En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 11 días del mes de julio del año 2014, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores José Luis Pasutti, Fernando S. L. Royer y Carlos A. Velázquez, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**N., N. G. s/ Homicidio simple en concurso real con incendio intencional. C., L. M. r/ Víctima – Gobernador Costa**" (Expediente N° 21211 – Folio 53 – Año 2008).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 613: Royer, Pasutti y Velázquez.

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

I. Llega a conocimiento de esta Sala la sentencia N° 4/2012 de la Cámara en lo Criminal de Esquel que, el 8 de mayo de 2012, condenó a G. N. N., apodado "Z.", a la pena de doce años de prisión efectiva, por el delito de homicidio simple, en concurso ideal con daño (artículos 54, 79 y 183 del Código Penal), con relación al hecho ocurrido en Gobernador Costa el día 22 de octubre de 2006, en perjuicio de L. M. C.

Contra ese pronunciamiento el Defensor Público del imputado articuló el recurso de casación de fojas 519/524 y vuelta.

///

Le cabe a los presentes, además, la aplicación del instituto de la Consulta (artículo 179, punto 2° de la Constitución Provincial y su correlato, el artículo 391 del ceremonial –Ley N° 3155-).

II. El hecho objeto del proceso aconteció en la localidad de Gobernador Costa y se insimuló de la siguiente manera: *el día 22 de octubre de 2006, en un horario de la tarde avanzada y antes de las 22:00 horas aproximadamente, en el domicilio sito en calle * d. a. s/n°, en circunstancias en que N. G. N., quien hubo permanecido en el lugar durante la tarde, obrando dolosamente, agredió físicamente en el interior de la vivienda de su morador, L. M. C., aplicándole al menos un golpe en la cabeza (parietal derecho) con o contra un elemento contundente, luego de lo cual con claras intenciones de concretar su fin –lograr su muerte- provocó un incendio en el sector donde estaba ubicada la cama, poniendo en peligro no sólo la vida del morador, sino también los bienes de los vecinos del lugar, lo que produjo como consecuencia la muerte de C., por paro cardiorrespiratorio, producido por shock hipovolémico y hematoma subdural, no obstante haber sido auxiliado por sus vecinos y asistido en el hospital de la localidad*.

III. A fojas 519/524 y vuelta, luce agregada la presentación hecha por el defensor público del

///

acusado, doctor M. A. P., impugnando el pronunciamiento condenatorio de su asistido por considerar que en él se inobservó y aplicó erróneamente la ley adjetiva y sustantiva.

Denunció que los jueces, al momento de valorar la prueba, se apartaron de las reglas de la sana crítica racional.

Construyó su discurso impugnativo sobre tres pilares de agravios: a) las falencias probatorias con relación a la autoría y materialidad del hecho atribuido a N.; b) la afectación a la congruencia entre acusación y sentencia, que vulneró gravemente el derecho de defensa del imputado y, c) la violación de la garantía que prohíbe el *non bis in ídem*.

A continuación, desarrolló los motivos casatorios.

En primer término, sostuvo que la conclusión condenatoria en desmedro de N., carecía de fundamentación lógica y legal suficiente.

Indicó que los dos votos que componían la sentencia, tomaban la declaración de C. como una premisa cierta y, desde allí, efectuaban un relevamiento de las probanzas producidas en la causa, seleccionando arbitrariamente la prueba que se adaptaba a ese razonamiento y descartando

///

aspectos fundamentales acreditados durante el debate.

Inmediatamente, detalló los elementos que fueron omitidos y que daban al caso una solución distinta a la erróneamente dictada por el tribunal.

Así, puntualizó que la testigo P. P. corroboró los dichos de N. en punto al horario en que éste partió de la vivienda de C., la segunda vez que lo visitó, el día del hecho.

Indicó que la declaración de C., incorporada por lectura, demostraba que el imputado había estado dos veces ese día con C.

Afirmó que si los médicos que verificaron las lesiones que presentaba la víctima, coincidieron en que ésas eran recientes –con un tiempo de evolución que va de las dos a las cuatro horas-, que si el perito Lagos, indicó que la mayor virulencia del incendio se daba entre los cinco y diez minutos de encendido el fuego, y que si la policía local tomó noticia del hecho aproximadamente a las 22:10 horas, entonces, el fuego se desató entre las 21:50 ó 22 horas y las lesiones se produjeron estimativamente entre las 18:10 y 20:10.

Insistió en que los datos objetivos de la causa indicaban que las lesiones de C. se habían

///

producido con anterioridad al hecho del incendio, que N. no se hallaba en la casa del occiso a las 20 horas (según la versión del atribuido) ó 20:30 (de acuerdo a la declaración de P. P.) y que nadie vio al imputado en las inmediaciones de la vivienda o en el lugar, de manera concomitante con la producción del incendio.

Expresó que no surgía de la sentencia certeza alguna acerca de la mecánica de la lesión sufrida por el interfecto, ni cuál había sido la acción positiva que produjo N.

Afirmó que la sentencia contenía un fundamento aparente, por lo que, requirió que sea casada y que se dictara la absolución del imputado por los hechos que se le enrostraron.

En segundo término, se ocupó del agravio referido a la afectación a la congruencia entre acusación y sentencia.

Manifestó que la causa llegaba a juicio con la imputación de N. por los delitos de homicidio simple en concurso real con incendio intencional. Sin embargo –agregó-, la sentencia excluyó el incendio como circunstancia agravante y condenó por homicidio simple en concurso ideal con daño.

El casacionista reconoció que el artículo 360 del Código Procesal Penal autorizaba al tribunal a darle al hecho una calificación

///

jurídica distinta a la contenida en el auto de elevación a juicio o en el requerimiento fiscal. Empero –aclaró- esa facultad no podía ser ejercida si violentaba abiertamente el derecho de defensa en juicio, como ocurrió –según su entender- en los presentes.

Argumentó que las figuras penales involucradas eran absolutamente distintas; que los elementos subjetivos, así como los bienes jurídicos protegidos, eran radicalmente opuestos.

Censuró la decisión del tribunal a quo de condenar a su asistido por un delito por el que no fue acusado y respecto del cual no pudo ejercer su defensa material ni técnica.

Afirmó que esa circunstancia violentaba el debido proceso y la defensa en juicio. Peticionó que esta Sala remediara tal falencia, disponiendo la absolución de su pupilo.

Por último, expresó que la realización del nuevo debate, habiendo sido anulada la sentencia dictada en el primer juicio, sin haber sido extirpado aquel debate, afectaba –a su criterio- el derecho constitucional del *non bis in ídem*, al entender que el juicio anterior permanecía aún vigente.

Reiteró el pedido de que G. N. N. sea absuelto.

///

Renovó la reserva de acudir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y efectuó petitorio de estilo.

IV. El remedio fue concedido por la Cámara en lo Criminal de Esquel en las hojas 525/526 y mantenido en esta instancia por el defensor general, doctor A. H. B., a fojas 563/564.

A su turno, el procurador general, doctor J. L. M., en el memorial de las hojas 593/594 y vuelta, propició el rechazo del remedio intentado por la defensa del acusado por cuanto –en su opinión– la decisión de la Cámara Criminal se hallaba adecuadamente fundada y justificada la respuesta judicial por el delito investigado.

V. El impugnante ha sometido a escrutinio cuestiones que encierran la apreciación de la prueba. Sin embargo, expresaré mi disidencia con su planteo pues el fallo aparece correctamente motivado, fruto de un proceso de evaluación de la evidencia, construido con apego a las reglas de la sana crítica racional.

Sin embargo, el monto de la pena impuesta, me obliga a analizar exhaustivamente la sentencia contradicha.

VI. De modo que, abordaré directamente la materialidad y autoría del evento.

///

La causa del deceso de L. M. C. (alias “P.”) no fue materia de controversia. Se debatió la materialidad y autoría, pues N. G. N. (apodado “Z.”) negó ser el autor del hecho y dio una versión del evento, opuesta a la declaración brindada por la víctima, antes de morir e inmediatamente después de ser rescatada del fuego.

Para recrear el modo en que se sucedieron los hechos y determinar si la explicación del imputado tenía asidero o, si por el contrario, correspondía admitir la tesis acusadora, los jueces efectuaron un análisis pormenorizado e integral del material probatorio colectado.

Así, comenzaron por el testimonio del O. E. B., quien en el hospital entrevistó a C. y asentó en el acta policial lo que él le manifestó. B. recordó que en aquella oportunidad “P.” sindicó al “Z.” N. como la persona que le pegó cuando estaban tomando unos vinos, que le metió la cabeza en la estufa y lo quemó todo.

La declaración del preventor se halla corroborada por las manifestaciones de las dos enfermeras y del doctor Décima, que atendieron a C. apenas ingresó al nosocomio. Ellos dijeron que la víctima repitió en varias oportunidades que N. lo había atacado y quemado.

///

A su turno, P. P. ubicó a N. caminando desde la vivienda de C. hacia la de un vecino, en un horario cercano a la ocurrencia del evento. La testigo indicó que eso sucedió cuando ella salió a cerrar la tranquera. Agregó que cuando entró a su casa e ingresó a la cocina, comenzó a titilar la luz, que enseguida sintió la ambulancia y vio que se quemaba la casita de C. Estimó que desde que ingresó a su vivienda, fue a la cocina y oyó las sirenas, pasaron unos diez minutos aproximadamente.

Los magistrados también analizaron el resultado del allanamiento llevado a cabo en el domicilio del imputado, en el que se secuestraron prendas de vestir con manchas supuestamente hemáticas.

La pericia criminalística realizada por el licenciado E. sobre las salpicaduras halladas en la pierna del pantalón, indicó que las manchas eran dinámicas y mostraban una trayectoria de abajo hacia arriba, lo que permitía inferir que la víctima se encontraba en una posición inferior a la del victimario al momento de expulsar la sangre que ensució la prenda.

La experticia genética practicada sobre las evidencias halladas en aquella indumentaria, demostró que ésas presentaban un perfil genético

///

que se correspondía al de un individuo de sexo masculino y que dicho perfil, resultaba coincidente con el de la muestra atribuida a la víctima.

Es decir, las conclusiones del experto en criminalística y la prueba genética, ubicaron a N. junto a la víctima ya golpeada. Y, concretamente, la pericia del licenciado E., en punto a la dinámica ascendente de las manchas hemáticas, permitió desechar la versión del imputado quien adujo que su ropa se ensució con sangre del occiso cuando le colocó el vendaje en la herida de la cabeza (el que tampoco fue hallado, según anotaré más adelante). Ello, por cuanto, ese examen situó al agresor en una posición cercana a la víctima y a ésta en una posición inferior a la del victimario.

Los sentenciantes, a su turno, merituaron la versión de los hechos brindada por el incuso y la confrontaron con la demás evidencia ventilada en el debate. Luego de ese examen integral, marcaron las inconsistencias de esa estrategia exculpatoria.

Así, N. sostuvo que ese día estuvo dos veces en el domicilio de C. y que la segunda vez que lo visitó, llevó sal para cocinar un mondongo; que cuando llegó vio a C. estropeado; que lo vendó;

///

que tomaron unos tragos y luego se retiró a su domicilio.

Sin embargo, en la casa del occiso no se localizó la sal, ni la olla, ni el agua, ni el mondongo, que mencionó el imputado en su descargo. Resultó llamativo, además, que N., al encontrar lastimado a su amigo, no lo hubiese acompañado al hospital o, al menos, indagado acerca de quién había sido el agresor.

Tampoco se encontró en la cabeza de la víctima el "trapo" que N. dijo colocarle para curarlo y contener la hemorragia, en su intento por demostrar que no participó de la golpiza sino que únicamente asistió a su camarada.

A su turno, los jueces de mérito cotejaron las manifestaciones de C. dirigidas a los facultativos que lo asistieron en el hospital, mediante las cuales intentó explicarles lo sucedido. Así, el herido mencionó que el imputado le propinó patadas. Ese dato encuentra correspondencia en las lesiones que exhibía el interfecto en el arco superciliar derecho. Además, serían compatibles con las observadas por la doctora L. M. en el brazo y antebrazo.

La credibilidad del testimonio de la víctima, fundamentalmente en lo que respecta a su posible afectación por el estado de ebriedad que

///

consignaron las enfermeras en la Historia Clínica, también fue analizada en detalle por los sentenciantes, quienes desecharon los embates de la defensa.

Es que, no sólo el doctor Décima se refirió al estado de lucidez del paciente, pese a tratarse de un paciente que padecía alcoholismo crónico. Sino que también los vecinos de C. que acudieron en su auxilio, dieron cuenta de la lucidez de aquél, quien –sacando una mano por la ventana, en medio del incendio y la oscuridad- les suplicaba "vecinos, ayúdenme". Además, refirieron que "P." pese al humo y las llamas, pudo tomar una rama que le acercaron y seguir las indicaciones que le dieron para evitar ser alcanzado por el fuego. Refirieron, por último, que el rostro de C. estaba negro, quemado, hinchado y sangrando.

Otro aspecto que los jueces del a quo analizaron fue la proximidad temporal entre los traumatismos y quemaduras con la atención médica. Los profesionales y enfermeras que asistieron al interfecto mencionaron que C. presentaba una herida sangrante, lo que indicaba el escaso tiempo transcurrido entre su producción y el momento en que recibió las curaciones.

///

A su turno, el Comisario M. L. R. L. desechó la posibilidad de un origen accidental del incendio. Apuntó que el siniestro se desencadenó en la cama y destacó la rapidez con la que se expandió el fuego. Explicó que la salamandra estaba apagada y descartó inconvenientes en la instalación eléctrica. Señaló que desde el inicio del foco ígneo hasta la manifestación de la máxima virulencia, transcurrieron entre cinco a diez minutos.

Por último, los sentenciantes afirman que la circunstancia de que entre C. y N. existiera una relación de amistad y que el acusador público no tuviera en claro el móvil del ataque, no impedía tener por acreditada la materialidad y autoría en cabeza del atribuido.

Así las cosas, advierto la sentencia refleja un análisis completo y pormenorizado de la evidencia, provisto de las razones y argumentos que hicieron primar una prueba sobre otra.

VII. La alegada violación al principio de congruencia no se encuentra configurada.

La defensa sostuvo que la decisión del a quo de haber excluido el incendio como circunstancia agravante y condenar a N. por homicidio simple, en concurso ideal con daño, vulneraba aquel principio y el derecho de defensa en juicio.

///

Discrepo de tal aseveración ya que no advierto la sorpresa que denunció la parte, desde que no se lo condenó por un hecho diferente, sino que sólo se suprimió la eventualidad que no se configuró.

En conclusión, juzgo acertada la calificación legal asignada al caso.

Se comprobó que N. N. desplegó contra la humanidad de L. C. acciones físicas concretas y certeras, tendientes a provocar su muerte. Luego, roció su cuerpo con un combustible y encendió la cama donde se hallaba tendido el herido.

También se acreditaron los elementos del tipo penal de daño, ya que N., al impregnar a la víctima con un líquido acelerador del fuego e incendiar la cama, provocó daños materiales en bienes del fallecido.

VIII. Estimo adecuada la pena impuesta, la que se ciñe a las pautas legales que regulan el instituto, por lo que no hay argumento para adulterarla.

IX. En punto a la violación a la garantía del *ne bis in ídem*, discrepo de la aseveración del recurrente, desde que no coexisten dos pronunciamientos sobre el mismo hecho, ya que uno de ellos, el Nº 53/2007 (hojas 257/287), fue declarado inválido, ordenándose la reedición del

///

debate, en los términos que autoriza el digesto adjetivo (artículo 429).

X. En resolución, el fallo dictado por el tribunal a quo, obrante a fojas 487/513 y vuelta, es una decisión motivada, correctamente razonada. Ha establecido con certeza la existencia del hecho insimulado y la participación en él del acusado. Por las razones expuestas juzgo adecuada la calificación legal efectuada en el fallo y justa la pena que se aplicó en él. En definitiva, la sentencia me ha convencido de que la decisión de la Cámara en lo Criminal debe ser confirmada en todos sus términos, con costas.

XI. Estimo adecuado fijar los honorarios profesionales de la Defensa Pública en ocho (8) Jus (artículos 7º de la Ley XIII – Nº 4 [antes Dto. Ley Nº 2200] y 3º de la Ley XIII – Nº 15).

Así voto.

El juez **José Luis Pasutti** dijo:

I) El juez del primer voto ha brindado una detallada descripción de los antecedentes del caso y de los motivos de la casación, razón por la cual evitaré incurrir en repeticiones innecesarias.

II) Abordando directamente la solución diré, en relación al primer agravio denunciado, que la

///

materialidad y autoría del hecho han quedado debidamente acreditadas.

El aspecto relacionado con la materialidad no fue discutido por las partes.

La muerte de L. M. C. se confirmó con el informe de autopsia suscripto por la doctora Lo M., que determina que el nombrado fallece a raíz de un paro cardio respiratorio traumático, producto de un hematoma subdural.

Por el contrario, la controversia existió respecto de la autoría.

Para confirmarla los jueces tuvieron en cuenta el testimonio del Oficial B., a quien la víctima le manifestó que el imputado había sido el autor del hecho.

Además valoraron las declaraciones de las enfermeras y el médico que atendieron a C. cuando ingresó al hospital, quienes se expidieron en idénticos términos.

También se analizó el estado de inconsciencia denunciado por la defensa. Así, luego de escuchar a los vecinos y a las enfermeras, afirmaron que la ebriedad de C. no había sido de una magnitud tal que no le permitiera decir la verdad o contar algo que no haya ocurrido.

///

Otro de los elementos probatorios que ratificó la versión de la fiscalía fue el secuestro de las prendas de vestir del imputado, las cuales presentaban manchas hemáticas.

Lógicamente, se ordenó la correspondiente pericia, cuyo resultado ubicó al imputado junto a la víctima lesionada.

Al finalizar el análisis de las pericias efectuadas, los magistrados confirmaron, sin duda alguna, que lo que inicialmente manifestó la víctima en el nosocomio era cierto.

Asimismo, esta prueba pericial les permitió descartar la versión dada por N. sobre la existencia de sangre en su vestimenta.

De esta manera soy de la opinión que el Tribunal ha fundado debidamente la autoría del hecho investigado en cabeza del imputado.

Para ello analizó todo el contexto fáctico que describe el accionar del condenado en el evento y evaluaron las circunstancias ex ante y ex post del suceso.

III) Con respecto al principio de congruencia cuya violación se denuncia en el recurso, adhiero a las consideraciones del ministro preopinante.

La lesión a ese principio no resulta tal, desde que la plataforma fáctica enrostrada, y en virtud de la cual se ejerció la defensa y se

///

dictó sentencia condenatoria, no sufrió alteración alguna.

Como bien se indica en el fallo el hecho por el cual fue condenado es idéntico al que se discutió en el debate, sólo que se excluyó la circunstancia agravante por no haberse acreditado.

Por lo demás, entiendo que los jueces expusieron razonadamente los motivos jurídicos por los que seleccionaron la calificación jurídica.

En efecto, la responsabilidad de N. ha sido razonablemente juzgada en el marco de los artículos 54, 79 y 183 del código material, ya que el deceso de la víctima fue el resultado de, al menos, un golpe en la cabeza; y el incendio provocó los daños materiales constatados.

IV) En cuanto a la pena, habrá de confirmarse este aspecto, pues los jueces dieron razones para aplicar el monto, utilizando las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.

V) En el recurso la defensa fustigó el reenvío dispuesto mediante sentencia nro. 58/2009 de esta Sala, obrante a fs. 357/68vta. y alegó la violación a la garantía del *ne bis in ídem*.

Cabe aclarar que aquélla resolución declaró la nulidad de la sentencia oportunamente dictada y ordenó el reenvío de estos actuados para la realización de un nuevo juicio. Todo ello a raíz de la impugnación interpuesta por el Ministerio Público Fiscal.

///

Como bien lo sostiene mi colega preopinante, la solución que se dio al recurso fiscal se encontraba legislada en el anterior Código Procesal –art. 429, Ley 3155-.

Siendo ello así, es aplicable la doctrina sentada por esta Sala en autos "**C. M. s/ Homicidio Culposo r/v O., V. s/ Impugnación**" (Expediente N° 21698 - F° 139 – T° II – Año 2009 – Letra "C"), que también concurrí a suscribir, y en donde se sostuvo que si la sentencia fue anulada carece de efectos y, de esta manera, el dictado de una nueva no provocará la coexistencia de dos fallos que resuelvan sobre el mismo hecho.

VI) Por todo lo expuesto voto por rechazar el recurso interpuesto, con costas, debiéndose confirmar la sentencia en crisis.

VII) Por último, adhiero al monto fijado en el anterior voto para la regulación de honorarios de la defensa.

Así voto.

El juez **Carlos A. Velázquez** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Fernando S. L. Royer y José Luis Pasutti, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal de Justicia; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550, art. 7.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 519/24 y vta., por la defensa oficial de G. N. N., con costas (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);

///

2°) Confirmar la sentencia dictada a fs. 487/513 vta., por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, registrada bajo el N° 4 del año 2012;

3°) Regular los honorarios de la defensa pública, en ocho (8) Jus (artículos 7 de la Ley XII-N° 4 y 3° de la Ley XIII-N° 15);

4°) La presente es firmada por dos miembros por encontrarse el doctor José Luis Pasutti en uso de licencia.

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Fernando S. L. Royer- Carlos A. Velázquez – Ante mi: José A. Ferreyra Secretario.

///