma no es relevante para decidir sobre la capacidad de A., de sus propios dichos surge que puede comunicarse con terceros y que sus dichos tienen correspondencia con la realidad y sentido con significado. Tampoco esa contradicción es relevante para cuestionar la

veracidad del testigo L., pudo tratarse de un error, que no se aclaró porque no fue preguntado sobre ese tópico.
La testigo prestó declaración testimonial el 27 de diciembre de 2007, en la oportunidad de realizarse el reconocimiento de personas y en el debate. Ella fue a la Comisaría a poner en conocimiento el hecho y desde el primer momento dijo que los tres hermanos A. habían entrado en su casa y golpeado al G. Q.
En cuanto al interés de la testigo para salvar a sus hijos, concluyo que tal como venía el interrogatorio del Fiscal, a la pregunta quiénes más estaban, pudo pensar que era estar implicado en el hecho, por eso aclaró "mis hijos son inocentes". A lo largo de su testimonio, vuelve a insistir con relación a C. O. y N., afirmando que ellos no le hicieron nada y antes de finalizar repite, "quiero saber por qué lo hicieron, sino iban a ser culpables mis hijos", pudo ser una apreciación desde su experiencia y sentido común, si ocurre un hecho de sangre en su casa los principales sospechosos, son los que se encontraban allí; pero de ahí a suponer que con tanta rapidez ideó un plan para culpar a otros, que nunca estuvieron y sostenerlo en el tiempo y sin saber lo que pudieron ver O. y N., escapa a las posibilidades de su pensamiento concreto, es más surge de su testimonio una expresión espontánea, sin meditar sobre la utilidad o no de sus dichos, dijo que no vio por donde entraron ni por donde se fueron, que estaba medio dormida, que no vio, ni sabe quién le pegó a O., si fuera falso para cubrir a los verdaderos autores, en el contrainterrogatorio hubiera aparecido.
Que fueron R., E. y F. A., se lo dijo a la policía, lo dijo en la rueda de reconocimiento y lo sostuvo en el juicio, si bien dijo que era amiga de Q., que era como un hermano para ella, también es amiga de los A., de hace años, por lo que no advierto indicios de falsedad en su testimonio, ni

animosidad por perjudicarlos, le duele indicarlos como autores del crimen.
Tampoco advierto los problemas en la percepción de la testigo, ya que al declarar el 27 de diciembre de 2007, en la oportunidad de realizarse el reconocimiento en rueda de personas, dijo que no sabía por donde entraron ni por donde salieron, que supone que entraron por la ventana, porque la habían dejado abierta porque hacía calor, por lo que no hay contradicción con lo que dijo en debate que no sabía por donde entraron.
En la primer declaración A. M. dijo que toma pastillas para la memoria y para dormir, porque a veces no puede dormir, que todos habían tomado brindando por Navidad pero que ella solamente una copita de sidra porque no bebe y cuando habla del hecho, refiere que estaba dormida, que se despertaba y se dormía, que sentía ruido cuando le pegaban al hombre, que voltearon una madera y ahí la despertaron, que no le dio importancia porque no sabía lo que iba a pasar. Y después vio que le pegaban patadas y puñetazos, que los tres tenían cuchillo y que R. le dio una tremenda puñalada. Sí, es verdad que le costó despertarse, podían ser ruidos normales y tratarse de las personas que estaban alojadas en su casa y recién prestó atención cuando se dio cuenta que no era normal lo que estaba ocurriendo, de lo que dijo no da la impresión de estar soñando, o en medio de una pesadilla, da una explicación razonable de lo que vió y cómo lo vió.
En cuanto a la contradicción advertida por el Defensor sobre el tamaño de los cuchillos, es relativa, ya que N. no los vio con cuchillos, O. los vio con cuchillos y dijo que lo cortaron con uno finito, de unos 25 a 30 cm de largo.
El perito E dijo que por el corte de las ropas, el arma utilizada fue un cuchillo de 1,5 cm de ancho, que no es el secuestrado, por lo que se puede afirmar que uno era de 25

a 30 cm de largo y de 1,5 cm de ancho aproximadamente, pero no los tres y además no se secuestraron cuchillos, que con certeza se haya probado que fueron utilizados en el hecho, para poder comparar.

Por todo lo expuesto, estoy en condiciones de confirmar, tal como lo sostuvieron los jueces Dres. Jones, Eyo y Rolón, que la señora A. M. es una testigo hábil y que su testimonio guarda coherencia interna.

Para evaluar si este testimonio incriminatorio es suficiente, se debe relacionar con las otras pruebas, a fin de corroborar su coherencia externa. En primer lugar, la mecánica del hecho descripta, pegándole patadas y puñetazos y también una tremenda puñalada, coincide con los hallazgos de la autopsia, descriptos en el voto de la Dra. Jones.

Coincide con el testimonio de la Dra. F. R., funcionaria de Fiscalía y del Sub. Comisario F. R. C., quienes introducen las entrevistas con L. O. O., ya fallecido, quien dijo que ingresaron tres personas jóvenes, los tres tenían cuchillos, que no los conoce y que no eran los que estaban en la casa, que se despertó cuando lo pasaron a patear, mientras dormía en un colchón al lado de Q., y que cuando se levantó uno de ellos lo cortó en el abdomen con un cuchillo finito de unos 25 a 30 cm de largo.

Coincide también con el testimonio de S. N., quien sintió un despiole, que vio a tres personas jóvenes y salió corriendo, diciendo al principio que reconocería a uno de cara delgada, pero al final no reconoce a ninguno.

Las diferencias entre lo que ven unos y otros, se debe a que fueron despertados intempestivamente, cuando estaban dormidos todavía con el efecto del alcohol, y al ser una secuencia dinámica con la participación de tres personas en el interior de la habitación, mientras que ellos intentaban huir, lo que cuentan son imágenes parciales, de lo que pudieron recordar, que se complementan y no se contradicen.

G. O. M. y H. E. M., dijeron que no vieron nada; pero coinciden en que su madre les dijo, que habían entrado los A., lo que confirma el Of. P. A. P. y el Sub. Comisario V. O. V.

Considero que tal como lo sostuvieron los tres jueces en sus votos, que la discusión que tuvo Q. con R. A., una semana atrás porque no lo quiso llevar a Trevelin, cuando escaseaba el combustible, y que Q. estaba enojado por esto y decía que "lo iba a agarrar" a A., tal como lo refirió H. E. M., es un indicio para probar el motivo que explicaría el resultado final, por el "genio" que tenían ambos; pero su valor probatorio es débil, porque no se sabe si R. A. estaba enemistado con Q. y si conocía las amenazas, ello complementado con el informe del testigo Sargento Ayudante J. C. B., quien hizo averiguaciones entre la vecindad y amigos de A. y ninguno conocía la existencia de problemas entre A. y Q.

Se secuestró en la casa de R. A. un cuchillo marca "Chalimex", con la hoja quebrada, en el que no se encontró material genético analizable y el Lic. E. lo descartó como utilizado en el hecho, porque no se corresponde con los cortes de las prendas de las víctimas.

El hecho de no encontrar otras prendas de vestir, calzados o armas con evidencias que los incriminen, no se pueden valorar negativamente como que se deshicieron de los mismos, ya que no hay una descripción detallada de vestimentas y calzados y la policía secuestró únicamente el cuchillo con posible mancha hemática. No hay indicios de que hayan hecho desaparecer efectos cargosos pero es bastante común que no aparezca el arma utilizada en el hecho.

El resultado negativo de la pericia de ADN, realizada por el Dr. B., por falta de material genético analizable, no es

suficiente para desincriminarlos, porque no hay una descripción precisa de las vestimentas de los autores; pero tampoco se puede afirmar que las hayan lavado, ya que fue una mera impresión del perito porque estaban muy limpias y prolijamente dobladas.

Para valorar la prueba de descargo aportada por la Defensa, tengo en cuenta que R. A. dijo que estuvo en su casa, comieron un cordero, estaban todos sus hermanos y su mujer, que es inocente. F. A. dijo que estuvo la noche del 24 en la casa de R., con sus hermanos, que a las dos o tres de la mañana se quedó dormido, y que el 25 a las 6 de la mañana, lo pasó a buscar su esposa para ir a comer a la casa de sus suegros, donde lo detuvieron y que no tiene nada que ver con el hecho. Y S. E. A. dijo que estuvo en la casa de R., que después se retiró cada cual para su casa y él para la casa de su hermana M., que cuando se levantó se fue a la casa de su primo G. C., donde lo detuvieron.

Para reforzar sus versiones ofrecieron el testimonio de M. A. M., esposa de F., de M. P., concubina de R. y de M. A., hermana de los imputados, se trata del testimonio de familiares directos de los coautores, ligados por valores afectivos muy fuertes, que sí tienen un interés directo en el resultado del juicio, la libertad de sus tres hermanos M. y las otras mujeres además si sus parejas son condenados, pierden el sustento económico y tienen la facultad de abstenerse de declarar.

Si bien las contradicciones que apuntan los tres jueces en sus votos, en cuanto a lo que dijo E. S. A., que estuvieron todos en la casa de R. y después cada uno se fue para su casa. Y al lugar donde M. encontró a F., M. y M. dicen que en la casa de esta última, puede ser que F. no haya explicado dónde se quedó dormido y no sea una contradicción, sino un vacío. Que es posible también que M. A., al ver un policía frente a la casa de R., se haya

puesto nerviosa por eso y haya pensado con buen criterio, que algo había pasado. También es posible que R. A., se haya puesto a tomar durante el día, atento los datos clínicos de ebriedad constatados por el médico policial Dr. A. a las 17 hs. del día 25 de diciembre y puede ser solamente una rareza, algo inusual que M. haya salido de la casa de sus padres a las 6 de la mañana a buscar a F.

A pesar de toda esta crítica de cómo se valoró la prueba de la defensa, hay que tener presente que se debe realizar un balance de las pruebas, credibilidad de los testigos por su calidad y razones de sus dichos, en este caso descartando las contradicciones, que pueden tener otra explicación, igualmente me inclino por creerle más a A. M., que a los familiares de los hermanos A., quienes solamente sostuvieron que estuvieron en la casa de R. y que después los otros dos se fueron a la casa de M., sin apoyo de otras pruebas que corroboren lugares y horarios y con esto no le estoy exigiendo a la Defensa que pruebe la inocencia. Tampoco alcanzan para generar una duda razonable, por lo que corresponde confirmar la conclusión a la que arriban los jueces del juicio.

Considero que los tres son coautores, ya que cada uno realizó acciones típicas, tuvieron el codominio del hecho, pegaron patadas y puñetazos y por lo menos dos efectuaron cortes con arma blanca y profirieron una puñalada de mayor profundidad, conforme los testimonios de A. M., L. O. y el perito L. E. y resultado de la autopsia, tal como lo refiere el voto de la Dra. Jones.

En cuanto a la calificación legal sostenida en el fallo, conforme el voto de la Dra. Jones, "debe concursar realmente la violación de domicilio perpetrada al ingresar en la forma en que lo hicieron, de la que cabe deducir su contrariedad con la voluntad de los moradores, con el homicidio perpetrado en contra de F. B. Q. con el concurso

premeditado de tres personas, según lo prevén las figuras del art. 150, 55, 79 y 80 inc 6 del Código Penal."

Confirmo la violación de domicilio, ya que ingresaron a la casa de A. M., intempestivamente, en contra de la voluntad de la dueña de casa A. M., quien lo vivió como un doble atropello, entrar así, sin llamar, sin saludar, sin decir feliz navidad y para cometer un crimen en su casa. En este caso son conductas independientes, que requieren una voluntad distinta y no queda subsumida en el homicidio que cometen después, porque ingresar al domicilio no es parte del tipo del homicidio simple, que sólo requiere "matar a otro", conforme, Derecho penal, parte especial, Tomo 1 de Creus y Buompadre, pág.377: "tampoco es aceptable sostener que la violación de domicilio queda descartada cuando ha sido el medio seleccionado por el autor para cometer otro delito (por ej. Penetrar en el domicilio para violar sexualmente), porque la ley determina con claridad que el desplazamiento se produce cuando el hecho mismo de la violación de domicilio pasa a ser otro delito más severamente penado, lo cual sucede cuando esa violación es un elemento que ha integrado la tipicidad de la acción del otro delito (por ej. Penetración con escalamiento para hurtar)".

En cuanto a la agravante del homicidio, la Dra. Jones da como fundamentos la objetividad del hecho, ingresaron tres armados para acometer directamente a Q. como dijo el testigo O., que se trató de un obrar conjunto, por lo que la acción de uno estaba vinculada objetiva y subjetivamente a la de los otros partícipes y que entraron a la casa con la intención de dar muerte a Q., y como no viven en el mismo barrio su presencia en el lugar, obedeció al plan cumplido.

El Dr. Eyo sostuvo que es procedente la agravante, toda vez que de la objetividad del hecho resulta que las acciones de

los tres partícipes aparecen vinculadas objetiva y subjetivamente entre sí para lograr la muerte de Q., conforme lo dicho por L. O., quien dijo que se despertó cuando ya le pegaban a Q., y piensa que lo buscaban a Q. porque fueron directamente a él, concluyendo que está en condiciones de inferir inequívocamente la existencia de una verdadera convergencia intencional para actuar conjuntamente para dar muerte a Q.

El Dr. R. cita a Donna en cuanto a los fundamentos y a los requisitos de la figura, que requiere que el autor principal actúe con el concurso de dos o más personas y que estas últimas intervengan en la ejecución del hecho y desde el punto de vista subjetivo, la agravante exige un concurso premeditado que responda a una convergencia previa de voluntades donde la acción de cada uno aparezca, subjetiva y objetivamente, vinculada con la de los otros partícipes y no por una reunión ocasional. Considera que del propio hecho probado surge la convergencia de voluntades, esta pluralidad de agentes que contribuyeron con su concurso a la finalidad delictiva común, de lo que infiere inequívocamente la existencia de una verdadera convergencia intencional.

Coincido con los jueces que objetivamente se dan los requisitos del homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas, es decir la coautoría de tres personas y la muerte violenta de una persona.

A mi criterio, la discusión que tuvieron Q. y R. A., una semana atrás, tal como lo refirió H. E. M., es un indicio del motivo que explicaría el resultado final, pero no puede tomarse como plena prueba de que R. A., ofendido o preocupado por lo sucedido, haya buscado el acuerdo de sus otros dos hermanos para matar a Q. con mayores ventajas.

El andar juntos también se explica sin mayores esfuerzos por ser hermanos, se puede valorar como que facilita que se

dé el acuerdo o que el mismo no haya existido, más tratándose de la Noche Buena y Navidad.
Tampoco dudo que los hermanos A. se hayan juntado en la casa de R. para festejar la Noche Buena y teniendo en cuenta que los M. viven en la casa N°* de la calle I. V., Barrio V. y R. A. en la casa N° ** de la calle G. T., Barrio ** Viviendas, distantes unas cinco o seis cuadras, según el informe de G. P., su presencia en el lugar pudo deberse a que pasaban simplemente o volvían de la casa de algún otro amigo, ya que no se probó que supieran de antemano que Q. se encontraba en esa casa, o bien, como dice la Dra. Jones a cumplir el plan de matar a Q.
En ese caso, tampoco tiene sustento la confabulación para lograr una disminución material de las posibilidades de defensa de la víctima, ya que les constaba que por lo menos habían cinco personas, la víctima, los tres hermanos M. y su madre A.
A mi criterio, atendiendo a que el homicidio agravado tiene una pena de prisión perpetua, que es la más grave del Código Penal, merituando las pruebas colectadas en su conjunto, las mismas no alcanzan para lograr la certeza requerida para tener por probado el elemento subjetivo de la agravante, quedando un margen de duda razonable, que debe favorecer a los imputados, ya que lo mismo podría decirse que se dan los presupuestos objetivos de la alevosía, al entrar intempestivamente en una casa y aprovechar la indefensión de la víctima que se encontraba dormida, dificultándose también en esta agravante, la prueba del elemento subjetivo.
Por ello, llego a la conclusión de que corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto a la calificación legal y declarar a R. A., F. A. y E. A. como coautores, material y penalmente responsables del delito de homicidio simple en concurso real con violación de domicilio (arts. 45, 150, 55

y 79 del C. Penal, por lo que carece de virtualidad tratar la inconstitucionalidad de la pena perpetua.

Entiendo que se deben dar todos los requisitos del tipo de la figura básica más los elementos de la agravante, al descartarse los últimos quedan los primeros, por lo que no hace falta una acusación alternativa en ese sentido y no corresponde hacer lugar a la absolución propuesta por el Defensor. Y así lo voto.

En cuanto a las consecuencias de la decisión de cambiar la calificación legal, por no haberse discutido montos de pena de prisión, entiendo que corresponde el reenvió para no violar el principio de contradicción en la etapa de la pena y mantener la posibilidad del recurso ordinario de impugnación por ante la Cámara Penal, conforme lo dispuesto por el art. 387 del C.P.P., tal como se decidió en el Caso C.- M. Sentencia de la Cámara Penal de Esquel, procedimiento que fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia.

A **la segunda cuestión la Dra. Garcia dijo:**

En base al resultado alcanzado en la deliberación y votación, propongo se dicte el siguiente pronunciamiento, deberá revocarse parcialmente la sentencia modificándose la calificación legal a la de homicidio simple (art. 79 del C.Penal) y procederse al reenvío, para que en forma urgente la Oficina Judicial, fije audiencia para establecer la pena.

Correspondiendo regular los honorarios profesionales de la Defensa en esta instancia, valorando la calidad de su trabajo y el resultado obtenido, estimo justo y razonable fijar sus honorarios en la suma de pesos dos mil quinientos de conformidad a lo establecido por los arts. 5, 7, 44 y ccctes. de la Ley XIII N° 4, antes Decreto-Ley 2200 y art. 59 de la Ley V N° 90, antes Ley 4920.

A **la primera cuestión el Dr. PINTOS dijo:**

I.- En primer término, acerca del trámite seguido en la presente impugnación, se advierte respecto a la intervención del Ministerio Público Fiscal, por un lado, que en el término del emplazamiento del art. 384 C.P.P, no contestó el recurso ordinario de la Defensa; y luego, que tampoco lo hizo en la oportunidad de la audiencia del art. 385 del ritual, instancia en la cual el funcionario actuante de la Defensa Pública, hubo de ratificar, y remitirse íntegramente, a aquella pieza escrita.-

Si bien el tenor de las disposiciones rituales citadas, pareciera indicar que las circunstancias apuntadas sobre la participación del acusador (público), no debe traer aparejada ninguna consecuencia procesal relevante -obsérvese que el art. 384 prescribe que: "...Vencido ese plazo (del emplazamiento) se remitirán las actuaciones al tribunal competente", pero sin prever ninguna sanción para el caso de omisión de responde; sin embargo, el tema igualmente motiva algunas reflexiones, en razón de la falta de adecuado contradictorio -en la presente etapa recursiva-, que obliga a resolver sobre la base de los agravios, únicamente, pero sin contra-argumentos (adviértase que el art. 3 CPP prescribe que : "Durante todo el proceso se observarán los principios de oralidad, publicidad, contradicción...." -el destacado me pertenece-).-

En mi opinión, la forma adecuada de abordar el problema ha de ser, como punto de partida, aplicar el art. 369 C.P.P. que, como bien sabemos, fija la competencia de este Tribunal de alzada "sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los motivos del agravio"; para luego complementar, o reforzar su interpretación, con la utilización de criterios reveladores de una mayor parcialidad a favor del imputado (v.g. la reformatio in melius), a fin de corregir todos aquellos vicios o errores

que puedan afectarlo -cfme. argumentos del comentario al fallo "Garrafa" de la CSJ, en "Jurisprudencia penal de la CSJN", Leonardo G. Pitlevnik dirección, editorial Hammurabi, t. 6, págs. 197 y ss., con citas de Maier y Pastor-.-

II.- La Defensa de los acusados R. A., E. S. y F. A., cuestiona fuertemente en su impugnación ordinaria la atribución de autoría del hecho, que el Tribunal de juicio ha puesto en cabeza de sus asistidos; argumentando que se incurrió en una violación de los principios de la sana crítica.-

1) Discrepo con la posición defensista, en el sentido de que haya sido puesta, seriamente, "en cuestión" la "idoneidad mental" de la testigo A. N. M. En efecto, el registro de audio de la audiencia de debate nos permite advertir que al comienzo de la declaración de la nombrada en el juicio oral y público, existió alguna duda en orden a la habilidad de la misma para comunicarse adecuadamente, por medio de sus palabras; e inclusive se alude, en algún momento, a la posible asistencia de algún familiar o allegado, a fin de facilitar aquella comunicación con las partes y con el Tribunal -seguramente, teniendo en cuenta que ya en los albores de la investigación prevencional, los funcionarios policiales intervinientes (que luego declararían también en la audiencia de debate), habían consignado que para una mejor comprensión de lo que manifestaba esta testigo, se valieron de la colaboración de sus hijos-. Pero, en definitiva, lo importante es que ello no fue necesario en absoluto, ya que tanto en el juicio oral como en una anterior diligencia de reconocimiento de personas videograbada, fue posible obtener la versión de los hechos de esta testigo, con bastante nitidez. Obviamente, y como ocurre con cualquier testimonio, la

prueba queda luego sujeta a la valoración del Tribunal (art. 187 CPP), como se analizará más adelante.-

A mayor abundamiento, el Ministerio Público Fiscal convocó a la audiencia de debate al Lic. G. A. L., Psicólogo del Servicio de Atención a la Víctima del Delito, quien oportunamente había remitido un informe técnico a la Funcionaria de Fiscalía Dra. F. R., por entonces a cargo de la investigación, confirmando la habilidad de la testigo para declarar. En lo que aquí interesa, se destaca del testimonio del nombrado L. que el mismo dio cuenta, respecto a M., que independientemente de su discapacidad auditiva, la cual fue adquirida (aparentemente como secuela, de una meningitis infantil) ello de por sí no determina ningún tipo de incapacidad psíquica. Por lo demás, tampoco parece que tales conclusiones resulten incompatibles con la posibilidad de sostener con la nombrada entrevistas clínicas, ni tampoco la administración de un Test de Figura Humana y de un Cuestionario semi-dirigido (habida cuenta de su discapacidad auditiva y de lenguaje verbal), que son las pruebas sobre las cuales el profesional mencionado basó sus conclusiones.-

Pero, se resalta una vez más, tal como surge del registro de audio ya citado, y de la propia valoración de esta prueba testimonial en la sentencia, lo relevante es que entre la testigo declarante M. y sus interrogadores, se estableció un vínculo comunicacional adecuado, y comprensible además para el resto -público, tribunal de juicio, y ahora tribunal de impugnación-.-

2) A partir de una referencia muy periférica de la testigo en su deposición ante el Tribunal, a la situación de sus hijos H. E., G. O. y R. M., en relación con el hecho motivo de juzgamiento -es decir, la muerte violenta de F. B. Q.-: "son inocentes..."; el recurrente practica una inferencia –de muy baja probabilidad-, cual es que la testigo pudo

haber depuesto en perjuicio de los hermanos A. movida por el interés de beneficiar a sus hijos, y no haciendo honor a la verdad de lo ocurrido.-

Quedó acreditado en el juicio oral y público, que entre la familia M. y la víctima, existían fuertes lazos de amistad, a punto tal que Q. ya hacía unos días que se hallaba pernoctando en este domicilio. Por qué razón, entonces, súbitamente en la madrugada del día de Navidad, este grupo de amigos íntimos de la víctima habría de emprenderla contra Q. hasta matarlo. Las máximas de la experiencia, que forman parte de las reglas de la sana crítica racional, nos conducen inequívocamente a descartar esta hipótesis por remota e improbable, a la vez que permanece incolume el valor probatorio de cargo de la deposición de M.-

3) También se ha atacado lo que podría denominarse como la coherencia interna de su testimonio, a través de lo que la Defensa rotula en su memorial de agravios apartado IV, 5), como "problemas en la percepción de la testigo". Por ejemplo, cuando ha explicado la falta de captación de ciertos detalles de lo ocurrido, en razón que por momentos "dormía", y en otros "se despertaba" -lo cual, por caso, le ha impedido apreciar con exactitud el momento en que los autores del hecho ingresaron a su domicilio (y por consiguiente la vía por la que lo hicieron, es decir: puerta de ingreso, ventana, etc.), lo mismo ocurre con el instante de la salida-.-

Sin embargo, el registro de los momentos cruciales que son relevantes en lo concerniente al objeto del proceso, no se ve desmerecido en absoluto por los cuestionamientos precedentes; en la medida en que, evidentemente, el impacto que ha provocado en sus sentidos el ingreso de tres personas y su ataque a Q. -con el agravante de que estos individuos, encima, eran personas conocidas y de su amistad-, el mismo ha sido de gran intensidad en el ánimo

de la testigo, sobre todo porque violenta su conciencia moral, que su propia casa haya sido el sitio donde aquél que consideraba como "un hermano", perdiera la vida de un modo cruel a manos de sujetos que también merecían su afecto. Es por esta razón que, más allá del sueño e incluso de la ingesta de algún medicamento, como así por sobre algunas imprecisiones menores, se reitera, la conmoción sufrida por el episodio que tuvo lugar en su domicilio explica que haya retenido en su memoria los detalles principales del hecho, y también la identidad de sus autores.-

Otro extremo de relevancia que robustece esta coherencia interna de la declaración testimonial de M., es constatar que la misma ha mantenido su versión en forma constante y sin modificaciones, desde los primeros momentos inmediatamente posteriores al hecho; circunstancia que se desprende claramente, no solo del examen comparativo de sus dichos, sino también de los importantes testimonios de referencia del personal policial, que fueron escuchados en la audiencia de debate, y que reseñara prolijamente la colega que me precede en el orden de votación

4) En lo concerniente a la coherencia externa de este testimonio de cargo, se pretende resaltar en la impugnación defensista, el valor probatorio de los reconocimientos en rueda de persona practicados por los testigos S. N. y L. O., respecto a los hermanos A., que dieron resultado negativo. En primer término, y una vez más, merece destacarse lo que ya hemos dejado sentado ut supra, en el sentido que la testigo M. es plenamente hábil para declarar. De manera entonces que no puede receptarse el argumento defensista de que los nombrados N. y O. son "más fiables" que aquélla, "atento que ninguno de ellos padece disminuciones auditivas".-

Por lo demás, y tal como correctamente lo dicen los Sres. Jueces del tribunal del debate, en líneas generales, los aportes que brindaron estos testigos (N. y O.), coinciden con el relato de M. -en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho, número de personas intervinientes, etc.-. En cambio, que los mismos no hayan podido identificar a los autores, y que sí lo haga A., ni desmerece el testimonio de ésta, ni dice nada en favor de la credibilidad de aquellos, es decir, se trata de una circunstancia neutra en la valoración de la prueba; y en cuanto a su explicación, puede obedecer tanto a las diferentes condiciones de percepción de la fisonomía de los autores, que han tenido una y los otros testigos en aquel momento, como también al conocimiento previo -mayor o menor-, que estas personas hayan tenido de los hermanos A.-
A mayor abundamiento, en relación con el resultado negativo del reconocimiento en rueda, desde siempre la doctrina y la jurisprudencia, han sostenido: "...mientras el resultado positivo de un reconocimiento en rueda resulta una presunción fuerte de autoría, pues la víctima identifica al sujeto directamente como el autor sin que quepan otras posibilidades de interpretación, un resultado negativo no permite presumir con el mismo grado de certeza que el imputado no fue el autor del hecho, desde que la falla en la identificación puede deberse a una cantidad de factores, tales como... que la apariencia del imputado en la rueda de personas sea distinta de la del momento del hecho, etc. ..." (cfme. TCPBA, sala II, causa: "DFP y/o AA s/ rec. casación", sentencia del 16/12/04, publicada en elDial.com ; en el mismo sentido ver D' Albora: "Código Procesal Penal de la Nación", tomo I, pág. 564, -el destacado me pertenece-).-
5) El punto relativo a la pericia genética, que la Defensa interpreta como una prueba que "reafirma la versión de

inocencia de los A.", tampoco puede valorarse de este modo. En efecto, debemos tener en cuenta que ni la testigo M., como así tampoco N. ni O., pudieron dar precisiones acerca de las prendas de vestir que lucían los autores, al momento del hecho; luego, si sumamos a ello que transcurrieron unas horas desde el mismo, hasta que se practicara la incautación de los elementos peritados por el Dr. B. -lo que significa, tanto que los acusados se hayan cambiado de ropa en ese lapso, y/o que hubieran destruido, escondido, limpiado, etc. las prendas usadas en el momento del hecho-, todo ello nos conduce a relativizar el peso probatorio de los resultados de la prueba pericial referida.

Además, también aquí resulta aplicable, por analogía, el criterio expuesto ut supra para la valoración del reconocimiento negativo, es decir que no debe computarse como una prueba que permita introducir una duda razonable sobre la autoría del hecho, respecto a los hermanos A.-

6) Dentro de la sistematización del análisis de la prueba, que se ha observado en la sentencia impugnada, los Jueces de grado han dedicado un acápite a la valoración de las defensas materiales de los imputados, como así también a la prueba de descargo producida en su apoyo. En lo medular, los acusados han expuesto su "coartada" -en el más estricto sentido de la expresión-, es decir argumentaron no haberse encontrado en el lugar de hecho, a la hora del mismo.-

No se advierte ilogicidad, ni fisura alguna en el razonamiento seguido por los magistrados -a título de ejemplo, cuando descartan la credibilidad de la versión de M. M., quien pretendió que en las primeras horas de la mañana del día de Navidad fue a despertar a su marido (F. A.), que estaba en un domicilio distante, para ir juntos a celebrar con su familia (asado); o bien, marcando las contradicciones entre la declaración de F. y las de su

hermana M. y su mujer M. M., sobre dónde fue que durmió aquella noche -en lo de R. o en lo de M.; etc.-.-

La valoración de este material conviccional como indicios de cargo, de "mala justificación", está avalada por la doctrina y la jurisprudencia: "Francoise Gorphe en su célebre "La apreciación judicial de las pruebas" enseña al respecto: "...la forma en que el inculpado intenta explicar los hechos invocados en su contra, contribuye a su interpretación. Si da una explicación plausible hace caer el indicio. Por el contrario, si da una explicación mala o contradictoria, refuerza el indicio permitiendo atribuir un sentido desfavorable al hecho sospechoso..." (ver el autor en la obra citada, Edición Fedye, Año 1967 página 356) (voto del Dr. Pfleger en la sentencia 58/08).-

7) En consecuencia, por todos los fundamentos que se han expuesto hasta aquí, me pronuncio por el rechazo de los agravios que se han desarrollado en los apartados IV a X del escrito de impugnación; no correspondiendo, por ende, acoger el pedido de absolución de la Defensa, que se ha introducido a modo de "Conclusión General" del recurso ordinario, en este punto.-

III.- Subsidiariamente, el recurrente aborda la cuestión relativa a la calificación jurídica del hecho.-

1) En primer término, se critica que el tribunal haya tenido por acreditado, la existencia de un "móvil homicida", en los autores del hecho. No obstante la manera como el impugnante presenta el tema ("Error de derecho"), en verdad más bien se trata de temas de prueba vinculados al tipo subjetivo del delito de Homicidio. Al respecto, cabe destacar que muy claramente se desprende del fallo, que el tribunal de juicio ha tenido por acreditado dicho aspecto subjetivo, por medio de prueba indiciaria -lo cual resulta sin dudas legítimo desde el punto de vista procedimental-; mientras que el tenor del agravio, en

cambio, pareciera situarse frente a una prueba testimonial directa. En suma, la sentencia en modo alguno asevera que H. M. haya presenciado ninguna discusión, entredicho, etc. entre la víctima y R. .; sino que, simplemente, le da crédito a la versión del testigo mencionado cuando relata que Q., unas semanas antes del hecho, le había comentado de su enojo con el acusado, teniendo en cuenta para ello que el testimonio incorpora una referencia temporal específica - que es fácilmente comprobable a través de las máximas de la experiencia- (el hecho público y notorio de que un conflicto vinculado a la provisión de combustibles en la zona, dificultó en un momento dado el tránsito vehicular y el transporte de pasajeros); y por sobre todo, que la deposición de M. permite inferir que en virtud de los vínculos que unían a su familia con la de los A., no ha resultado fácil para el testigo incriminar a los acusados –adviértase que este verdadero dilema moral, también afectó y en similares términos, a su madre, lo que potencia el valor de sus declaraciones, en punto a sinceridad-.-

A mayor abundamiento, en orden a la credibilidad de los dichos del testigo M., acerca de la existencia de alguna animosidad previa entre Q. y A., cabe agregar que la circunstancia de que otros vecinos, amigos, etc. de los protagonistas del hecho, no tuvieran conocimiento sobre aquellas tensiones, y desencuentros; en nada relativiza, ni disminuye, el valor probatorio del testimonio en cuestión - sobre todo, si tenemos en cuenta, una vez más, la circunstancia ya destacada en este voto y a lo largo de toda la sentencia, en el sentido que no se ha demostrado que existiera rivalidad u odio entre la familia M. y los A., lo cual constituye una base muy sólida para edificar a partir de allí la conclusión de que resultan declaraciones desinteresadas-.-

2) Siguiendo el orden del análisis propuesto por el impugnante, también se cuestiona que no se haya producido prueba que acredite de modo suficiente, que los autores del hecho - sabiendo que la víctima se hallaba en la casa de la familia M.- lo hubieran buscado directamente en la habitación en que se encontraba, con intención de ultimarlo.

Al respecto, también en este punto advertimos que el razonamiento seguido por el tribunal de juicio, es correcto: por un lado, porque la víctima hacía unos días que estaba pernoctando en la casa de los M., entonces es posible inferir fundadamente que ese dato haya llegado al conocimiento de terceros, como ser la familia A.; y en cuanto al desarrollo del hecho en sí, si se tiene en cuenta que en la vivienda se hallaban varias personas, como así también que la única agredida además de Q., fue L. O. O., quien dormía en la misma pieza que el occiso, pero fue atacado recién cuando atinó a levantarse -datos que han sido extraídos de la entrevista realizada al nombrado durante la etapa de la investigación-, es lógico entonces concluir que el objetivo era Q.-

También tengo en cuenta, en apoyo de lo expuesto precedentemente; el croquis ilustrativo y secuencias fotográficas de la vivienda ubicada en el Bo. V., casa n° *, con la ubicación relativa de la víctima en un rincón de la habitación, como lo declaran los testigos de cargo; extremo que refuerza la conclusión de que los autores han ido deliberadamente en busca de Q.-

3) Este agravio -que se viene analizando-, relativo al elemento subjetivo del delito de Homicidio, también se vincula estrechamente con la coautoría del mismo, que la sentencia tuvo por demostrada. Concretamente, el impugnante afirma -entre otras cosas- que "...el accionar constatado sobre Q. no puede constituirse como una prueba objetiva y

unívoca de una intencionalidad homicida y anterior... las acciones realizadas por cada atacante, no nos dan una idea necesaria de conexidad objetiva y subjetiva de conductas, ni de un previo reparto de tareas..."; para concluir destacando que en la sentencia, no se ha determinado "cual de todos los imputados había causado las lesiones en la cabeza de las que finalmente murió Q".-

Del informe de autopsia, como asimismo de la testimonial del perito forense, Dr. D. R., se desprende claramente -y a diferencia del argumento de la Defensa-, que Q. presentaba en su cuerpo diversos tipos de lesiones -como ser: hematomas, edema cerebral, equimosis, heridas cortantes, etc.-, en distintas regiones del mismo -v.g. hemicara (compatible con una "patada"), hemitórax, miembros inferiores, etc.-, que fueron ocasionadas en simultáneo; ya que no surge de la experticia, ninguna referencia a tiempos distintos, por ejemplo que se hubiera detectado alguna lesión de antigua data, o bien ya cicatrizada por el paso del tiempo, etc..-

En lo que concierne a la autoría de las mismas, si bien el Sr. Médico Forense en su deposición ante el tribunal de juicio, manifestó no tener certeza en cuanto si aquélla era singular (lesiones producidas por una sola persona), o plural (varios autores), las máximas de la experiencia y el sentido común nos permiten concluir que, sin dudas, la hipótesis que cuenta con más alto grado de probabilidad es la que sostiene que el aporte causal para ese resultado múltiple, ha debido ser puesto por varias personas. Contraría aquellas reglas del razonamiento, la tesis alternativa, que supondría -a título meramente comparativo- que un individuo, sucesivamente, ha golpeado en la cabeza a la víctima, luego en la parrilla costal, más tarde lo ha cortado en diferentes zonas del cuerpo, etc..-

En conclusión, resulta entonces que esta prueba médica -tal como lo entendieron los Sres. Jueces del debate si configura un soporte objetivo para sostener la coautoría de los acusados. Este es, precisamente, el criterio que se ha seguido en la jurisprudencia para resolver casos como el que nos ocupa; por ejemplo, la posición de nuestro Superior Tribunal de Justicia, entre otras, en la sentencia n° 23/97 en la cual se sostuvo que: "...reiterados puntapiés y golpes... en la cabeza y en el rostro de una persona caída, constituyen un medio que razonablemente puede provocar la muerte del ofendido y cada golpeador está dispuesto a afrontar, al menos eventualmente, cualquier riesgo letal...” (voto del Dr. Martín); “...en autos, las actividades de los imputados ...estuvieron encaminadas a terminar con la existencia del damnificado mediante duros puntapiés que impactaron en la cabeza del sujeto pasivo. Esto es, interna y externamente, la conducta que reprime la ley bajo la previsión del homicidio simple...”(voto del Dr. Royer), (el destacado no es del original).-

Más recientemente, en la sentencia n° 58/08, leemos: "...cuando dos personas determinadas se conjugan para una faena común, propinar a otro una golpiza que no se detiene hasta que queda desvalida administran el resultado o la posibilidad del resultado de la brutalidad. Y utilizo el vocablo brutalidad porque recibió un castigo con múltiples consecuencias, tal surge del examen de autopsia y de la propia percepción que quien juzga tomas desde las fotografías que se han añadido... Quiero decir que si ...le estaba propinando una paliza, junto a...,a una persona que se encontraba tirada en el piso, reducida y que a consecuencia de esos golpes la persona golpeada cejó en su resistencia..., no será disparatado pensar que..., junto a ...le asestaron golpes de contundencia tal que lo pudieron dejar inconsciente, independientemente de si ese fue su

final, si lo remataron en el lugar donde fue hallado, o murió allí a consecuencia de lo que antes había pasado..." (del voto del Dr. Pfleger).-

4) Inclusive, la aplicación de la agravante específica del art. 80, inc. 6 del CP, que también constituye motivo de agravio, es compatible con lo que se ha tenido por acreditado hasta aquí; ya que, contrariamente a lo que pretende el impugnante, aquel tipo penal calificado "no exige...una preordenación reflexiva y friamente calculada en una prolongada deliberación, sino que basta con que se verifique un acuerdo previo de los partícipes para matar entre todos" (Sala Segunda del TCPBA, sentencia de fecha 28 de junio de 2007, en la causa n° C-24.771). Además, se admite que la intervención de los sujetos, cuyo número mínimo es tres -el autor y dos individuos más-, puede serlo en el carácter de coautores, o cómplices necesarios, o no necesarios, ya que "la ley hoy no exige que los sujetos 'intervengan en la ejecución del hecho" como lo requería el texto según ley 17.567" (cfme. TSJ Córdoba, Sala Penal, sentencia del 23 de abril de 2008, en la causa "Rete, Claudio Alberto", publicada en la Ley Online).-

IV.- Sin embargo, en definitiva, hemos concluido en la deliberación, favor rei, que debe modificarse la sentencia en punto a la calificación legal del hecho, teniendo en cuenta:

1) Si bien se admite, como ya se estableciera en el apartado III. 4), que existió en el caso un acuerdo previo entre los autores, la materialidad del hecho aceptada en la sentencia (y sobre todo, lo expuesto en el apartado III 3) de este voto), parecieran indicarnos que se trató de un suceso bastante tumultuoso. En consecuencia, no es suficiente la prueba producida para satisfacer los requisitos que la jurisprudencia ha construido, para la procedencia de esta grave calificante.-

Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia, en la sentencia n° 12/02, dictada en la causa "P., M. y otros p.s.s.a.a. de Homicidio" sostuvo Ernesto García Maañon (Homicidio simple y homicidio agravado, Buenos Aires, Editorial Universidad, p.s 93/4) enseña que: 'Se requiere, pues, el complot, la confabulación premeditándose el concurso. La gravedad que toma en cuenta la ley se basa en la preordenación del concurso para matar', o sea, como claramente expone Núñez, que "la premeditación del concurso, requiere, en cada interviniente, en el momento del acuerdo, el mínimo de conciencia y voluntad necesario para que su actuación en el hecho sea una secuela del acuerdo...".

2) Tampoco está acreditado, en el caso, otro de los presupuestos básicos de la agravante citada, cual es que se verifique que la víctima haya contado con "menores posibilidades defensivas", en razón de la pluralidad de participantes en el hecho, previamente concertada (conforme. TSJ ya citado). La doctrina se inclina en el mismo sentido: "La razón de incrementar la sanción por el número de sujetos activos radica en que se amplía la posibilidad de tener éxito en el homicidio en la medida en que se disminuye el poder de defensa de la víctima. Entonces el fundamento reside en el estado de desamparo del sujeto pasivo frente a la agresión de varias personas" (cfme. Baigún-Zaffaroni: "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", t. 3, artículos 79/96, pág. 261).

En apoyo de lo expuesto, también merece traerse a colación un argumento tomado del derecho comparado –que utilizara ya en mis voto de la sentencia n° 1412/09 dictada en la causa "C. – M." de esta misma Circunscripción Judicial-. En el derecho español, que contempla esta agravante como "genérica" (a diferencia de nuestro Código Penal) -y dentro

de aquellas fundadas en circunstancias que tienen, como denominador común, el aprovechamiento o la creación de situaciones que facilitan la comisión del delito- , la doctrina destaca que la razón de ser de la misma está dada en la situación de superioridad (numérica), entendida como un "desequilibrio de poder" físico o anímico del agresor respecto de la víctima, como asimismo en el consecuente "debilitamiento de las defensas" del ofendido a causa de dicha superioridad; requiriéndose, además, en el plano subjetivo un aprovechamiento abusivo de aquel desequilibrio (cfme. Bacigalupo "Derecho Penal. Parte General", pág. 620, quien además explica que cuando la superioridad no ha sido buscada "de propósito o intencionalmente", la jurisprudencia del Tribunal Supremo no aprecia la concurrencia de la agravante).-

La jurisprudencia nacional, por su parte, ha dicho que: "...la agravante del art. 80, inc. 6°, del Cód. Penal se caracteriza material y subjetivamente por la actuación del autor principal con el concurso de dos o más personas que deben intervenir en la ejecución del hecho... y en lo atinente al elemento subjetivo, debe haber una confabulación como forma de lograr una disminución material de las posibilidades de defensa de la víctima..." (cfme. CNCasPen, Sala II, 13/7/08, JPBA, 105-73, citado en la obra "Homicidios agravados", de Omar Breglia Arias, Editorial Astrea, 2009, pág. 387 -el destacado me pertenece-).-

En el caso concreto, lo que nos ha convencido acerca de que corresponde aplicar el principio in dubio pro reo, como adelantáramos ut supra, es la circunstancia de haberse hallado la víctima en el lugar de hecho, acompañada de un número total de seis individuos varones (además de la testigo A. N. M.) distribuidos en dos piezas, a saber -de acuerdo a la prueba testimonial rendida en la audiencia de debate-: S. N., L. O. O., J. N. alias "el d." y los

hermanos H. E., G. O. y R. M.; lo cual debe interpretarse como que, objetivamente, queda seriamente en duda la "inferioridad" de la víctima frente a sus agresores.-

Cabe aclarar que, si bien este argumento puntual no ha sido expuesto en los agravios, la metodología seguida en el tratamiento del recurso ordinario, según lo que se explicara en el apartado I, autoriza al tribunal de impugnación a avanzar en esta línea; y además, teniendo en cuenta que el escrito de interposición contiene una crítica muy amplia a la calificación legal del hecho, lo cual también habilita la solución por la que se opta en esta etapa de revisión de la sentencia condenatoria.-

V.- Corresponde rechazar el agravio relativo a la condena de Violación de Domicilio en concurso real con Homicidio simple; ya que esta calificación reconoce su apoyo en jurisprudencia constante, basada en el argumento esencial de que el tipo penal mas grave, no agota -en el caso- todo el contenido de injusto de la conducta delictiva.-

Sobre el particular, nuestro Superior Tribunal de Justicia sostiene: "...desde que (...) conmovieron el ámbito de reserva o intimidad asegurado por las normas vigentes, entrando en morada ajena contra la voluntad presunta de la futura víctima letal, no encuentro razón valedera que pueda apartar el tipo legal previsto en la ley sustantiva art. 150 siempre que la subsidiariedad relativa allí legislada no es de aplicación en relación al delito de Homicidio Simple (C.P. art. 79) después de ejecutado... Es menester recordar, la autoexclusión prescrita en el C.P., art. 150 funciona cuando, garantizadora del 'non bis in idem' de la misma violación de domicilio resulte, como aconteció v.gr. en el hecho nominado primero (C.P. art. 163 inc. 4°), otro delito más severamente penado, no cuando el autor cometa cualquier otra figura típica más grave sin que a su respecto pueda establecerse subsunción objetiva o subjetiva

de especie alguna. Para la primera posibilidad la jurisprudencia ha sentenciado que: 'Cuando el art. 150, C.P., condiciona la aplicación de la pena que prevé, a que no 'resultare otro delito más severamente penado', no solamente establece su carácter subsidiario, sino que da la pauta objetiva de la cual depende el funcionamiento de esa regla, a saber que de la violación de domicilio misma, por las modalidades de su consumación - escalamiento por ejemplo- debe pasarse a otro tipo penal que, presuponiéndola, comprende además esas circunstancias legalmente agravantes' (s.20/4/82, n° 1, Doctrina Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, t. I, Maria Cristina Barberá de Riso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983; p. 324). Para la segunda hipótesis, la existencia del Concurso Real (C.P. art. 55) es inobjetable y así debió declararse... Se falló que: 'La figura del art. 150, C.P., se autoexcluye no cuando durante la violación de domicilio se cometiere otro delito más severamente penado, sino cuando resultare -de la violación misma de domicilio- otra hipótesis criminosa más fuertemente reprimida por la ley, pues en este último supuesto no se podría computar dos veces el mismo hecho: una a tenor del delito mayor del cual la violación de domicilio es elemento constitutivo, y otra por concurrencia autónoma de esta última hipótesis criminosa' (sentencia del 15/11/71, n° 41, ob. Cit., p. 323); 'La relación subsidiaria entre violación de domicilio y otro ilícito, según la cual la pena correspondiente a la de aquél se aplica 'si no resultare otro delito más severamente penado', es decir, que el delito más grave debe originarse de la violación de domicilio que una transformación del hecho constitutivo de éste en el hecho constitutivo de aquél, por ejemplo, el ingreso legítimo de un domicilio mediante el uso de ganzúa, llave falsa o escalamiento *(s.* 21/6/76, n° 10, ob. y p. cit.); 'La

relación subsidiaria entre violación de domicilio y otro ilícito, según el cual la pena correspondiente a aquélla se aplica 'si no resultare otro delito más severamente penado' (art. 150, C.P.), se da únicamente cuando de la violación misma del domicilio resulte un delito más severamente penado, es decir, que el delito más grave debe originarse de la violación de domicilio, por una transformación del hecho constitutivo de éste en el hecho constitutivo de aquél. La violación de domicilio es un delito cuyo castigo en forma autónoma es subsidiaria, porque sólo procede si el mismo hecho que constituye la violación de domicilio no constituye, también, un delito más severamente penado. La tesis contraria conduce al resultado ilógico de que la pena imponíble al autor no se adecua a la pluralidad delictiva cometida por él' *(s.* 24/11/76, n° 52, "B.J.C.", t. XX, p. 295; ob. y p. cit.)..." -el destacado no pertenece al original.-

VI.- Sumo mi voto a la propuesta de la Sra. Juez preopinante, en el sentido de que corresponde revocar parcialmente la sentencia en cuanto a la calificación legal y declarar a R. A., F. A. y E. A. como coautores, material y penalmente responsables del delito de homicidio simple en concurso real con violación de domicilio (arts. 45, 150, 55 y 79 del CP), por lo que carece de virtualidad tratar la inconstitucionalidad de la pena perpetua.

En lo que respecta a la decisión de cambiar la calificación legal y al no haberse discutido montos de pena de prisión, entiendo que corresponde el reenvío para no violar el principio de contradicción en la etapa de la pena y mantener la posibilidad del recurso ordinario de impugnación por ante la Cámara Penal, conforme lo dispuesto por el art. 387 del C.P.P., tal como se decidió en Caso "C.-M." de la Cámara Penal de Esquel, procedimiento que fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia.

Asimismo adhiero a los dichos de la Sra. Juez que vota en primer término en cuanto a la regulación de honorarios y costas a imponer.-

A **la primera cuestión el Dr. Minatta dijo:** el imputado impugna la sentencia condenatoria en base a que la misma le ocasiona varios agravios a sus defendidos, los que ya fueron expuestos en forma detallada en la presente y a tal punto me remito, adelantando que en este voto se le dará razón a la defensa en cuanto critica la aplicación de la calificante de homicidio simple y la existencia del delito de violación de domicilio. Por lo tanto, se mantendrá la sentencia en cuanto a la condena de los tres imputados por el delito de homicidio simple, reenviándose al tribunal pertinente la causa para que se efectúe el debate sobre la pena a imponer y se votará por la absolución respecto del delito de violación de domicilio.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa, este juez entiende que la comprobación de la autoría en cabeza de los hermanos A. por la muerte violenta de Q. está suficientemente motivada al expresar tanto los fundamentos lógicos como legales y hacerlo conforme a los parámetros de la sana crítica racional que impone el respeto a los cartabones indicados por la experiencia, los conocimientos científicos y las reglas de la lógica.

Así, la sentencia se apoya esencialmente en los siguientes elementos probatorios: (a) testimonio de A. M., persona que presenciara en forma directa el hecho y cuyas referencias fácticas se desprenden de las documentales que soportaron sus dichos, tales como el instrumento público de la prevención confeccionado, el testimonio que prestara con presencia del defensor en la etapa preparatoria en oportunidad del reconocimiento en rueda de personas - lo que obra en CD y cuyo audio fuera escuchado en el debate -

y los propios dichos de ésta frente al tribunal de juicio. De tales elementos, cabe señalar en primer lugar el mantenimiento, en los distintos tiempos señalados, de la misma versión nuclear sobre la autoría de los A., primer rubro a tener en cuenta para darle credibilidad. Independiente de ello y yendo derechamente a lo narrado por la testigo, se puede señalar que, al tiempo y en el lugar del hecho, la misma observa la entrada intempestiva a su domicilio de los tres hermanos A., a quienes conocía por ser amigos de sus hijos, quienes comienzan a agredir a la víctima Q., que se encontraba en un primer momento durmiendo sobre un colchón ubicado en el piso del dormitorio, agresión que se lleva a cabo a través de golpes de puño, patadas y cortadas y golpes con cuchillos, que aprecia como grandes y que portaban cada uno de ellos. Sostiene que estaban ebrios los A. y que la víctima gritaba, así como que sus tres hijos estaban durmiendo, igual que O. y N., otros de los presentes. Detalla que al ver tal situación agresora, golpea las manos como llamando la atención para que se detengan en su accionar, agregando que estaba medio dormida porque toma pastillas, pero sostiene enfáticamente haber observado que los tres golpeaban y agredían con cuchillos y que los tres golpeaban y agredían con patadas y golpes de puño, preguntándose constantemente el porqué de la agresión en su domicilio, trasuntando una angustia y reparo en tener que acusar a los amigos de sus hijos. Este testimonio, es puesto en crisis por la defensa desde distintos ángulos, unos que hacen a su capacidad mental y dificultades en la percepción y otro por el interés en el resultado del juicio. En cuanto a la capacidad psíquica del órgano de prueba, señala que la validación del testimonio que hace la sentencia en base a lo dicho por el testimonio del licenciado L. no es correcta, pues éste incurrió en una contradicción a su

juicio insalvable, al decir que, ante la hipoacusia de la testigo, debió tomarle por escrito distintos test. Señala la defensa que tal contradicción fue puesta de resalto en su alegato y no fue replicado por la fiscalía, por lo que debió tenerse por cierta tal contradicción y no validar el testimonio, sobre todo porque se trata del elemento de cargo esencial.

Ello, sin embargo, es rechazado en forma contundente por la sentencia en los distintos votos de los jueces, cuando expresan que la habilidad mental de la testigo está avalada no solo por lo dicho por L. en el sentido de que ninguna de las patologías eran inhabilitantes para que prestara testimonio, siendo una testigo fiable, que comprende lo que percibe y lo manifiesta dentro de sus posibilidades, pero tales perturbaciones no afectan su credibilidad (voto del juez Rolón a fs. 69vta.); asimismo, dice la sentencia, que el citado licenciado explicó en el debate que la testigo tenía discapacidad auditiva y un antecedente de epilepsia, pero que ninguna de esas patologías eran inhabilitantes para prestar testimonio y que es una testigo fiable, advirtiendo que no había ninguna duda sobre su propia percepción (voto de la juez Jones a fs. 57/57vta,). A ello agréguese, en orden a fundar la habilidad de la testigo, lo argumentado en la sentencia en forma categórica en cuanto a que se pudo percibir en el debate que la testigo tiene evidentes dificultades para oír y su voz y forma de hablar tienen características no comunes, pero también se pudo percibir que no tiene dificultades para ver- que es el sentido por el cual percibió los hechos- agregando que una vez que oye lo que se le pregunta, contesta en forma totalmente coherente, por lo que no se advierte, a partir de tal aptitud para ver y mental, mengua alguna a su idoneidad como testigo (voto Juez Eyo a fs. 66vta.); se agrega, asimismo, que en base a la impresión directa

recogida en la audiencia puede estimarse que se trata de una testigo capaz, con una discapacidad auditiva que fue posible sortear en la audiencia, ya sea levantando la voz o repitiendo las preguntas de las partes, resaltando como relevante e importante como para dirimir la cuestión, que tanto el tribunal como las partes pudieron comunicarse con la testigo, a pesar de la dificultad auditiva (voto de la Juez Jones a fs. 57 vta.). Entendemos que tales argumentos de los jueces son más que suficientes y razonables - conforme reglas de la lógica y la experiencia- como para descartar cualquier inhabilidad mental al respecto o falta de percepción, lo que surge claramente de escuchar los audios que soportan los dichos de la testigo, donde ésta entiende perfectamente lo que se le pregunta, contestando en forma coherente y en la forma y con los modismos propios de gente con semejante instrucción, por lo que no hace falta ninguna pericia médica- gue, por otra parte tampoco vincula a los jueces- para argumentar sobre el punto. En cuanto al interés en el resultado del juicio que tendría la testigo, la defensa lo sostiene en la afirmación que hizo en cuanto a que sus hijos son inocentes y que no tienen nada que ver, lo que interpreta como un intento de evitar la imputación contra ellos. Sin embargo, esta pretensión está bien rechazada en la sentencia, cuando afirma que de tales dichos no se desprende necesariamente la conclusión traída por la defensa, puesto que, tal como surge del audio de debate, la respuesta fue expresada en el contexto de la pregunta acerca de quiénes más estaban presentes al momento de los hechos, respondiendo que también estaban sus tres hijos , aclarando inmediatamente que ellos eran inocentes, lo que es lógico y coherente con la interpretación del término " estaban " que dio la testigo, pues es claro que se refería a personas distintas a los agresores, lo que se deduce de la respuesta que dio refiriéndose a las otras

personas que también " estaban", tales como O. y N., respecto de los cuales dijo exactamente lo mismo en el sentido de que éstos últimos no le hicieron nada. También advierte la defensa en la supuesta existencia de prejuicios que tendría la testigo al afirmar que solicitaba que los imputados fueran a la cárcel, lo que es una simple conjetura de la defensa, puesto que el hecho se cometió en su domicilio y se trata de una persona con una conciencia moral determinada en orden a la muerte de un ser humano, tal como lo destaca el mismo licenciado L., amén de que cualquier amigo de las víctimas- conforme la experiencia común- casi siempre pide que vayan a la cárcel los imputados. En suma, debe entenderse que en orden a la credibilidad de la testigo y falta de interés o prejuicios en sus dichos, la sentencia argumentó conforme a las reglas de la sana crítica; (b) la sentencia trae en apoyo de los dichos de la M., otras probanzas que corroboran lo señalado por ella, lo que es criticado por la defensa. Así, señala la defensa que ni O. ni N., que estaban presentes al momento de los hechos, reconocieron a los A., lo que debe preponderar sobre lo narrado por la testigo, pues se trata de dos testigos con posibilidades de percepción sensible mucha más fiables que la de la mujer que padece de disminuciones auditivas, haciendo hincapié en que estos testigos no se encontraban entredormidos al momento de percibir la agresión. Tal argumento defensista, también cabe rechazarlo, no solo en cuanto a la supuesta incapacidad o insuficiencia de percepción de la testigo- extremos ya contestado aquí en la letra anterior- sino también en los mismos testimonios de N. y O. En este camino, adviértase que el primero señala en su testimonio, cuyo audio se escuchó en el debate, que estaba dormido y ebrio, despertándose por un " despiole", escuchando un portazo, cuando mira observa a uno de los A. que da vuelta

su cara al salir, estableciendo que se trataba de tres personas jóvenes y que el dicente disparó detrás de ellos en forma inmediata. De tal testimonio surge con claridad dos extremos: uno que no estaba en condiciones " fiables" de percepción superior a la testigo y otro que no observa el momento exacto de la de la golpiza, por lo que mal puede transmitir conocimiento sobre la modalidad. En cuanto a la falta de reconocimiento en la rueda de personas, no es ella una prueba desincriminante que tenga ésa influencia de forma automática, puesto que tal acto procesal, conforme la experiencia común, puede perfectamente ser negativa y llevar a la incriminación por otras probanzas, inclusive por el mismo testimonio, como en el caso, que corrobora el número de personas y establece características físicas de los agresores que son semejantes a los A. En cuanto a O, cabe hacer la misma referencia, puesto que también estaba ebrio y dormido antes de la golpiza, mientras confirma que le pegaban a Q. tres personas jóvenes, las que también portaban cuchillos al momento de la agresión, unido a que él también fue apuñalado, lo que es mas que razonable como argumento para no prestar atención a agresiones sobre terceros, todo lo cual no invalida- por corroborarlo otras probanzas que analizaremos- , que se trataban de tres personas jóvenes, con características físicas semejantes a los A. y que portaban cuchillos. Estas consideraciones son más que razonables como para tener los dichos de los citados testigos como corroborantes, en lo pertinentemente expresado, del relato que hace la Sra. de A. M.; (c) también la sentencia afirma que los dichos de la testigo directa del hecho se corrobora con los testimonios de los policías de apellido P. Uno de ellos, el cabo P., es el funcionario policial que atendiera en la comisaría a la Sra. M. en momentos inmediatamente posteriores al hecho, estimando el testigo que ello debió ocurrir una media hora

después. Sostiene que la Sra. se expresaba con dificultad, haciendo ademanes de que hubo una pelea, por lo que la acompaño hasta su domicilio, donde encuentra todo el cuadro que se detallara en la inspección ocular. Por su parte, el oficial P. sostiene que al llegar al inmueble donde sucedió el hecho, se entrevista con R. M.- hijo de A.- y éste le narra que la noche anterior- nochebuena- habían ido para festejar los Sres. O., N. y el " duende", encontrándose presentes, además de él, sus dos hermanos y su madre, relatando que ingresan tres personas, a quienes no les vió la cara, agrediendo a Q., pero que no puede dar más detalles de la agresión en sí porque la víctima estaba en el otro dormitorio, donde se encontraba su madre, quien le comentó que los autores de las agresiones habían sido los A. y que si madre podía dar más detalles, lo que motivara la entrevista con ésta, donde agrega que los A. lesionaron a Q. y que éste no pudo defenderse y que se encontraba durmiendo y no pudo defenderse. Estos testimonios son corroborados, a su vez, con los de los hermanos G. O. y H. M., quienes relatan que estaban borrachos y que cuando despertaron había pasado todo, observando ambos a Q. todo golpeado y ensangrentado y que su madre les contó que los A. lo habían golpeado;(d) afirma la defensa, por otra parte, que no se pudo establecer el elemento causante de las lesiones y que el pedazo de cuchillo secuestrado no pudo ser uno de los utilizados para el crimen. La primera afirmación no es cierta, puesto que de la autopsia surge claramente que el óbito fue producido, tal como se expresa en la sentencia, por el edema cerebral que le produjo la muerte por enclavamiento, puesto que dicho edema se expande y al no tener por donde salir se produce la herniación del bulbo cerebral y el paro cardiorespiratorio, lesiones compatibles con patadas en la cabeza. Estamos ante el caso que la doctrina conoce como causalidad concurrente, en que

varios aportes provenientes de distintas personas, tomados en forma independiente no son causa, pero sí si se los toma acumulativamente. Esta es la famosa fórmula corregida del autor alemán Von Buri que reza así: si diversas condiciones pueden ser mentalmente suprimidas en forma alternativa, sin que desaparezca el resultado, pero no acumulativamente, cada una de ellas es causa del resultado. De todas formas, también sería aplicable, en caso de que cada aporte sea suficientemente mortal, la llamada causa cumulativa, en la que dos o más aportes causan el resultado, cuando cada uno tenía entidad suficiente para causarlo en forma independiente. Es decir, se aplique una u otra, la relación de causalidad de la lesión mortal con la muerte es razonable sostenerla conformes las leyes científicas naturales y las reglas de la experiencia, por lo que no puede sostenerse que no se estableció el elemento productor. En cuanto a la dominabilidad o imputación objetiva de tal curso a los tres, es palmaria la prueba, ya analizada, de que los tres hermanos pegaron puntapiés y golpes a la víctima, por lo que no cabe discutir sobre su dominio o co-dominio. Respecto de que el cuchillo secuestrado no pudo ser nunca el elemento, no tiene ninguna influencia ello, toda vez que tal elemento no ha sido el causante de las lesiones mortales, tal como se comprobó; (e) por último, las afirmaciones de la defensa en cuanto a que de la pericia genética no surgen rastros materiales que indiquen patadas o golpes, la experiencia también indica que ello es posible, puesto que el sangrado en la cabeza no es inmediato a las patadas, amén de la posibilidad- que cobra bastante fuerza atento al contexto probatorio que se viene analizando- de que los imputados podrían haber escondido los zapatos y prendas que portaban al momento de los hechos, ya que tuvieron tiempo para hacerlo.

En suma, todo lo analizado en sentido incriminante nos brinda un plexo probatorio que, analizados en conjunto, llevan a la certeza de la autoría. Esto es así, en el caso, puesto que, tal como lo dice la sentencia, existe tanto coherencia interna como externa en el testimonio de A. M., pues las contradicciones señaladas por la defensa lo son sobre elementos periféricos. Esto quiere decir que, en base a los hechos ciertos y probados, se puede decidir más que razonablemente la autoría en cabeza de los condenados, descartándose que de tal plexo pueda extraerse razonablemente la duda o conclusión contraria, por lo que se dan con creces las exigencias que tanto doctrina como jurisprudencia requieren de la prueba indiciaria como destructora del estado de inocencia que ampara constitucionalmente a los imputados.

A **la segunda cuestión el Dr. Minatta dijo:**

En esto lleva razón la defensa, puesto que no existen elementos que hagan a la certeza del concurso premeditado de los imputados para matar de esa forma. En efecto, se requiere demostrar un concurso, esto es, un acuerdo bien determinado y preciso, consistente en la voluntad de los tres co- autores para matar de esa forma, acuerdo celebrado con la expresa finalidad de disminuir, en el momento de la ejecución, las posibles defensas de la víctima. Ni siquiera basta que ellos lo hayan pensado o pergeñado de ese modo, si en la realidad objetiva no existió indefensión o ésta no fue producto exclusivo de la cantidad de atacantes, situación ésta última que fue lo que aconteció en el caso, ya que la indefensión provino de la circunstancia de hallarse dormida y acostada y no provino o tuvo como causa la cantidad de atacantes en el momento de la acción. Es decir, si ya desde el aspecto objetivo no existió la agravante, nada más corresponde analizar al respecto, debiendo calificar el hecho en su figura básica como

homicidio simple. Por ello, y habida cuenta de que no se cuenta con elementos suficientemente debatidos y controlados en juicio como para individualizar el monto de la pena, resulta imposible a este tribunal su determinación temporal, por lo que no queda otra vía que enviar los autos para que se produzca el debate sobre los hechos que sustentarán el citado monto. Como ejemplo del aserto anterior, obsérvese que tratándose de un monto fijo conforme a la calificación- prisión perpetua- el grado de culpabilidad reducido de los autores - excitación y estado de ebriedad, entre otros factores constelacionales que deberán tenerse en cuenta no pudo analizarse en profundidad como medida de la pena.

Violación de domicilio: También aquí cabe dar razón a la defensa en el sentido de que hay un concurso, pero este no es real ni ideal a nuestro juicio, sino solo aparente. En efecto, estamos ante un caso semejante a los homicidios donde se producen lesiones leves o daños en las cosas como consecuencia del homicidio en el caso concreto. En este caso - como en los mencionados- se da lo que se conoce como unidad de ley o concurso aparente, pues si bien la acción es abarcada por dos o mas tipos penales considerados aisladamente, cuando se los considera a todos los tipos en forma conjunta- en sus relaciones- uno de los tipos interfiere la operatividad de los restantes, aunque en definitiva lo haga porque incluye las lesiones de éstas últimas. Esta cuestión, cuando se presenta, se resuelve conforme a determinadas reglas elaboradas por la doctrina y la que se aplica a este caso es la especialidad. En efecto, la exclusión de los otros tipos penales por especialidad no ocurre solamente cuando uno encierra conceptualmente al otro- el robo calificado encierra necesariamente al robo simple- sino también cuando el mismo legislador establece que un tipo penal es residual respecto de otros, lo que

sucede siempre que menciona lo que se llama la "cláusula residual" mediante las palabras " si no resulta un delito mas severamente penado" o, tal como expresamente lo hace en el tipo de violación de domicilio con las palabras plasmadas en el artículo 150: " si no resultare otro delito más severamente penado". (Cfr. ZAFFARONI, ER., Der. Penal-Parte General, Ediar , Bs As, 2000, pag. 832). En definitiva, estamos ante un caso palmario de concurso aparente por especialidad en el sentido indicado, aunque varios autores prefieren hablar en este caso de subsidiariedad, lo que es erróneo, conforme puede leerse en el autor y lugar citados.

Por tales fundamentos, voto por la absolución de los imputados respecto del delito de violación de domicilio por los que fueran condenados.

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas este Tribunal por mayoría y con la disidencia parcial del Dr. Omar Florencio Minatta:

RESUELVE

1°) **CONFIRMAR** parcialmente la sentencia en cuanto declara a R. A. A., argentino, DNI N ° **.***.***, nacido en Esquel Chubut, el 30/01/80, hijo de F. y de S. I. M., domiciliado en Barrio ** Viviendas, casa N ° ** de la ciudad de Esquel, a E. S. A., de apodo "M.", argentino, DNI N ° **.***.***, nacido en Esquel, Chubut el 09/04/78, hijo de F. y de S. I. M., domiciliado en Barrio ** Viviendas, casa N ° ** de la ciudad de Esquel y a F. A., argentino, DNI N ° **.***.***, nacido en Esquel, Chubut, el 23/09/82, hijo de F. y de S. I. M., como coautores de violación de domicilio en concurso real con homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 150, 55, 80 inc 6 ° en función del 79 del C. Penal), modificando la calificación legal por violación de domicilio en concurso real con homicidio simple (arts. 45,150,55 y 79 del C. Penal).

2°) **REENVIAR**, el presente caso para que en forma urgente la Oficina Judicial, fije audiencia para imponer la pena que le deberá corresponder a los coautores, en orden a los delitos por los cuales se los declara responsables, (art. 387 del C.P.P.).
3°) **REGULAR** los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de la impugnación en la suma de dos mil quinientos pesos, de conformidad a lo establecido por los arts. 5, 7, 44 y ccctes. de la Ley XIII N ° 4, antes Decreto-Ley 2200 y art. 597de la Ley V N ° 90, antes Ley 4920.
4°) **COPIESE**, protocolícese, efectúense las comunicaciones de rigor

Daniel Luis María Pintos. Juez Cámara en lo Penal
Omar Florencio Minatta. Juez
Nelly Nilda García
OFICINA JUDICIAL PENAL. Registrada bajo el N° 629. Folio 1135/54. Año 2010. Conste

María Cecilia Bagnato. Unidad de atención al público. Oficina Judicial Penal Esquel