En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil doce, se reunieron en Acuerdo los integrantes del Pleno del Superior Tribunal de Justicia presidido por el doctor Jorge Pfleger e integrado con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, José Luis Pasutti, Fernando Salvador Luis Royer y Raúl Adrián Vergara, para dictar sentencia en la causa caratulada **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ C. – M. – N. – N.... –ESQUEL-**" (Expte. N° 21.307- F° 72 - Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 549: Panizzi, Pfleger, Pasutti, Royer, Caneo y Vergara.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 1412 del año 2009, emitida por la Cámara en lo Penal de Esquel.

Aquel pronunciamiento admitió la impugnación ordinaria oportunamente deducida por la Defensa de R. A. M. y R. C. contra la sentencia registrada bajo el N° 1165 de la Oficina Judicial de esa Circunscripción. En efecto, revocó parcialmente ese fallo en cuanto condenó a los nombrados por el hecho cometido en perjuicio de

///

D. M., calificado como partícipe secundario en el delito de tentativa de homicidio agravado y los absolvió en orden a ese delito.

Por otra parte, confirmó parcialmente la sentencia en cuanto condenó a R. C. y R. A. M. como coautores del hecho cometido en perjuicio de G. Á., modificando la calificación legal por la de homicidio simple (arts. 45 y 79 del Código Penal).

Asimismo, revocó parcialmente la sentencia en cuanto declaró autores penalmente responsables a J. S. C. y G. O. N. por la participación secundaria en la tentativa de homicidio agravado en perjuicio de D. M. y los absolvió por ese delito (art. 366 del Código Procesal Penal). Confirmó parcialmente la sentencia en cuanto declaró penalmente responsables a los nombrados como partícipes secundarios del hecho cometido en perjuicio de G. Á., modificando la calificación legal, que se encuadró en la figura de homicidio simple (arts. 46 y 79 Código Penal).

II. Contra el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal de Esquel el doctor Fernando Luis Rivarola, Fiscal General, interpuso impugnación extraordinaria.

III. El hecho sobre el que versó el debate fue descripto *como ocurrido en Esquel, el día 18*

de febrero de 2007, a las 22 horas aproximadamente, en la intersección de las calles C. y M., oportunidad en la que R. A. M., R. C., J. S. C., D. A., G. O. N. y H. R. N., actuando en conjunto con otras personas en número aún no determinado ni individualizadas, procediendo en forma coordinada y conforme al plan trazado con anterioridad, permaneciendo ocultos detrás de las construcciones existentes en dichas esquinas, a sorprender al grupo de jóvenes del Barrio C., que caminaba por dicho lugar, atacándolos con disparos de armas de fuego en forma de emboscada (con al menos dos armas de fuego supuestamente utilizadas una por C. y la otra por M. o C.), agrediendo físicamente, mediante piedras y en forma de emboscada y encierro y en esas circunstancias R. M. y R. C., le dieron alcance a G. Á., más precisamente sobre calle C. de M. hacia P. M. y utilizando un arma blanca cada uno, con claras intenciones de provocarle la muerte, le infirieron 33 heridas cortantes y penetrantes que le provocaron un shock hipovolémico que le causó la muerte. En las mismas circunstancias descriptas en primer término, un disparo de arma de fuego alcanzó a D. M. en su espalda (homóplato izquierdo), quedándole alojada la munición a nivel del hombro del mismo lado, produciéndole

///

lesiones de carácter leve, no lográndose en definitiva los designios del grupo, de dar muerte a D. M. y a los demás integrantes del otro grupo por circunstancias ajenas a la voluntad de sus integrantes.

IV. En su presentación el Fiscal General luego de efectuar la reseña del caso, razonó en torno a los agravios que la resolución traída le irrogaban.

Apuntó en primer término que la sentencia inspeccionada era el producto de un procedimiento defectuoso toda vez que el Tribunal, en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista por el artículo 385 del Código Procesal Penal, impidió al Ministerio Público Fiscal efectuar la réplica, esto es, un debate amplio sobre los fundamentos dados por el Defensor.

Indicó que esa circunstancia resultaba evidentemente violatoria de lo normado en los artículos 385 y 327 del rito.

A continuación, advirtió que los sentenciadores de la Cámara en lo Penal parcializaron el análisis de la prueba de cargo.

Acerca del voto del doctor Rafael Lucchelli manifestó que el magistrado no hizo expresa mención a los dichos de cada uno de los testigos, sino que se limitó a hacer alusiones a los

considerandos de los sufragios de los tres jueces de mérito.

Se agravió de que el sentenciador sin analizar las probanzas ventiladas en el debate hubiera principiado su exposición con la aplicación del principio *favor rei*.

Más adelante, se quejó de que el doctor Lucchelli afirmara que la hipótesis fiscal en cuanto a que el plan urdido por el grupo "l. **" tenía el propósito de matar, no fue probada toda vez que la víctima mortal no pertenecía al grupo "E. E.".

En este sentido, reconoció que G. Á. no era un integrante habitual del grupo. Pero reconoció que esté no era un conjunto formalizado ni contaba con un número exacto de miembros, sino que más bien era un grupo barrial indefinido.

Expresó que en el debate se acreditó que ese día Á. estaba en la plaza con otras personas, reconocidas por su participación en "E. E." y que caminó con ellos en dirección al barrio C. Arremetió contra las consecuencias que el tribunal revisor le otorgó a la "no pertenencia" toda vez que, insistió, para los agresores, en ese momento, Á. pertenecía al grupo y, por ello, querían darle muerte.

///

Atacó la significación que le dio el juzgador al primer disparo descerrajado por los agresores al aire.

A renglón seguido se ocupó del sufragio del doctor Pintos. Cuestionó que la sentencia hubiera propiciado la absolución de J. S. C. y G. O. N. de la participación secundaria por la que fueron condenados.

Impugnó el análisis que los sentenciadores hicieron de los dichos del testigo de identidad reservada. Pusieron de resalto que aquél no presenció toda la actividad del grupo, sino sólo a partir del momento que decidió salir de su casa por los ruidos (explosiones, petardos, piedrazos, etcétera).

Sostuvo que aquel testimonio debía ser valorado conjuntamente con las probanzas objetivas y con el resto de las declaraciones vertidas en el debate por los integrantes del grupo atacado.

Objetó que los magistrados soslayaran la existencia de un episodio previo de enfrentamiento entre algunos de los miembros de ambos grupos, que actuó como motivador del acuerdo previo necesario para efectuar la emboscada.

///

Expuso que los episodios previos de búsqueda y provocación en el ámbito de la plaza, el control ejercido por los agresores del retiro de los ofendidos de aquel lugar y el traslado por una calle paralela para parapetarse en hilera detrás de un paredón, demostraban una clara coordinación para llevar a cabo la maniobra mortal, esto es, matar a cuantos más pudieran.

En otro orden, señaló que no halló objeción alguna para la aplicación de la figura agravada del homicidio cometido aun con dolo eventual o dolo general. Puntualizó que los jueces del debate tuvieron por probado que cada uno de los integrantes del grupo "L. **", de acuerdo a su organización para actuar y a los resultados provocados, asumió como propia la muerte de todos los integrantes de "E. E." a los que le dieran alcance.

Seguidamente, encaró el voto de la doctora Rodríguez. Entendió que la magistrada efectuó un análisis separado de los indicios valorados por el tribunal, descartando importantes elementos probatorios que debió meritar en conjunto.

A renglón seguido, abordó el tercer motivo de agravio. Se opuso a la absolución decretada por la Cámara en lo Penal con relación al hecho que afectara a M.

///

Puso de resalto que el hecho ocurrió en la misma hipótesis fáctica de actuación en la que aconteciera el homicidio de G. Á.

Entendió que quedó acreditada la existencia del disparo directo en el marco de agresividad suscitado. Apuntó que no había dudas que la detonación fue efectuada por uno de los integrantes del grupo agresor, con la intención de lograr la muerte del destinatario.

Alegó que estaba probado que los que formaban parte del grupo ofensor tuvieron una participación secundaria en el hecho cometido por el autor.

Aclaró que por una dificultad netamente probatoria no se había podido determinar quién era el autor del disparo. Pero, apuntó, que no hubo inconveniente en establecer que respecto de dicho hecho cada uno de los integrantes del grupo agresor prestó una colaboración al hecho doloso del autor, asumiendo y queriendo como propio cualquiera de los resultados lesivos que hubieren acontecido.

Como colofón, reiteró que la sentencia criticada era fruto de un procedimiento defectuoso, por haberse omitido la aplicación del derecho vigente. Repitió que las conclusiones a las que arribaron los jueces de la Cámara en lo

Penal eran arbitrarias y alejadas de la regla de la lógica.

Requirió que el fallo sea revocado y que se confirmara el pronunciamiento dictado por el tribunal de juicio.

V. Realizada esta semblanza de la causa, ingresaré al tratamiento del remedio interpuesto por el titular de la vindicta pública.

En punto al primer motivo de agravio, esto es, la violación a las reglas del juicio en el marco de la audiencia celebrada para tratar la impugnación ordinaria ante la Cámara en lo Penal, señalaré que éste no prosperará toda vez que el impugnante no ha individualizado concretamente el gravamen que le causó la supuesta irregularidad. La sentencia es un acto absolutamente legal y el cumplimiento de los requisitos procesales para su confección la dota de legitimidad. No es suficiente para desbaratar tal legitimidad presentarla con ciertas características o apariencias de incumplimiento de esas reglas. Es preciso demostrar que los jueces incurrieron en un vicio real de entidad suficiente como para invalidar el fallo.

VI. En orden a los restantes motivos de impugnación diré, como reiteradamente lo he manifestado, que cuando el recurso es movilizado

///

por el acusador público, contra una sentencia absolutoria o que mejora la situación de los atribuidos, se debe adoptar un temperamento riguroso y exigente a la hora de habilitar la instancia.

En este sentido, a diferencia de lo denunciado por el Fiscal General, advierto que en el pronunciamiento atacado, los magistrados de la Cámara en lo Penal examinaron concienzudamente los elementos probatorios arrimados al debate.

Observo que el a quo dio fundamentos sólidos para absolver a R. A. M. y R. C. del hecho cometido en perjuicio de D. M., por el cual el Tribunal del debate los había condenado como partícipes secundarios del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 80, inciso 6° del Código Penal (con el concurso premeditado de dos o más personas).

Con buen tino los sentenciadores juzgaron que no había elementos suficientes para concluir, con el grado de convicción requerida, que existió un acuerdo previo entre los imputados para intentar matar a M.

A más de ello, advirtieron que por las reglas de la participación debía desvincularse a los atribuidos toda vez que no había podido determinarse quién fue el autor del disparo ni

///

mucho menos las circunstancias de su realización. Concluyeron que del evento que damnificó a M. sólo se supo que un tiro impactó en su espalda, pero no se precisó la conducta del autor ni el aporte concreto de los inculpados.

Aclararon que no discutían la posibilidad de someter a juicio a un coautor, instigador o cómplice cuando no se podía enjuiciar al autor. Sino que, exigían que el hecho del autor se encontrara claramente determinado, déficit que advirtieron en el caso.

Con idéntico temperamento, los magistrados extendieron la absolución a favor de los coimputados J. S. C. y G. O. N., si bien, respecto de ellos, la defensa no había deducido recurso alguno.

VII. Consideraré de continuo el embate dirigido contra la decisión de la Cámara en lo Penal de no aplicar al caso la figura agravada del homicidio por el concurso premeditado de dos o más personas.

En este punto, también encuentro correcto el razonamiento de los sentenciadores de grado que propiciaron un encuadramiento legal del evento más favorable a los incusos.

Los jueces del tribunal revisor, luego de repasar los requisitos para tener por configurada

///

la referida agravante, meritaron indicios que permitían construir una versión alternativa o diversa de los hechos que descartaba la hipótesis sostenida en la acusación.

Así, consideraron que el elevado nivel de alcoholización de los acusados impedía suponer que éstos hubieran estado en condiciones de concertar de manera seria y reflexiva su posterior accionar.

En otro orden, establecieron que el modo brutal en que C. y M. mataron a Á. –aplicándole treinta y tres puñaladas- apareció como un episodio separado del despliegue de violencia inicial.

A su turno, marcaron que otro indicio relevante que no se compadecía con la actitud de quien llevaba a cabo un plan anticipado de emboscar para matar, estaba dado por el primer disparo efectuado por el grupo "l. **" al aire (conforme dichos de M. y S.) y, también, por numerosos piedrazos que no golpearon a ninguno de los miembros del grupo atacado. Coligieron que una ofensiva premeditada, con la actuación coordinada de todos los involucrados, hubiera dejado muchas más personas heridas.

///

Asimismo, razonaron que enervaba la hipótesis del Ministerio Público Fiscal la circunstancia de que el occiso no perteneciera al conjunto “E.”.

Por último, expresaron que la figura del artículo 80, inciso 6° exigía dolo directo y no admitía su aplicación cuando el agente obraba con dolo eventual.

Así las cosas, juzgo que es correcta la significación que el a quo le dio a las distintas evidencias arrimadas al debate. No observo arbitrariedad ni quiebres en aquel razonamiento.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la impugnación fiscal articulada y confirmar el cambio de calificación propiciado por el tribunal revisor a favor de C., M., C. y N.

VIII. Resuelto el recurso del acusador penal público, en mérito del monto de pena impuesta a los imputados R. A. M. y R. C., debo abordar la cuestión de la Consulta. El examen de la sentencia lo realizaré sin las limitaciones previstas en el Código Procesal Penal para las impugnaciones extraordinarias, es decir, efectuaré una revisión amplia de aquélla.

Anticipo que la Cámara en lo Penal de Esquel llevó adelante el estudio pormenorizado de la sentencia del debate y de todas las cuestiones

///

propuestas por la defensa, propiciando el cambio de calificación jurídica del hecho a favor de los atribuidos. Con ello, garantizó el doble tránsito por las instancias.

IX. El deceso violento del joven G. O. Á. acaecido el día 18 de febrero de 2007 no ha sido controvertido. Tampoco fue materia de discusión la coautoría material de R. M. y R. C. en la muerte señalada.

El agente C. A. Y., quien corrió a pie al lugar del hecho al escuchar los disparos cuando transitaba en un móvil policial a una cuadra, recordó haber aprehendido a la persona que arrojó un cuchillo en el jardín de la casa ubicada en la esquina, a unos veinte metros de donde se hallaba la persona herida, junto a un sujeto que aparentemente la estaba auxiliando.

El Suboficial Principal O. A. relató haber llegado al sitio alertado por los disparos y expresó que se quedó con la persona herida. Rememoró que al lado de la víctima había un señor parado que dijo estar ayudándola; que luego recibió del Cabo P. un mensaje radial para que detuviera a ese sujeto porque habían denunciado su participación en el hecho.

F. A. S., quien se dirigía desde la Plaza hacia el Barrio C. en compañía de un conjunto de

///

jóvenes que integraban el grupo "E.", también corroboró la presencia en el lugar de ambos detenidos. Relató que esa noche iba conversando con Á. (alías "S."), que cuando llegaron a la esquina de la calle C. escucharon al grupo de los imputados increparlos y que luego, empezaron los tiros. Rememoró que comenzó a correr y que cuando alcanzó la calle P. M. escuchó un grito de alguien que decía "*no me peguen más*"; que vio a M. que le pegaba puñaladas de costado a la persona que en ese momento no sabía que era "S." Á. y que luego apareció C., haciendo un ademán con el cuchillo.

A su turno, S. C., del mismo grupo agredido, dijo que desde la esquina de C. y P. M. vio que entre M. (alias "T.") y C. (el "T.") agarraban del brazo a "S.".

D. M. manifestó haber visto a C. que tomaba a Á. del brazo y le daba puñaladas.

Los sentenciadores expresaron que pese a que estos testigos pertenecían o eran amigos del grupo agredido, sus dichos resultaron sinceros y creíbles.

Con la declaración del testigo de identidad reservada se completó la reconstrucción del hecho. Éste recordó haber visto a tres personas forcejeando; una de ellas estaba recostada en el

///

piso y las dos restantes a su lado, acuchillándola. Describió la vestimenta de los agresores y recordó que cuando advirtieron que venía la policía uno de los atacantes tiró algo en la esquina y el otro, agarró al herido de la cabeza como intentando calmarlo. Manifestó que inmediatamente llamó a la Comisaría para que le comunicaran al patrullero que la persona que estaba al lado del herido, lo había acuchillado.

Así las cosas, conforme las evidencias enunciadas, se demostró que en un contexto de violencia C. y M. le dieron alcance a Á. y, utilizando un arma blanca cada uno, con claras intenciones de provocarle la muerte, le infirieron treinta y tres heridas cortantes y penetrantes que le provocaron un shock hipovolémico que le produjo la muerte.

X. Abordaré de continuo la cuestión atinente a la significación jurídico-penal del hecho enrostrado a los imputados.

La Cámara en lo Penal puso en vilo la aplicación de la circunstancia calificante prevista en el artículo 80, inciso 6. del digesto sustantivo, que se había impuesto en la instancia previa.

///

Los sentenciadores consideraron que la modalidad del hecho impedía tener por configurada la agravante en cuestión.

En el apartado VII de este sufragio, al resolver la impugnación fiscal, desarrollé los argumentos esbozados por el a quo para modificar la calificación a la de homicidio simple (artículo 79 del Código Penal) y los convalidé. A ellos me remito en honor a la brevedad.

XI. Por último, consideraré el monto de pena impuesto en el juicio de cesura.

Advierto que los magistrados del tribunal a quo han cumplido ajustadamente con la determinación de las circunstancias que influyeron en la respuesta punitiva adecuada del ilícito cometido y también, brindaron los fundamentos de su decisión.

En conclusión, la pena de doce años de prisión que le impusieran a C. y M. constituyó una respuesta punitiva legal, justa y equitativa en función de la gravedad de los ilícitos cometidos.

XII. En definitiva, propicio al Acuerdo la confirmación de la sentencia inspeccionada.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. **Proemio**

///

El distinguido colega que me ha precedido en el voto hace liviana la faena de presentar el caso.

Su exhaustivo examen acerca de las razones de la intervención de esta Sala evita penetrar esa latitud y, por lo contrario, estimula ir con derechura al asunto.

II. **El recurso del Ministerio Público Fiscal**

a. Comparto con el eminente vocal que ha emitido su ponencia en que el recurso del Ministerio Fiscal en desmedro de una sentencia favorable al imputado emitida por una Cámara Penal transita por un sendero constreñido, angosto, estrecho.

Al respecto he dejado claro mi parecer que, básicamente, apunta a que éste no puede ir más allá de los estrictos límites que, en nuestro caso, demarcan los arts. 375, 376, 378 y sus respectivos incisos, y 379, todos del C.P.P.

Como lo expuse en varias ocasiones, el adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar, cuando no a obturar, la vía recursiva del Ministerio Público y del Acusador particular, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

///

Este criterio hermenéutico, según creo, reposa en la posibilidad de acudir a la manera en que los problemas son abordados por los modelos constitucionales de cuño similar, y cobra así vigencia la jurisprudencia recalcada por la Corte Suprema de los Estado Unidos de Norteamérica, que sentó, en el precedente "Green v. United States" U.S. 184 (1957), decidido el 16 de Diciembre de 1957, (355 U.S. 184) el criterio siguiente: "... la idea subyacente, profundamente arraigada en al menos el sistema anglo americano de jurisprudencia, es que al Estado con todos sus recursos y su poder, no le debería ser permitido (autorizado) realizar repetidos intentos de perseguir a una persona en relación con una alegada imputación, sometiéndola a los aprietos (perturbaciones), los costos económicos y sufrimientos que ellos implica, compeliéndolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad..." (La inclusión de la versión en inglés del stare se realiza al sólo efecto de asegurar la verificación de su correcta traducción propia, no oficial: "… The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State, with all its resources and power, should not be allowed to make repeated attempts

///

to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing, state of anxiety and insecurity…"). (Ver al respecto mi voto en causa "**K.**").

Esto repica, insisto, en la manera de ver las cosas bajo el prisma del recurso acusatorio en desmedro de sentencias como la que ocupa.

No se desconoce la capacidad del perseguidor de impugnar el fallo, pero los motivos han de ser "extraordinarios", entendiéndose por tal apegados al estricto marco que lo autoriza.

Bajo esta perspectiva considero que el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (arts. 373 inciso 3°, 378 y 375 inc. 3°) cuando ha estatuido los presupuestos del control haciendo mentas de la "contradicción", la "ilogicidad" y de la "arbitrariedad" lo coliga con el término "error evidente" en la construcción del discurso y por ende demarca la geografía de intervención de la Sala. Pues lo "evidente" significa la percepción clara y precisa de los vicios que surjan del mero confronte entre el argumento del recurso y el texto impugnado.

Se exorbita entonces la capacidad del remedio extraordinario cuando la tarea propuesta pone en juego o pretende revisar el valor que los

///

Magistrados asignaron a la prueba o la derivación jurídica de ese valor.

Y así digo pues ese estándar sólo puede superarse si sucede falta de fundamentación, fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o ilógica o contradictoria, que resumen arbitrariedad, reitero, manteniéndose ajenos a esta vía los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de la prueba (“mutatis mutandi” STJCBA.Penal Sent. 38, MEZA, DR. 17/03/2008).

Se trata de la cara inversa al esfuerzo de máxima revisión de la sentencia de condena, propia del “doble conforme” que el digesto procesal regula en el art. 374 del C.P.P, en cumplimiento de los mandatos del Bloque Constitucional Federal y la Constitución Nacional (de mi voto en causa K.).

En otras palabras, para el Ministerio Fiscal el ámbito recursivo extraordinario queda limitado a cuestiones de derecho, sean de fondo o de forma, quedando excluidos los hechos que han sido fijados por el “a quo”, en la medida en que no existan los defectos expuestos antes.

Jorge A. Claria Olmedo cita en su obra Derecho Procesal Penal Ed. Marcos Lerner, T III, página 286 parágrafo 844, las cuestiones de hecho en materia penal que quedan excluidas del control de la casación a saber: 1. la valoración de las circunstancias que se refieran a agravantes y atenuantes genéricos de la pena, 2. la conclusión apoyada en el principio “in dubio pro reo” no extensible por cierto a la interpretación de la ley, c. todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito.

///

Si bien estos argumentos no resultan aplicables a la censura de la sentencia de condena del imputado, al haberse establecido la doble instancia a través del recurso ordinario ante la Cámara Penal, resultan virtuales para la consideración de los límites del recurso extraordinario cuya admisibilidad se viene tratando.

b. En lo que atañe al error de procedimiento denunciado, no percibo del texto de la audiencia que las partes se hayan visto impedidas de controvertir.

Es más, en el acta que está en la hoja 117 (o 322) consigna la posibilidad de replicar que poseyó el Ministerio Público, lo que torna inexplicable la alusión contenida en el recurso.

Por lo demás, los Jueces de Revisión poseen facultades para ordenar el contradictorio de manera que todo sobregiro verbal puede ser limitado con estricto apego a la norma, siempre que se haya escuchado la centralidad de la argumentación de los oponentes.

c. Considero que el esfuerzo de los Acusadores por lograr la revisión de la sentencia de la Cámara no ha apuntado sino a repasar el modo de apreciación de la evidencia en que el Tribunal basó la conclusión que dio sentido al agravio.

Eso, y no otra cosa, es el reclamo repetido: La evaluación de los elementos de prueba, que coincida con aquél ejecutado por los jueces del juicio, y que, por añadidura, se diferencie del que efectuaron los camaristas de la sentencia.

Y ese, es ámbito vedado a la instancia.

El reclamo ha operado sobre la motivación misma de la sentencia cuya ilogicidad no fue demostrada, pues cada uno de los Magistrados de la Cámara trabajó sobre la prueba expuesta en la sentencia extrayendo conclusiones que, discutibles o no, se basaron en el ejercicio de la sana crítica racional como método.

He sostenido que, en el proceso de construcción de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente.

Si en la lucha de opuestos hacen prevalecer una de ellas y dan razones plausibles, la solución excede

el ámbito extraordinario de revisión, y esta conclusión es válida.

Y ese es el problema de este litigio.

La Cámara Penal ha explicitado de modo coherente las razones por las que revocó parcialmente la sentencia absolviendo a los imputados en torno al hecho que damnificó a D. M., y la confirmó parcialmente en lo que atañe a la muerte de G. A. mudando la calificación legal.

No desdeñó el tratamiento de la prueba; sólo la puso en valor.

Destaco el inteligente despliegue argumentativo del Ministerio Fiscal. El apelante se ha empeñado en el intento de convencer a la Sala de que se debe entrar en el tema que se declama prohibido, aludiendo a la miope construcción que a su juicio realizó la Cámara y al desdén por las pruebas inmediatas que consideró el Tribunal de Juicio, cuyo análisis ilógico denunció.

Sin embargo, este trabajo- loable-, no logra conmover los postulados dados en relación con el caso concreto.

En primer término el alcance de la revisión integral o del máximo esfuerzo de examen, importa- con las salvedades que son propias de la inmediación- analizar todo lo que es posible.

Pero lo inmediato no importa una barrera infranqueable ni un menosprecio "a priori" de otros juicios sobre el punto, menos aún cuando los examinadores pueden recrear a través de la reproducción del debate sus avatares.

Lo interesante es que, en todo caso, la reflexión que hagan sobre la prueba que escrutasen sea lógica derivación de las constancias, y que se formule según las reglas que presiden ese momento intelectivo.

No me parece que en ese sentido la Cámara Penal haya errado.

En realidad los Jueces decodificaron la evidencia que -como prueba- ajustó el episodio del que resultó la muerte y la herida materia del asunto, sin perder de vista el contexto de agresión tumultuaria, prefigurada y violenta de un grupo contra otra, y le brindaron una significación

///

jurídica distinta porque no hallaron el ingrediente que calificó- para el expositor- el homicidio y repercutió en el endilgue tentado por la herida a M.

Y no lo hicieron con arbitrariedad y soslayando prueba relevante.

El pretendiente adujo esa falencia, pero no explicó con tino el error "evidente"; sólo marcó las discrepancias y la frustración por la esterilización de su esfuerzo en el debate.

La composición de los Magistrados revisores, y en verdad resulta plausible el prolijo trabajo de la doctora Rodríguez al respecto, se basó en un proceso de razonamiento diferente a la de los Magistrados de Juicio, pero correcto.

Cuando realizaron inferencias (entendidas éstas como proposiciones que se afirman en otras aceptadas como punto de partida) no trasegaron las reglas y leyes del buen pensar, de suerte que toda descalificación queda holgada.

Las citas doctrinarias y jurisprudenciales- y en ello destaco al Juez Pintos- fueron expuestas con pertinencia y no difieren, sustancialmente, de la doctrina legal sentada por este Tribunal.

Si certeza es, en términos procesales, un estado subjetivo, lo interesante de ver es la fiabilidad de las justificaciones que el Juzgador sea capaz de dar; no hay certeza (y en eso Michele Taruffo razona con toda corrección) cuando aquella reposa en el mero convencimiento (ver el autor en "Simplemente la verdad", Marcial Pons Editores, página 103, Ed. 2010), que no es lo ocurrido.

Tampoco soy de la idea que echaran mano del principio "favor rei" apriorísticamente.

Partir de la premisa para elaborar el discurso o colofornarlo de ese modo es sólo un

///

método de exposición, pero no un pre-juicio. Eso basta para descalificar el óbice, pues los miembros de la "a quo" vertieron razones, como he dejado expuesto.

Así las cosas, y no diré más ya que el doctor Panizzi ha realizado un análisis desde otro ángulo que comparto y hago mío, propongo confirmar el fallo en todas sus partes.

III. La Consulta.

Creo que lo antes referido satisface los extremos de la Consulta.

La aplicación de la figura del homicidio simple (art. 79 del CP.) y la participación endilgada a los condenados es razonable, como razonable es la pena aplicada que se compadece con la culpabilidad de quienes fueron sus acreedores, tópico que se abordó –sobradamente- al instante de su imposición.

Así me expido y voto.

El Juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. Emitiré mi sufragio sin hacer mención de los antecedentes de la causa ni de los agravios que informan la impugnación fiscal, merced al prolijo repaso efectuado por mis colegas.

II. El Ministerio Público Fiscal se alzó contra la sentencia N° 1412 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Esquel.

Aquélla, revocó parcialmente la sentencia del tribunal de mérito, al absolver a M., C., C. y N. en

///

orden al hecho que damnificó a M., y al confirmar parcialmente la sentencia en lo que respecta a la muerte de G. Á., modificando la calificación legal.

III. El motivo de agravio referido a la violación a las reglas del juicio, no tendrá acogida en tanto el impugnante no especificó claramente el perjuicio que le ocasionó el presunto incumplimiento.

IV. En punto a los demás motivos de agravio, considero que el enérgico embate fiscal está orientado a lograr que esta Sala reedite los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

Sin embargo, ese ámbito es propio de los jueces de la instancia anterior y se encuentra vedado en esta etapa extraordinaria.

A más de ello, no advierto arbitrariedad alguna en la decisión de la Cámara que habilite variar la suerte de la causa e invalidar el pronunciamiento.

V. En este sentido, juzgo que los magistrados de la Cámara en lo Penal examinaron atentamente la prueba incorporada al debate.

Al considerar el evento que lesionó a D. M., entendieron que no había elementos suficientes para concluir que los encartados actuaron con la intención de darle muerte. Indicaron que la falta de evidencias acerca del accionar del autor y del aporte de los atribuidos, impedía sostener su condena como partícipes.

Es decir, luego de un escrupuloso análisis y de brindar sólidos fundamentos, propiciaron su absolución la que, dicho sea de paso, convalidaré.

///

VI. Otro tramo de la impugnación estuvo encaminado a cuestionar el cambio de calificación jurídica del homicidio.

Tampoco esa modificación, favorecida por el Tribunal Revisor, merece objeción alguna de mi parte.

El a quo ponderó indicios y evidencias que permitieron descartar la aplicación de la agravante contenida en el artículo 80, inciso 6° del Código Penal (por caso, el grado de alcoholización de los imputados, la cantidad de piedrazos que no alcanzaron a ninguno de los miembros del grupo "E." y el primer disparo efectuado al aire, entre otros).

VII. Más allá del recurso fiscal, el monto de la pena impuesta a M. y C., me obligan a abordar la cuestión atinente a la Consulta.

La muerte de G. Á. y la coautoría de los atribuidos está fuera de toda discusión.

Las declaraciones de los preventores, de los miembros del grupo agredido y del testigo de identidad reservada, permitieron comprobar que en el contexto de brutalidad, los imputados, con claras intenciones de darle muerte a Á., le asestaron treinta y tres puñaladas, utilizando cada uno un arma blanca.

///

Es decir, la Cámara en lo Penal estableció con el grado de certeza que exige una resolución condenatoria, la existencia del hecho delictuoso perpetrado por los nombrados en perjuicio de Á.

La calificación legal seleccionada por la Cámara en lo Penal y la sanción de doce años de prisión aplicada, son capítulos del fallo que se sostienen con razón suficiente y adecuación a la ley penal.

VIII. Por lo expuesto, propicio la confirmación del fallo.

Así voto.

El Juez **Fernando S. L. Royer** dijo:

I. Mediante impugnación extraordinaria el titular de la vindicta pública acometió contra el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal de Esquel.

Este recurso resulta inadmisible desde que el Fiscal intenta que esta Sala efectúe una nueva valoración de la prueba rendida en el debate, lo cual escapa a las atribuciones de esta instancia extraordinaria.

A más de ello, destaco que el a quo efectuó un detallado examen de la sentencia del debate y de las evidencias reunidas.

En efecto, la queja del acusador público dirigida contra la supuesta transgresión a las

reglas del debate, la absolución decretada con relación al hecho que afectara a M. y la no aplicación de la calificante prevista en el artículo 80, inciso sexto, no tendrá acogida desde que el Tribunal Revisor falló con estricto apego al método de la sana crítica racional, sin incurrir en arbitrariedad alguna.

II. No obstante lo dicho, en virtud del monto de la pena impuesta, debo atender la situación de los imputados C. y M.

En este sentido, también aprobaré la conclusión condenatoria de los sentenciantes de grado quienes, luego de escrutar las versiones de los efectivos policiales, de algunos integrantes del grupo y de un testigo de identidad reservada, descifraron lo acontecido y, le asignaron al hecho violento una significación jurídico penal más beneficiosa para los acusados, al descartar correctamente la aplicación de la agravante contenida en el inciso 6° del artículo 80 del Código Penal.

En conclusión, la sentencia emitida por el Tribunal Revisor de Esquel es una decisión jurisdiccional fundada que aplica correctamente la ley sustantiva y justifica la gravedad de la pena impuesta.

///

El encuadramiento jurídico escogido es correcto, como así también la pena finalmente impuesta.

De esta manera, no se advierte irregularidad ni arbitrariedad en este acto, debiéndose confirmar la sentencia en todo su contenido.

Así voto.

El Juez **Raúl Adrián Vergara** dijo:

I. El Juez Panizzi ha presentado correctamente los antecedentes del caso y los argumentos del recurrente, por ello no abundaré al respecto e ingresaré directamente a la solución del asunto.

II. El Ministerio Público Fiscal interpuso impugnación extraordinaria contra la sentencia protocolizada con el número 1412 donde la Cámara en lo Penal de Esquel revocó parcialmente el fallo del Tribunal del Juicio, absolvió a M., C. C. y N., y confirmó parcialmente la sentencia en lo relacionado a la muerte de G. Á., modificando el encuadramiento legal.

III. En el primer punto de agravio, esto es la denunciada imposibilidad de replicar un alegato de la Defensa Técnica, en cuanto error de procedimiento, estimo, en línea con las consideraciones efectuadas por los colegas Panizzi y Pfleger, que corresponde su rechazo.

///

Ello, toda vez que no ha existido impedimento para la contraposición de argumentos y su contestación en el curso de la audiencia, y que no ha sido efectivamente individualizado el perjuicio que habría causado.

IV. En lo demás, advierto que el esfuerzo de los Acusadores tuvo su afán en lograr una revisión de los elementos de prueba, buscando una nueva puesta en valor que coincidiera con lo efectuado por el Tribunal del juicio.

En ese aspecto ha de tenerse en cuenta que, como lo han indicado los colegas que me preceden en el orden de la votación, el Fiscal tiene capacidad para interponer recurso pero los motivos han de ser "extraordinarios".

La tarea de ponderación de la prueba examinada en el curso del juicio propiamente dicho es ámbito de los jueces de esa instancia y se encuentra vedado en esta etapa extraordinaria.

Esto se traduce en la imposibilidad de revisar el valor convictivo que los Jueces le asignaron a los elementos de prueba y la forma en que fueron evaluados.

Por otra parte, la "a-quo" ha brindado las razones que motivaron los cambios realizados en la sentencia del Tribunal de Mérito.

Los jueces de Cámara descartaron que haya existido, por parte de los imputados, la intención de

///

causar la muerte de D. M. Explicaron suficientemente las razones que les impedía sostener una condena de los sindicados como partícipes del homicidio y propiciaron su absolución, estimo, correctamente.

V. En atención a la pena impuesta cuyo monto supera los diez años de prisión, corresponde el tratamiento de la Consulta prevista por el artículo 377 del Código Procesal Penal.

El óbito de G. O. Á. no ha sido controvertido en el juicio, la autoría de los acusados R. M. y de R. C. en el resultado letal surge acreditada con los testimonios colectados en el curso del juicio.

Las versiones otorgadas por S. C. y D. M., relacionadas en forma lógica con los restantes testimonios de los preventores, de los miembros del grupo agredido y la totalidad del cuerpo probatorio demostraron que C. y M. luego de alcanzarlo a Á., valiéndose de un arma blanca cada uno, con la intención de causarle la muerte, le infirieron treinta y tres heridas cortantes y penetrantes que le provocaron la muerte.

El encuadramiento legal elegido y la pena impuesta resultan aceptables dentro de la escala prevista por el ordenamiento sustantivo y las características propias de las conductas endilgadas.

VI. Por lo expuesto, coincidiendo con los ministros que me preceden, voy a propiciar que la sentencia sea confirmada.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar improcedente la impugnación fiscal interpuesta en las hojas 406/423 y vuelta.

///

2°) Confirmar la sentencia de la Cámara en lo Penal, registrada bajo el número 1412/2009, glosada a fojas 332/361 y vuelta.

3°) La presente es firmada por cinco Miembros del Superior Tribunal, al no haber emitido su voto el Ministro Caneo, por encontrarse en uso de licencia (Acuerdo Plenario N° 3613/07).

4°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-José Luis Pasutti-Alejandro Javier Panizzi-Fernando S.L. Royer-Raúl Adrián Vergara- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. Registrada bajo el n° 32/2012.-

///