En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los seis días del mes de junio del año 2014, se reunió en Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia integrado con los señores Ministros José Luis Pasutti, Jorge Pfleger, Fernando S. Royer, Alejandro Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell, y Sergio Rubén Lucero, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**M., N. M. s/ homicidio r/v**" (Expediente N° 23.223 – Folio 195 - Letra "M" – Año 2013).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 316: Pfleger, Rebagliati Russell, Panizzi, Royer, Pasutti y Lucero.

El **Juez Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

a. Por vía de la pura Consulta (art. 179, párrafo segundo de la Constitución Provincial y 377 del C.P.P) ha venido a estudio de este Cuerpo en pleno, la sentencia protocolizada con el número 22/2013 dictada por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

///

Ese organismo jurisdiccional decidió, el veinte de Agosto de dos mil trece, confirmar parcialmente la sentencia de grado que, el trece de Marzo del mismo año, condenó a O. A. C. y M. G. M..

Al primero lo tuvo como autor del delito de **"Homicidio agravado por el uso de arma de fuego" (arts. 79 y 41 bis del C. Penal)** acaecido en Comodoro Rivadavia el 29 de Octubre de 2012, en perjuicio de N. M. M..

Al otro lo consideró **partícipe necesario** del delito **"Homicidio agravado por el uso de arma de fuego" (arts. 79 y 41 bis del C. Penal) y autor** de **"Amenazas simple" en concurso real (arts. 149 bis primer párrafo, 55 y 45 del C.P.)** en relación con el hecho concerniente a su compañero procesal, pero además por aquél cometido el 28 de Octubre de 2013 en desmedro de M. S..

El Tribunal de la apelación ordinaria sólo readecuó la pena impuesta a M. G. M. y la fijó en once años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3° del C.P.). Esa sanción resultó idéntica a la recibida por C., que se confirmó.

b. La pura Consulta halla razón en el hecho que, deducida por las defensas sendas

///

impugnaciones extraordinarias (ver hojas 279/282 y 286/291), la Cámara en lo Penal rechazó los recursos (ver el auto interlocutorio de hojas 292/293).

c. A modo de ilustración se expone que el Juicio, fuente de las decisiones, se desarrolló sobre la siguiente base fáctica: "… Primer hecho: el día 29 de Octubre de 2012 aproximadamente a la hora 16:30, M. A. S., su progenitora A. y su hermano N. M. M. se encontraban en la vivienda sita en calle G. N° .**** de esta ciudad (por Comodoro Rivadavia), cuando a la intersección de las calles G. y T. de esta ciudad llegaron M. G. M. y O. A. C., con la intención de dar muerte a N. M. M. para vengar M. la agresión sufrida por su sobrina D. C. por parte de M. el 27 de Octubre de 2012, que M. efectuó entre dos y tres disparos con un arma de fuego tipo revólver presuntamente calibre 38 en dirección a la mencionada vivienda logrando que N. M. saliera del domicilio, luego le pasó el arma de fuego a O. A. C. quien corrió hasta el frente de la casa y le efectuó dos disparos a M., uno de los cuales le dio en el cuerpo a la altura del pecho, luego volvió a la esquina donde lo esperaba M., dándose ambos a la

fuga. Que N. M. falleció mientras era trasladado hasta el Hospital Regional…(ommisis)…por shock hipovolémico a causa de la herida de arma de fuego que lesionó ambos pulmones y el corazón…".

Como segundo hecho se consignó: "…El día 28 de Octubre de 2012 aproximadamente a la hora 16:00, M. M., H. M., un tal Pata (Patora) y uno de los R., junto a otros individuos que no pudieron ser individualizados durante la investigación se presentaron esgrimiendo armas de fuego en la vivienda sita en G. .**** de esta ciudad, en la que se encontraba M. A. S. junto a su hija menor de edad y su madre Ana, traspasaron el portón de la casa y M. les dijo, "métanse adentro y rompan todo que está ahí escondido (refiriéndose a N. M.), que M. A. S. dejó pasar a Pata (Patora) quien revisó la casa y se dio cuenta que M. no estaba en su interior saliendo de la misma, ante los reproches de M. S. por esta situación M. M. le dijo "que se callara porque también la iba a hacer cagar"…" (Lo trascripto en este punto **c.** es la porción de los hechos relevantes aceptados en el auto de apertura del juicio oral, que está adosado entre las hojas 154 a 158).

II. La dimensión de la Consulta en el contexto en que la causa ha venido a estudio

///

a. En autos: "**COMISARIA DTTO. RAWSON s/ INVESTIGACIÓN P. D. s/ PTO. HOMICIDIO R/ VÍCTIMA" (Expte. 22928, sentencia 036 del 15/08/2013)** -por citar el precedente más cercano- procuré sintetizar las características del instituto que ocupa cuando el conocimiento del caso no sobrevenía a la deducción de un recurso al que estuviera enlazado.

Entonces, hablé de la raíz constitucional de la Consulta y de su función catalizadora de una competencia "sui generis" estatuida en beneficio de la persona, no de la ley, que autorizaba- sin constituir un recurso- la aprobación, eliminación o rectificación de la expresión jurisdiccional última en determinados supuestos, irguiéndose como una efectiva garantía adicional en el proceso criminal, a pesar de que sus orígenes encuentren una fuente decididamente ajena de aquella que nutre el modo de actuación jurisdiccional que nos rige.

Sobre el particular, reflexioné acerca de la tarea que su aplicación demandaba y puntualicé que esto importaba la realización de un estricto escrutinio sobre las sentencias de ambas instancias, pues la Sala estaba habilitada para

escudriñar el universo de decisiones y tocar los puntos que les sugirieran esenciales a la determinación del caso y a sus consecuencias jurídicas, con el único límite de la reforma en desmedro del atribuido.

b. Esa posición mantengo y, por consecuencia, anuncio que formularé una tarea de análisis amplia y estricta, con los límites marcados.

III. Repaso de las sentencias emitidas por los Jueces Penales y la Cámara Penal, respectivamente

A. Primer hecho

1. La materialidad

a. Los Jueces del Juicio acordaron, sin hesitar, en la existencia material del episodio en todas sus dimensiones: tiempo, modo y lugar.

Consideraron que la prueba rendida en el debate fue suficiente vehículo de certeza para acreditar que N. M. M. murió a consecuencia de una herida por arma de fuego que afectó ambos pulmones y corazón, produciendo shock hipovolémico que causó un paro cardio-respiratorio "traumático" y que el hecho criminal sucedió en el patio interior de la calle G. .####, entre calles T. y T. de Comodoro Rivadavia, el 29 de Octubre de 2012 en hora

///

aproximada a las 16:30 del huso. También asintieron en cuál fue la dinámica del suceso (el modo en que la herida mortal se produjo).

b. Para justificar el predicado esos Magistrados echaron mano de los siguientes elementos de juicio a saber: a. el informe de autopsia anexo y puesto en palabras por el médico forense, doctor O. L., al que sumaron el informe fotográfico que reflejó la imagen yacente de la víctima en la morgue y el certificado de defunción expedido por el Registro Civil de la zona oeste. b. el testimonio dado por funcionarios policiales que intervinieron después de cometido el crimen. c. el testimonio de personas que estaban en el sitio a la sazón.

Los policías que se consideraron fuente de conocimiento sobre el tema fueron J. C., Oficial; J. T., Sargento Ayudante; C. S., Oficial; K. S., Oficial; y A. G., Oficial.

Otros testigos resultaron B. R., A. B., M. S., M. R., L. M., G. S., M. S. y G. B..

2. La autoría

a. Los Jueces de la primera sentencia estimaron que el material probatorio eficiente para endilgar a O. C. la ejecución del disparo

letal y a M. M. la colaboración inescindible en el evento, estaba constituido por testimonios ventilados en el juicio distinguiendo de entre ellos a los testigos presenciales y los expertos.

b. En el primer grupo ubicaron a M. E. R., M. A. S. y G. B..

Ponderaron, además, las versiones dadas por L. M., M. y G. S. y B. B., como expresiones indirectas en relación con el homicidio.

El todo fue asociado con la versión otorgada, en cada caso, por los testigos G. R., T., S. y C., miembros de la Policía; también se mentaron las deposiciones verbales de los investigadores A. G., M. M., R. T., P. N. C. y H. A..

Se consideraron, por fin, los nutridos documentos que engrosaron la etapa de preparación y que se incorporaron al debate.

c. La Cámara Penal validó el análisis.

Rechazó los argumentos llevados por la impugnación y consideró que la evaluación de los apelados había sido correcta. Por ende, no podía sostenerse la crítica fundada en una arbitraria apreciación de la prueba o en la ausencia de fundamentos en la sentencia inspeccionada.

3. La calificación legal

a. Los Jueces de grado inferior sostuvieron que las conductas de los imputados eran

///

subsumibles en una figura de la ley penal y, en ese sentido, declararon que el acusado C. era autor material y criminalmente responsable del delito de homicidio (art. 79 del C. Penal) agravado por el uso de arma de fuego (art. 41 bis del C. Penal); estimaron además que el rol de su par, M. G. M., era jurídicamente relevante y por consecuencia atribuible del mismo delito en carácter de partícipe necesario (art. 45 del C. Penal).

En esa dirección juzgaron que en la conducta del autor era incuestionable el dolo de matar -directo- y que el aporte de M. había sido esencial a la consumación del acto homicida, cuyo resultado había sido previsto y deseado.

El Tribunal Penal aplicó la agravante dando fundamentos a ello. Los primeros votantes-doctores R. y C.- reivindicaron la aplicación del precedente “G.” de esta Sala, entre otra jurisprudencia que apreciaron del caso. La doctora A.. esbozó un punto de vista diferente, acorde a jurisprudencia de una Sala de la Cámara de Casación Penal, pero arribó al mismo resultado.

///

b. La Cámara Penal aceptó dos aspectos que constituían la clave de la impugnación en términos jurídicos: el primero la aplicación de la agravante del art. 41 bis del C. Penal, decisión de la mayoría; el otro -que entrañó unanimidad-, la captación de M. dentro del marco de la participación necesaria.

En cuanto hace al primer punto, los Sentenciadores que constituyeron la posición intelectualmente dominante coincidieron con los apelados en cuanto a la correcta decodificación de la norma en cuestión.

Respecto de lo demás, revalidaron la idea que señaló que M. había coincidido con su consorte de proceso en ultimar a M. y que el hecho de entregarle el arma, después de dispararla contra el domicilio en el que estaba la familia de él, significó un aporte esencial sin el que la acción letal hubiera podido llegar a consumarse.

4. La pena

a. Los Magistrados ante quienes se realizó el juicio fijaron una sanción de once años para C. y de once años y tres meses para M..

En general consideraron agravatorios a las características y circunstancias del hecho violento ejecutado por dos personas, la banalidad

///

de los motivos -la conflictiva entre M. y D. C., pariente de M.- y la escasa edad de la víctima.

Los Jueces estimaron atenuantes la juventud de ambos, el escaso nivel de instrucción, la existencia de una familia contenedora y el hecho de ser –los dos- padres de familia y el difícil contexto socio-cultural en el que se desarrolló la vida de ellos.

En M. hallaron efecto reductor de la pena en el hecho de que tenía trabajo; en el otro su minusvalía física.

Empero aumentaron la sanción respecto de aquél al estimar aplicables las reglas del concurso con el delito de amenazas, por el que fue también condenado.

b. Sobre este punto la Cámara Penal disminuyó la pena aplicada a M. fijando igual dosis que a su par de causa.

Puntualmente se consideró que el componente emocional que había guiado la conducta de este imputado (el parentesco con la pareja del muerto, y la venganza por una agresión sufrida por una sobrina) rayaba la atenuación y, por consecuencia, lo beneficiaba (ver los votos de

los doctores M. y P. al respecto, y la semblanza formulada por el doctor M.).

B. Segundo Hecho

1. La materialidad y autoría

a. Los Jueces del Tribunal Penal fincaron la declaración que aceptó la hipótesis Fiscal en los testigos A. I. B., M. A. S., M. E. R. y C. M. S.. También echaron mano de la prueba documental incorporada al debate, especialmente el texto de un acta de denuncia policial efectuada por A. L. B..

Añadieron como factores coadyuvantes a la fijación de ambos extremos del hecho de la causa, la exposición dada en el juicio por el Cabo 1° N. C., el Oficial A. G. y el Oficial Principal M., todos de la Policía Provincial y sumaron el testimonio del forense L. y del Licenciado V. C..

b. La Cámara Penal no fue ámbito de discusión del tema, pues los apelantes se focalizaron en atender al delito más grave.

2. La calificación legal

a. Los Magistrados del Tribunal Penal estimaron que la conducta enrostrada a M. G. M. satisfacía los requisitos para la construcción del tipo penal contenido en el artículo 149 bis del C. Penal.

///

Apuntaron en la entidad de la amenaza y su concreción, pues asociaron el episodio con el homicidio tratado como primer hecho.

Estimaron que existía, entre ambos delitos, concurso real (art. 55 del C.P.) con el delito de homicidio agravado por el uso de armas (arts. 79 y 41 bis del C.P.).

b. Los Jueces de la Cámara Penal tampoco penetraron en esta cuestión.

3. La Pena

Ambos órganos de la jurisdicción evaluaron la pena tomando en consideración, en lo que a este atribuido atañe, ambos episodios.

IV. Análisis crítico de las sentencias en lo que a la condena dictada atañe, en el marco de la Consulta.

1. La condena de los imputados en relación con el hecho de la muerte de N. M. M.. a. De partida anticipo que mi posición es proclive a la homologación de las condenas dictadas, pues las sentencias de las que derivan cumplen acabadamente con los estándares de validez de los pronunciamientos jurisdiccionales.

Señalo así pues la determinación de hechos en su doble faz objetiva y subjetiva (materialidad y

autoría) ha sido correctamente formulada, la calificación legal es la que corresponde en cada caso y nada puede discutirse en lo que atañe a la manera de cuadrar jurídicamente la conducta de los actores del primer hecho.

En cuanto a la pena, también la estimo atinada y si alguna discusión pudiera suscitarse lo sería, a mi parecer, en torno de la minoración efectuada por la Cámara Penal respecto del condenado M., tema vedado por la imposibilidad de reforma en perjuicio durante el procedimiento de Consulta.

b. A las razones que justifican este aserto las brindaré de continuo, penetrando, empezar nomás, con el hecho de la muerte de N. M. M..

La materialidad del asunto, tal como han señalado los Magistrados de la Cámara Penal, no ha sido discutida en ninguno de sus aspectos.

El tiempo, modo y lugar del homicidio de N. M. quedó debidamente fijado. Los Jueces del Juicio dieron sobradas razones al tiempo de aceptar la proposición de la Fiscalía pues analizaron, con absoluta propiedad, los elementos justificantes de las afirmaciones expuestas en la sentencia.

///

La alusión al informe de autopsia verbalizado en la audiencia por el doctor L. y los instrumentos anexos, es elocuente de las razones causantes del óbito: la herida de bala consecuencia de la acción de un tercero que produjo una lesión que no remedió la atención dispensada en el Hospital de Comodoro Rivadavia.

El contexto de tiempo y espacio fue, a la par, atinadamente establecido.

La valoración de los testimonios de M., G. y M. S. -hermanos de N. por la madre-, de A. B., B. R., M. R. y L. M., ha sido inobjetable a esos fines, como lo ha sido la alusión a los policías que realizaron las tres inspecciones oculares sobre el ámbito en que se cometió el delito.

No creo que deba recurrirse a un discurso nutrido para validar el relato en esta dimensión.

Los Jueces de la sentencia ulterior al debate hicieron bien su trabajo, particularmente la doctora A. quien, prolijamente, reseñó y asoció los medios de prueba que, plácidamente, sin interferencia intelectual oponible, forjaron la recreación del pasado.

///

c. El juicio de autoría (entendido como conexión entre la objetividad y la conducta de los sujetos) ha sido de la misma manera vertido con acierto.

Tanto los Jueces del Juicio como sus pares de la Cámara Penal discurrieron sobre el particular con apego a las reglas del bien pensar.

Cuanta objeción, cuanto óbice pudo levantarse en pos de enervar la posición de los Magistrados encargados del juicio fue bien analizado en el procedimiento del doble conforme.

Por ello lejos están ambas sentencias de padecer del defecto de la arbitrariedad en cualquiera de sus variadas formas. Las reglas de validación aplicables a estos pronunciamientos así lo confirman.

d. En numerosos pronunciamientos de esta Sala he sostenido que libres de la tarifación inquisitorial, los sentenciadores pueden apreciar libremente la prueba a través del trabajo paciente de la razón guiada por la lógica, la psicología y la experiencia común.

Así, el valor de la prueba testimonial no está sujeta a precio o tasa determinada y los testigos no son susceptibles de "impugnaciones" y "tachas" al uso del modelo procesal escritural,

///

que condicionaba “a priori” la fiabilidad del órgano de prueba.

Por ello, y como con su proverbial agudeza lo señalara el Juez de Cámara Montenovo, el punto a verificar en el análisis está conformado por las categorías “percepción”, “memoria”, “evocación” y “exposición” o “verbalización”.

Y en ese sentido la conjunción de las deposiciones verbales de M. S., G. S., M. S., L. M., M. R., G. B., junto a las de los policías que los escucharon ni bien sucedió el comienzo de la investigación, resisten cualquier ataque intelectual que se proponga a desmerecer la conclusión de los Magistrados.

Vuelvo a exaltar la virtud del voto de primera instancia emitido por la doctora A., minucioso en ese sentido, el que- por cierto- no desmerece el adecuado trabajo de sus pares que concisamente llegaron al mismo puerto.

Es igualmente encomiable la manera en que el doctor M.- de la Cámara Penal- desbarató la teoría de la “confabulación” y expongo mi absoluta coincidencia con aquello que señalara en la hoja 258 y su reverso (jurisprudencia

incluida), que no reproduciré por meras razones de economía.

e. Si por verdad o nivel de verdad entendemos a la admisión de una hipótesis que prevalece luego de una tarea intelectual metódica, regular y consistente sobre los medios de conocimiento legalmente incorporados al caso, los Magistrados han escogido aquí la opción precisa.

C. fue el autor del disparo letal y M. el que le dio el arma para hacerlo.

Pero no sólo puede reducirse a ello su conducta. Este imputado tenía el motivo, y el pase fue la realización de la idea de atentar contra M. o como dijera el doctor M. "…la iniciativa en la agresión con el arma siempre la tomó el nombrado…".

En lo que toca, no puede perderse de vista que los encargados de la investigación confirmaron la aserción de los testigos que indicaron que antes de dar el arma M. la disparó sobre la casa del luego muerto, y que traspasó y acicateó al homicida a ejecutar la faena que causó, junto al augurio de mal cumplido por él proferido.

f. Es indiscutible, por consecuencia, que C. es autor del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (art. 79 y 41 bis del C.P.)

///

y M. partícipe necesario de la consumación de esa conducta prohibida por el orden jurídico.

g. La figura seleccionada en su modalidad agravada es aceptable en la medida en que el caso coincide con los precedentes "**G., J. s/ Homicidio r/ víctima s/ Impugnación**" del 24 de Junio de 2011 y "**B., F. A. s/ Homicidio Agravado s/ Impugnación**", emitida el 1 de Noviembre de 2011, y, registradas bajo los números 39 y 65 de 2011. Sobre el particular no encuentro objeción alguna.

h. En lo que atañe al grado de participación endilgado a M., juzgo que las sentencias son jurídicamente incuestionables al respecto.

Nuevamente expreso mi coincidencia con la opinión del doctor M., Juez de la Cámara Penal, en cuanto ha señalado que la intervención de M. "…desde lo subjetivo, merodea la coautoría, o al menos la instigación pero desde el aporte, a todas luces la participación necesaria, pues proporcionó un elemento de notoria capacidad ofensiva al autor, con el cual éste culminó con la existencia de M.…".

///

Otra vez el doctor P., Camarista, ha tenido el gesto de citar mi opinión, aplicable de adverso al presente, cuando evocó el asunto **"G."**. No puedo agregar nada al respecto.

Solamente indicar el tino del doctor M. al ponderar el voto de la Juez Arcuri, del Tribunal de Juicio, y definir como constitutiva de la actividad del partícipe primario la conducta de quien animado por la venganza y con el propósito de que sea usada a su fin, entrega a otro un arma de fuego en condiciones, que el segundo acciona inmediatamente en contra de un tercero.

2. El llamado "segundo hecho", las amenazas fuente de la condena

El asunto por el que M. resultó condenado como autor del delito de amenazas (art. 149 bis del Código Penal), ha resultado definido de modo ajustado a derecho por el Tribunal de Jueces Penales en ambos aspectos metódicamente necesarios para la adecuada justificación: materialidad y autoría.

He considerado ya el tema del valor de los testimonios rendidos en el juicio, y de ello resulta que la regla epistemológica aplicada entonces resulta virtual ahora ya que ambos sucesos están unidos por una relación íntima,

///

pues el augurio de mal dado se concretó en la muerte de aquél a quien fue destinado.

Baste con leer las transcripciones de los mensajes de texto que fueron erguidos y a los que se brindó un precio relevante para justificar el aserto dado.

V. La pena.

a. Conozco que la cuantía de una sanción resulta, a veces, la tópica débil de una sentencia; verdadera paradoja pues el efecto real de la condena es, tanto para el imputado como para el cuerpo social, el número de pena que se aplica.

Sin embargo, la lectura de los fundamentos de la que se impuso a C. y M. me lleva a pensar que ese defecto no está en las que se han analizado.

Bien han fundado los Magistrados que validaron y corrigieron la causa de esa fijación.

En lo que atañe a cuanto confirmaron expongo mi coincidencia, porque los Jueces del Juicio dieron sobradas razones para aplicar a C. la de once años.

No haré una antología de los arts. 40 y 41 del Código Penal. Sólo expresaré que sobre el particular los Jueces que concurrieron a sostener

el monto aplicaron con tino las reglas de medición y aplicación.

b. Me permito ser dueño de una opinión diferente en cuanto a la reducción, leve, de la pena de M..

Pero ese criterio quedará "in pectore", pues descreo que esta sentencia sea útil para enmendar plana alguna desde lo teórico y –lo que es más importante- no tendría efecto alguno predicar sobre ello frente a la prohibición de reformar en perjuicio.

VI. Por todo lo expuesto, y satisfecha las demanda de la Consulta a mi manera de ver, voto por la confirmación de la condena en todo sus términos.

Así me expido y sufrago.

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

I) En el voto que precede se han expuesto con suficiencia los antecedentes del caso, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

II) En cuanto a la solución del caso, habré de coincidir con la propuesta sugerida.

III) En primer término, siguiendo el orden que dio el doctor Pfleger al asunto, comenzaré con el hecho identificado como número uno.

La materialidad del homicidio quedó debidamente acreditada en autos.

Para ello los jueces valoraron los testimonios del personal policial que recibieron

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

la alerta del hecho delictuoso; la declaración del perito en criminalística C., que inspeccionó la vivienda de la víctima; testimonio del doctor L., que realizó la autopsia; y el certificado de defunción de M..

El aspecto que se relaciona con la autoría y participación de los imputados, igualmente ha sido debidamente elaborado en la sentencia.

En este sentido los jueces han valorado como prueba de cargo los siguientes elementos probatorios:

La declaración de M. A., G. y M. S.. La primera de los nombrados fue quien presenció los dos hechos aquí investigados.

De esta manera, su testimonio convenció al tribunal, y fue importante para confirmar la participación de los imputados.

La madre de la víctima, A. I. B., describió el conflicto existente entre las partes previo al desenlace fatal.

Además se valoró la declaración de M. E. R., familiar de la víctima y vecina de la casa atacada. Observó cuando C. disparo contra la vivienda.

Otro testimonio que se tuvo en cuenta fue el de L. A. M., que casualmente se encontraba en el lugar y observó cuando los imputados llegaron corriendo al lugar con un arma de fuego.

Por último consideraron las declaraciones de G. S., M. S., G. B., B. O. B. y los testimonios del personal policial interviniente.

De esta manera entiendo que los jueces analizaron correctamente todo el material probatorio ventilado en el debate, lo que les permitió concluir que los hechos denunciados se encontraban plenamente acreditados, como así también la autoría de O. A. C. y la participación necesaria de M. G. M..

///

IV) El hecho identificado como número dos se acreditó con la declaración de A. I. B., M. S. y M. S., quienes se encontraban en la vivienda de la víctima cuando M. lo fue a buscar con claras intenciones intimidatorias.

Todos ellos fueron contestas al señalar que M., junto a un grupo de personas, un día antes del homicidio, se constituyó en G. .**** de Comodoro Rivadavia, intentó ingresar al domicilio con la finalidad de buscar a M., incitó a que rompan todo, e intimidó a los presentes con un arma de fuego.

V) La calificación legal escogida es correcta. Así la calidad de autor adjudicada a C. en el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego es compatible con el hecho probado.

En efecto, C. fue quien ejecutó el disparo mortal.

Por otro lado, M. fue considerado partícipe necesario por haber proporcionado el arma homicida al autor, que finalmente acabó con la vida de M., y sin la cual el ilícito no podría haberse llevado a cabo.

La aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal es atinada y ajustada a los hechos probados, cual es, la utilización del arma de fuego para ultimar a la víctima.

Más allá de los argumentos utilizados por la Cámara para confirmar la calificación efectuada, me remito a la doctrina sentada respecto a este tema en autos ***"P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte"*** *(expediente 21.125-P-2007)*, en donde sostuve: *´… la Ley 25.297 incorporó al art. 41 bis del Código*

///

Penal una circunstancia de agravación de los tipos penales cuando aquellos se ejecutan con violencia o intimidación contra las personas, mediante empleo de un arma de fuego. De esta manera transfiere lo que antes era valorado como un elemento que permitía aumentar la cuantificación de la pena, por la naturaleza del medio empleado, al nivel de la tipicidad que incorpora aquella circunstancia como elemento objetivo, como una calificante genérica respecto de todos los tipos penales que pueden cometerse con las referidas modalidades…´.

En cuanto al segundo hecho, también juzgo adecuada la subsunción jurídica efectuada.

Los magistrados tuvieron en cuenta la relación existente entre los hechos investigados, ya que el anuncio efectuado, veinticuatro horas antes, finalmente ocurrió.

Para finalizar, el concurso real aplicado a M. también lo estimo apropiado.

VI) El último aspecto de la sentencia se relaciona con la pena impuesta.

Observo que los jueces dieron razones para decidir el monto conforme las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

Luego, la Cámara en lo Penal, readecuó la pena impuesta a M. G. M., imponiéndole la misma pena que a su consorte de causa. La readecuación puede merecer reparos, pero ello no pasa de ser una mera discrepancia que encuentra límite en la

prohibición de reformar en perjuicio del imputado.

Por lo demás, no advierto arbitrariedad alguna en esta tarea de selección e individualización de la sanción.

VII) Conforme lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia.

Así voto.-

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Como quedó establecido en los sufragios precedentes, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, en consideración al monto de la pena impuesta, remitió las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en los términos del artículo 179, punto 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut y su correlato, el artículo 377 del Código Procesal Penal.

II. Previamente a ingresar al caso, manifestaré que la labor desplegada por los jueces del debate ya fue explorada y fiscalizada por el tribunal a quo en toda su dimensión.

Es decir, la Cámara en lo Penal satisfizo el derecho de los incusos a obtener un doble conforme, esto es, la revisión de sus condenas por un tribunal superior al que se las impuso.

No obstante, por imposición de nuestro

///

ordenamiento penal doméstico, que establece que el Superior Tribunal de Justicia conocerá del proceso en el que recayere una pena privativa de la libertad por más de diez (10) años, las condenas de O. A. C. y M. G. M. deberán revisarse nuevamente en esta instancia.

III. Abordaré directamente el suceso acontecido el 29 de octubre de 2012 del que resultó la muerte de N. M. M..

El deceso violento, mediante el empleo de un arma de fuego, se acreditó por medio del testimonio del forense L., quien realizó la autopsia sobre el cuerpo del joven M.. El galeno informó acerca del trayecto del proyectil e indicó que víctima y victimario se hallaban a una distancia superior al metro, pues el cadáver no exhibía tatuaje ni quemadura.

Los preventivos A. R. y D. T. fueron los primeros en acudir al lugar teatro de los hechos. Allí observaron a un grupo de personas provocando desorden y recibieron la información de que “habían baleado a N.” y que el herido estaba siendo traslado hacia el nosocomio local. Al verificar el sitio, vieron un orificio de bala en

una chapa o poste ubicada a la izquierda del frente de la casa.

Los oficiales S. y C. efectuaron la inspección ocular del lugar, elaboraron un croquis y tomaron fotografías.

Para acreditar la autoría de O. A. C., los sentenciadores ponderaron el testimonio de M. A. S. quien se hallaba en su casa, junto a su hermano N., cuando escucharon varios disparos. La deponente recordó que N. corrió hacia afuera y que ella iba detrás de él; que vio a C., que escuchó un disparo y que su hermano cayó herido. Indicó, además, que C. tenía el arma en la mano y que le pareció que era un revólver calibre .38.

M. E. R. –cuñada de la víctima-, quien residía casi enfrente de la casa atacada, vio a C. cuando disparó contra la humanidad de M..

A su turno, L. A. M. observó dos muchachos corriendo y escuchó los disparos.

G. y M. S. vieron a “El Rengo” M. y a C. efectuando disparos contra la casa de su madre y, asistieron a su hermano herido.

Una vecina, G. B., vio a los atribuidos en el lugar del suceso. Indicó que M. llevaba un arma en la mano, que éste disparó contra la parte de atrás de la casa de M.; que luego le pasó el

///

revólver a C., quien disparó y los dos salieron corriendo. Rememoró que fue hasta la casa de su amiga M. S. y observó a N., tirado, con un tiro en el pecho.

B. O. B. también vio a M. y C. disparar con un revólver contra la vivienda. Además, observó cuando M. le pasó el arma a C..

Por último, los policías R. y T. señalaron que, al llegar al sitio del suceso, la testigo R. les indicó que "L. T." C. había disparado contra M..

Así las cosas, juzgo que la autoría de O. A. C. (en punto al disparo mortal contra M.) y la participación necesaria de M. G. M. en el homicidio, han sido cimentadas de manera correcta, con base en el material probatorio arrimado. Es decir, encuentro razonable la valoración del plexo probatorio utilizado por los jueces para dar sustento a su afirmación condenatoria.

IV. De continuo, me ocuparé del evento acaecido el domingo 28 de octubre de 2012.

Sobre el particular se expidió A. I. B., quien recordó que ese día varias personas llegaron a su domicilio –mencionó a M. M. y a

“Patora”- en busca de N., con claras intenciones de darle muerte. Dijo que M. le ordenó al grupo que entraran y rompieran todo.

M. A. S. refirió que ese domingo, M. se apersonó en el domicilio con un grupo de personas –entre los que estaba “Patora” y R.-, exigiendo la presencia de N.. La testigo relató que M. incitó a los demás a ingresar a la vivienda y a destrozar todo; que M. portaba un arma de fuego y que antes de retirarse, efectuó un disparo sobre el hombro de ella y la amenazó diciéndole que “se callara, si no, la iba a hacer cagar”.

Asimismo, M. E. R. vio ese día en la casa de A. B. a M. quien, a los gritos, buscaba a M. para matarlo. Lo observó con un arma de fuego, y vio cuando disparó antes de retirarse.

M. S. también vio a M. esgrimir un arma, cuando se presentó en la casa de su madre, junto a R., “Patora” y H..

V. La calificación legal escogida es la correcta.

O. A. C. fue el ejecutor del disparo mortal, por lo que, su conducta ha sido acertadamente subsumida en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

En tanto que M. G. M. fue considerado

///

partícipe necesario del homicidio cometido por C. (artículos 45, 79 y 41 bis del Código Penal). El condenado no sólo le proporcionó el arma mortal al autor para que ultimara a N., sino que también efectuó disparos intimidatorios contra la casa de la víctima. E incluso, la tarde anterior se apersonó en la morada de M. con claras intenciones de darle muerte.

Asimismo, M. fue condenado como autor de amenazas simples en perjuicio de M. S., por el suceso cometido el 28 de octubre de 2012, cuando se presentó en el domicilio, increpó a toda la familia y atemorizó a M. ordenándole que se callara "… porque si no, la iba a hacer cagar". Esa provocación motivó que el grupo familiar abandonara la residencia esa misma noche.

VI. Por último, juzgo que la medida de la pena seleccionada por los jueces de grado se ciñó a las pautas legales que regulan el instituto. Sin embargo, la Cámara en lo Penal redujo ligeramente la sanción impuesta a M. G. M..

Los miramientos que pudiera generarme esa reducción se enfrentan con el obstáculo de la prohibición de la *reformatio in peius*, por lo

que, convalidaré la readecuación efectuada por el tribunal revisor.

VII. En mérito de lo expuesto, las condenas de O. A. C. y M. G. M., deberán confirmarse.

Así voto.

El juez **Fernando Salvador Luis Royer** dijo:

I. Han llegado en consulta, por imperio de los artículos 179, punto 2° de la Constitución Provincial y 377 del Código Procesal Penal, las condenas de O. A. C. y M. G. M..

Advierto que tanto los jueces de primera instancia, como quienes tuvieron la labor de revisar el fallo, desplegaron esta tarea concienzudamente.

Sin embargo, la presencia del instituto de mención, me obliga a renovar el análisis de los pronunciamientos.

II. Seguiré el orden propuesto por mis colegas y consideraré en primer término el evento más grave, es decir, el que tuvo como resultado la muerte de N. M. M..

Para acreditar la materialidad, los jueces enlazaron correctamente las evidencias colectadas.

Así, ponderaron el informe de autopsia elaborado por el médico forense L., quien explicó la causa de la muerte de M., brindando detalles acerca de la lesión y del recorrido del proyectil.

Los jueces también tuvieron en cuenta las declaraciones de los efectivos policiales que

///

concurrieron al lugar teatro de los hechos, así como las pruebas colectadas por ellos, el croquis confeccionado y las fotografías tomadas.

Al tiempo de analizar la autoría, los magistrados consideraron los dichos de M. S., hermana del occiso, quien rememoró que encontrándose junto a N., en el interior de la vivienda, oyeron detonaciones. Dijo que su hermano salió de la casa; que afuera ella vio a C. con un revólver, escuchó un disparo, e inmediatamente –continuó- N. cayó herido.

M. R., vecina y cuñada del interfecto, observó cuando el imputado disparó contra aquél.

L. A. M., G. y M. S., G. B. y B. O. B. dieron cuenta de la presencia de M. y C. la tarde del 29 de octubre de 2012 en el lugar de los hechos y, escucharon las detonaciones. Los hermanos S., B. y B., vieron a los incusos efectuar disparos contra la morada, en tanto que los últimos testigos mencionados observaron cuando M. le pasó el arma a C..

De esta manera, juzgo que los jueces determinaron con motivación suficiente la existencia del delito y la responsabilidad de cada uno de los incusos, esto es, la autoría de

C. en el homicidio de M. y la participación necesaria de M. en el ilícito.

III. Examinaré, a continuación, el suceso acaecido la tarde anterior al día en que resultó muerto N. M..

Así, A. I. B. recordó que M. M., acompañado de varias personas, irrumpió en su domicilio; que la pandilla reclamaba la presencia de M. para darle muerte; que M. incitaba al grupo para que causaran destrozos en la vivienda.

M. A. S. brindó los mismos detalles que A. B., en punto a la ocupación violenta de M. y sus camaradas. La testigo añadió que el incuso portaba un arma de fuego, que disparó antes de retirarse y que la amenazó de muerte.

A su turno, M. R. y M. S. también observaron a M. en la casa de A. B., blandiendo un arma de fuego.

IV. Ratificaré la calificación jurídica dada por los magistrados a las conductas desplegadas por O. A. C. y M. G. M..

El primero, realizó el disparo que acabó con la vida de N. M. M., por lo que, es correcto el encuadramiento de su accionar en la figura de homicidio, agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del código sustantivo).

///

M. G. M., por un lado, fue considerado partícipe necesario del homicidio perpetrado por C.. Es que, el incuso le facilitó el arma a su consorte, realizó disparos contra la residencia de la víctima y, asimismo, en la víspera irrumpió en esa morada con el propósito de acabar con la vida del occiso.

Por el otro, el atribuido fue condenado como autor de amenazas simples en contra de M. S., por el hecho sucedido el 28 de octubre de 2012, cuando se presentó en el domicilio de la víctima, amedrentó al grupo familiar y amenazó de muerte a M..

V. Si bien considero que la sanción impuesta por los jueces del debate a C. y M. fue correctamente seleccionada, de acuerdo a las pautas mensurativas que rigen la cuestión, el Tribunal a quo disminuyó levemente la aplicada a M..

Esta reducción me produce ciertos reparos, pero la prohibición de la *reformatio in peius*, me conduce a ratificarla.

VI. En mérito de lo expuesto, corresponde confirmar las condenas de O. A. C. y M. G. M..

Así voto.

///

El juez **José Luis Pasutti** dijo:

I. El Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia dictó la sentencia nro. 22/2013, imponiendo condena de 11 años de prisión, motivo por el cual se elevan las presentes actuaciones, a fin de cumplir con la manda de los artículos 179, punto 2° de la Constitución Provincial y 377 del C.P.P.

O. A. C. fue condenado como autor del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, por el hecho acaecido el 29 de octubre de 2012, en perjuicio de N. M. M.; mientras que M. G. M. lo fue, por el mismo hecho, en calidad de partícipe necesario, en concurso real con el delito de amenazas simples. (arts. 79, 41 bis, 149 bis 1° párrafo, 55 y 45 del C.P.).

II. En la causa, advierto un acierto en las conclusiones de las sentencias examinadas.

El Ministerio Fiscal llevó a cabo una investigación que se vio coronada con la aceptación de su alegato y la condena de los acusados en los términos propuestos por el acusador público, con una reducción de un año –C.-, y un año y tres meses –M.- en la pena solicitada.

Impugnada aquella, la Cámara en lo Penal confirmó la tarea realizada por el Tribunal originario, reduciendo en tres meses la pena de

///

M..

III. En relación al hecho más grave, para determinar la materialidad del hecho, los jueces tuvieron en cuenta los aportes realizados por la autoridad policial interviniente en momentos concomitantes posteriores al evento, cuando se constituyeron en el teatro de los hechos, el certificado de defunción y la declaración del médico forense que realizó la autopsia.

La participación de los incusos fue acreditada con la declaración de M. S., quien se encontraba junto a la víctima cuando ocurrió el hecho.

También evaluaron las versiones de los testigos M. R., L. A. M., G. y M. S., G. B. y B. O. B., quienes fueron contestes en afirmar la presencia de los imputados el día y lugar indicados en la descripción de la acusación, como también que escucharon disparos.

IV. El episodio que ocurrió el día previo a la muerte quedó acreditado con el testimonio de A. I. B., quien relató la manera en la que M., junto con otras personas, invadió su domicilio y preguntaba por la víctima, profiriendo que lo iba a matar.

Otro testimonio fue el de M. A. S., quien declaró en similares términos y agregó que el imputado estaba armado y que la amenazó de muerte.

V. Con relación al encuadramiento legal y la aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Sustantivo estimo que la labor de ambos tribunales ha sido correcta.

VI. A la cuantificación de la pena impuesta, adhiero a lo dicho por mis colegas en cuanto a la objeción que me merece la reducción efectuada por la Cámara, pero, la ausencia de recurso fiscal, hace que la consideración previa sea sólo a modo de *obiter dictum*, ya que impera la prohibición de la *reformatio in pejus*.

VII. Por lo expuesto estimo que corresponde confirmar las sentencias examinadas.

Así voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

1. La causa llega a estudio del pleno del Superior Tribunal por aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 179 de la Constitución del Chubut, y en el artículo 377 del Código Procesal Penal.

2. El Ministro que lidera el Acuerdo ha desarrollado minuciosamente los antecedentes del caso. No incurriré en repeticiones ociosas; a ellos me remito.

3. Tanto el tribunal de mérito, como la Cámara

///

en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, llevaron a cabo sus funciones jurisdiccionales de manera correcta en el marco de sus respectivas competencias. Todos los aspectos de la causa fueron adecuadamente fundamentados y, oportunamente, revisados de acuerdo a la garantía del doble conforme.

4. Sin perjuicio de lo anterior, debo desarrollar mi análisis en el marco de la Consulta ya mencionada. Adelanto desde ya mi coincidencia con el criterio de los jueces que me precedieron en el orden de votación, quienes poco más que agotaron lo que se puede decir sobre el caso traído a conocimiento de este Tribunal.

5. Siguiendo la metodología propuesta en el primer sufragio, abordaré en primer término el hecho más grave (la muerte de N. M. M. ocurrida el día 29/10/2012).

La materialidad de este suceso fue convenientemente demostrada mediante el certificado de defunción expedido por la autoridad administrativa, las fotografías de la víctima en la morgue, las inspecciones oculares, secuestros y croquis realizados por la autoridad policial, y el informe de autopsia y ulterior declaración de quien estuviera a cargo de esa faena (médico forense O. L., quien describió pormenores de la lesión vital provocada por la herida de bala).

Para igual finalidad resultaron relevantes, asimismo, las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que intervinieron después de ocurrido el crimen (Oficiales J. C., G. R., C. S., K.

S. y A. G., y S. Ayudante J. T.), y de las personas del lugar (A. B. -madre de M.-, M., G. y M. S. -hermanos de la víctima-, B. R., M. R., L. M. y G. B.).

6. Con relación a la autoría de este primer hecho ilícito, atribuida a O. A. C. y M. G. M., se tuvieron en cuenta los aportes cruciales que sobre el punto brindaron los testigos presenciales del evento (M. A. S., M. E. R. y G. B.), así como la información brindada por otros familiares y vecinos (M. y G. S., L. M. y B. B.).

Los policías que actuaron en el lugar (R., S., C. y T.), y aquellos que llevaron a cabo tareas de pesquisa (A. G., M. A. M., R. F. T., P. N. C. y H. A.), también suministraron datos relevantes sobre la dinámica del hecho y las vicisitudes de la investigación contra los acusados.

Con todo ello se pudo establecer, de manera integral y coincidente con la hipótesis acusatoria, que los acusados estuvieron en el lugar del hecho, que M. efectuó varias detonaciones contra la vivienda de N. M. y pasó el arma a C., quien disparó mortalmente contra la víctima cuando ésta salía de la morada.

7. Abordaré, seguidamente, el evento ocurrido el día anterior a la muerte de M..

La materialidad y autoría de este hecho ilícito fue debidamente comprobada mediante múltiples medios de prueba. Se consideraron las declaraciones de varios testigos (A. B., M. S., M. R. y M. S.), diversos documentos incorporados al debate (por ejemplo, una denuncia policial efectuada por A. B.), y las transcripciones de mensajes de texto incriminantes. Se evaluó, asimismo, la información aportada en el juicio por tres funcionarios policiales (C., G. y M.), por el forense L. y por el licenciado V. C..

Se pudo determinar, así, que ese día M. G. M. irrumpió en el domicilio de la señora B. acompañado de varias personas, preguntando por M. para darle

///

muerte. También se acreditó que M. portaba un arma de fuego, que incitó al grupo para que causara destrozos en el lugar, que efectuó un disparo y que amenazó de muerte a M. S..

8. Coincido con la subsunción legal otorgada a la conducta de los acusados. El primer hecho se trata, claramente, de un homicidio agravado por el uso de arma de fuego, en el que Catrileo actuó como autor y M. como partícipe necesario (artículos 79, 41 *bis* y 45 del Código Penal). Esta calificación, además, se corresponde con la jurisprudencia local citada en el primero voto.

El segundo hecho, en tanto, es constitutivo del delito de amenazas (art. 149 *bis* primera parte del Código Penal), sólo es atribuible a M. en calidad de autor, y concurre realmente con su intervención en el evento del día siguiente (art. 55 del Código Penal).

9. La sanción impuesta a los imputados por el tribunal de mérito es adecuada, de conformidad con las pautas que a tal efecto establece el Código Penal (artículos 40 y 41). La posterior reducción de pena a favor de M., resuelta por el tribunal revisor, no fue impugnada por la parte acusadora y ello impide que me expida al respecto.

10. La decisión judicial venida en Consulta es una derivación razonada del derecho vigente y de las pruebas legalmente incorporadas al proceso. Me sumo a la propuesta de ratificarla en todas sus partes.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

///

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

1°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 22 del año 2013, obrante a fs. 241-274.

2°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-Sergio Rubén Lucero-Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///