Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
CAMARA EN LO PENAL
PUERTO MADRYN

---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los tres días del mes de Julio del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Flavia Fabiana TRINCHERI y como Juez Subrogante Alejandro Gustavo DEF., bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"S., M. A. P.S.A. HOMICIDIO S/ IMPUGNACIÓN" Expte. Nº 05/2014 C.P.P.M., Carpeta Nº 4859 OFIJU,** seguidos contra: **M. A. S.,** argentino, nacido el día 2 de diciembre de 1.975, en Puerto Madryn, provincia de Chubut, hijo de M. M. y de E. E. I., instruido, casado, D.N.I. Nº XX.XXX.XXX, domiciliado en Barrio R. H., M. 20, Depto. Nº XXX de esta ciudad de Puerto Madryn, actualmente alojado en la Comisaría Seccional Primera de la Ciudad de Trelew, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del nombrado contra la Sentencia registrada bajo el Nº 663/2014 OFIJUPM de fecha 26/03/14, mediante la cual el Tribunal de Juicio integrado por los Sres. Jueces Dres. Rafael LUCCHELLI, Marcela PÉREZ BOGADO y Roberto Antonio CASAL, lo condenaran como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio simple (Arts. 45 y 79 del C. Penal) a la pena de QUINCE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. Penal) por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 28 de marzo de 2013 en perjuicio de quien en vida fuera F. R. A..----------

--------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General, Dra. Marcela PÉREZ y por la Defensa técnica del encartado, los Defensores particulares Dra. V. H. y J. A. R..---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dra. Flavia Fabiana TRINCHERI y Dr. Alejandro

DEF..----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV Nº 9, antes Nº 5478).---------- ---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo**:----------

---- Llega el caso a esta instancia de revisión, para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) deducida por los Defensores particulares Dres. V. H. y J. A. R. junto a su pupilo M. A. S., contra la sentencia dictada en su contra por el Tribunal de Juicio el día 26 de marzo de 2014 y que condenara al nombrado como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio simple (Arts. 45 y 79 del C. Penal) a la pena de Quince años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. Penal) por los hechos ocurridos en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 28 de marzo de 2013.---------- El imputado *in forma pauperis* también interpuso recurso ordinario contra el fallo condenatorio invocando su protección constitucional (Arts. 22 y 44 (IV) de la Constitución Provincial y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 8.2 h de la C.A.D.H. y 14,5 del P.I.D.C.y P.), haciendo reserva de acudir a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.----------

---------- Han presentado los impugnantes seis agravios que comprometen a su juicio la validez de la sentencia, relacionados algunos a cuestiones que inciden directamente en la violación de garantías constitucionales del debido proceso, otra relacionada a la responsabilidad que le cupo a su asistido en el hecho materia de debate – donde niegan la autoría del mismo – luego reprochan la excesiva pena impuesta, para finalmente impugnar la declaración de reincidencia.---------- Así plantearon en primer lugar la nulidad del testimonio de M. P., lo que a su juicio, vició la sentencia de grado. Ello en consonancia con un incidente ocurrido en el transcurso del debate, al encontrarse en los pasillos del

Tribunal los miembros del Tribunal con el testigo en un cuarto intermedio. Transcribió el pedido de constancia efectuado una vez reanudado el debate y la explicación del Presidente acerca de que, en presencia del Dr. R. y la Dra. PÉREZ, P. le manifestó tener miedo de declarar y él le dijo que tenía que decir la verdad en la Sala. Señaló que la sentencia dictada omitió tal incidencia, cuestión por la que esa parte solicitó aclaratoria a fin de suplir tal omisión, la que fue evacuada en tiempo y forma. No obstante, esa Defensa invocó la nulidad del juicio que la misma generara.---------- ---------- En efecto, sostuvo que el Tribunal mantuvo un diálogo con el testigo de cargo, M. P., donde le indicaron al mismo lo que tenía que decir en el juicio, acercándole la silla al estrado para que no tuviera la visión de las partes en la Sala que pudiera agravar su temor. El Dr. R. aduce que al momento de ser convocado ya estaban "en la charla" los tres miembros del Tribunal, la Fiscal y el testigo, adquiriendo relevancia su testimonio luego del evento.---------- Resaltó que tras ello, el testigo al declarar manifestó no tener temor y después habló de temor, afirmando el cambio en el testimonio. Citó pasajes de los votos sobre la valoración de la declaración del testigo P.. En base a esto, solicitó la nulidad de la sentencia, por invalidación del debido proceso anterior al dictado de la sentencia, toda vez que el testigo fue inducido por los Jueces a cambiar su testimonio. Además de esto hace mención a la omisión en la que incurrió el A Quo al no mencionar el asunto, todo lo que perjudicó a su pupilo, y fue valorado para fundar su condena.---------- ---------- Invocó el art. 161 del rito, la inobservancia de derechos y garantías del imputado, previstos en las Cartas Magnas Provincial y Nacional, como así también en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en lo referente al debido proceso, la imparcialidad del juzgador, la legalidad de la prueba y la paridad de armas. Atento a lo cual refirió la imposibilidad de retrotraer el proceso a instancias anteriores, existiendo

preclusión procesal (art. 34 CPP), a más de significar ello, la violación al *ne bis in idem* y así también, la *reformatio in pejus*.---------- Postuló también nulidad por la detención de su defendido sin orden judicial previa que así lo disponga. Citó el voto de la Jueza PÉREZ BOGADO y remarcó que el Sr. S. no fue señalado por el clamor popular (art. 217 CPP), siendo detenido tal como consta en el acta de fecha 28 de marzo de 2013 sin orden previa y sin presencia de testigo de actuación. Hizo cita de la Corte IDH y apoyatura en arts. 44, 10, 21 y 22 de la Constitución Provincial, 18, 75 inc. 22 C.N., art. XXV de DADDH, art. 9 DUDH, 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la CADH y arts. 9 y 10 PIDCyP.----------

--------- Arguyó que así conforme los arts. 161 y 164 del rito se verifica en el caso la inobservancia de los derechos y garantías de su pupilo, al momento de su detención y en consecuencia, la nulidad de todos los actos consecutivos que de ello dependen directamente, tratándose de una cuestión de orden público. Agregó que no podrá retrotraerse con posterioridad el proceso a instancias anteriores, de conformidad con el art. 34 del CPP, ya que existe preclusión procesal a más de significar la violación al *ne bis in idem* y con ello, la *reformatio in pejus.*---------- Tras estos planteos nulificantes, en forma subsidiaria articuló impugnación en relación con la valoración de la prueba. Apuntó que los Jueces tuvieron por cierto el testimonio de la víctima fatal de autos, el joven A., del cual dieron cuenta las Señoras A. y T., dichos que el imputado no pudo controvertir y a pesar de ello, se lo tuvo por cierto. La frase aludida y dicha por el nombrado al llegar a casa de su madre fue “El M. S. me cortó” y con ello se condenó a S. – subrayó – lo que a su entender es violatorio de los arts. 8.2.f) de la CADH y 14.3e) del PIDCyP. Reprodujo los votos en lo pertinente.---------- Argumentó que el Tribunal abandonó con ello la búsqueda de la verdad real o material y sólo se limitó a justificar la condena que iba a imponer recurriendo a la inventiva, a la suposición, a la probabilidad de que los hechos hayan sucedido de alguna forma que justifique la autoría

de su defendido.---------- En referencia al postulado acerca de que S. pudo haberse cambiado la ropa, que sostuvo el Tribunal, manifestó que el acusador nada dijo en sus presentaciones ni alegatos, siendo este un argumento introducido por los Jueces en la sentencia, la que resulta claramente arbitraria y sin elementos científicos o fácticos que pudieran aseverar que ello sucedió. Para contrarrestar esta cuestión esa parte introdujo como prueba un expediente del Juzgado de Familia "Schinoni" para demostrar que S. tenía al momento del hecho una prohibición de

acercamiento y exclusión del hogar, que había respetado a rajatabla, medida que lo obligó a retirar todas sus pertenencias del domicilio ubicado en Bº 630 viviendas, Mn. 20, depto. 116.---------- Se agravió también por haberse parcializado el testimonio de Y. L., la que en debate sólo mencionó que estaba con F., por A., en su casa charlando, que vino una persona encapuchada y le dijo que cierre la ventana.

Así es que, determinó que condenar a su pupilo, solo con los testimonios de A. y de T., "no presenciales ambos de los últimos minutos de vida de la víctima" y no valorar la prueba a favor del imputado como el ADN en ropa y cuchillo, L., única testigo presencial, la exclusión del hogar, etc. es violatorio del principio de inocencia y de *in dubio pro reo*.-

---------- ---------- Criticó también el impugnante la pena impuesta, la que calificó de desproporcionada, por alejarse del mínimo legal establecido para el delito enrostrado, arguyendo fundamentos como la nocturnidad del hecho, la

planificación, cuestiones éstas que no introdujo el acusador público.---------- ---------- Invocó la labor que cumplía en la sociedad S. al haber formado una cooperativa que daba trabajo a personas que por tener condenas habían sido excluidas. También impugnó la declaración de reincidencia del nombrado.---------- Hizo reserva

del caso federal (art. 14 de la Ley Nº 48).---------- La Dra. PÉREZ, Fiscal General contestó el emplazamiento efectuado contestando en primer lugar lo referido a los planteos nulificantes.---------- La Sra. Fiscal General en su escrito se refirió en primer término a la nulidad planteada respecto de las actas labradas por no cumplir según la Defensa con las formalidades del art. 130 del CPP solicitando se rechace la misma pues el audio digital de la audiencia documenta de forma fidedigna el desarrollo de la

misma.----------

-------- En relación al planteo de nulidad del juicio oral y público en función del evento que se suscitara con el testigo M. P. solicitó se rechace la misma pues no se han violentado, a su entender, las normas del debido proceso, imparcialidad del juzgador, legalidad de la prueba e igualdad de armas, toda vez que lo sucedido ha quedado en el registro de audio y que los jueces valoraron el testimonio de éste durante su declaración.-

---------- Sobre la nulidad de la detención sin orden judicial formulada por la Defensa de S. peticionó también sea rechazada pues de la lectura de las actas y de los testimonios se puede advertir las circunstancias en las que fue aprehendido, el conocimiento que tenía de los sucesos y que el mismo resultaba

presunto autor.----------

------ Señaló que dicha aprensión se llevó a cabo en los términos del art. 217 del CPP y a los fines de impedir la fuga y conservar los elementos de prueba. Asimismo dio explicaciones respecto de la forma que se llevó a cabo la detención, que los funcionarios policiales debieron actuar de esa manera y que se cumplimentó con la obligación de dar aviso inmediato a esa Fiscalía, quien dispuso la aprehensión en los términos del último párrafo del artículo mencionado.---------- Se refirió al acápite que tituló testimonio de la víctima y citó el voto del Dr. LUCCHELLI respecto de que no se trató del testimonio de F. A. sino de quienes lo recibieron de él. Agregó que los Sres. Jueces

realizaron un análisis respecto de la sinceridad de ambos testigos y de la certeza de sus dichos, en cuanto no han quedado dudas de lo que dijo F. A., quien efectivamente pudo ver a su agresor y que éstas personas se conocían.----------

En relación a la afirmación de los Jueces de que M. S. pudo cambiarse la ropa, toda vez que la que le fue requisada no poseía sangre de la víctima, la encuentra posible en razón del tiempo y la disponibilidad con que contó para hacerlo, sumado a los llamados telefónicos a P. para que retire la camioneta y una campera y entiende correcto el razonamiento de los Jueces y acorde a las reglas que se deben utilizar.----------

---------- Sobre el testimonio cuestionado de Y. L. citó el voto de la Dra. PÉREZ BOGADO a los fines de afirmar que no se parcializó la valoración del mismo y se la tachó de mendaz pues fue una testigo presencial que contó lo que había pasado en su momento y luego se mostró reticente a señalar que conocía al autor.----------

--------- Concluyó con cita del voto del Dr. LUCCHELLI que a partir del análisis pormenorizado de la prueba rendida se arribó a la certeza que la etapa requiere y la sentencia cumple con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales.----------

------- En cuanto al agravio sobre la pena, citó agravantes y atenuantes que fueron tenidos en cuenta para determinarla; solicitó se confirme al igual que la declaración de reincidencia pues la defensa no argumentó por qué la impugna. Indicó que corresponde la aplicación de la misma en base a los informes agregados a la causa. ----------

---------- Por último solicitó se rechace el recurso interpuesto y se confirme la sentencia atacada.----------

--------- Efectuada la audiencia prescripta por el art. 385 del C.P.P. las partes desarrollaron

in extenso la fundamentación de sus peticiones.---------- La base fáctica es *"El día 28 de Marzo de 2013 siendo alrededor de la 01.00 am., hallándose F. A. frente al domicilio ubicado en Bº R. H. Mb 42/43 por calle F. S. J. de este ciudad de charlando con una vecina, oportunidad en la cual apareció M. A. S. le propinó dos golpes de puño, sacó un cuchillo de entre sus ropas y le asestó una puñaladas en la zona del pecho. A. salió corriendo pero a unos diez metros, por calle F. S. J. es alcanzado nuevamente por S. quien lo cortó con el mismo cuchillo en su mejilla y antebrazo izquierdo. A. logró llegar a su casa sita en el mismo Barrio en Mb. 23, depto. Nº XXXy logra decirle a su madre en presencia de una vecina "...M. S. me cortó..", desvaneciéndose luego en la puerta de su casa, siendo socorrido por su madre, mientras se daba aviso a personal policial y al Hospital local. A. falleció a causa de la herida de arma blanca recibida en su pecho a las 03:00 horas am. Cuando se hallaba agazapado en las escaleras del domicilio sito en el mismo Bº Mb. 20 de este ciudad."*---------- ---------- Paso a emitir mi voto.---------- ---------- El primer punto atañe en concreto a la presunta vinculación del Tribunal de Juicio, en particular quien lo presidiera el Dr. Rafael LUCCHELLI, con uno de los testigos presentes en el debate, en momentos en que ocurría un cuarto intermedio. La Defensa advierte en su escrito y en la propia audiencia de impugnación, que la integración del Tribunal se encontraba viciada por haber tomado conocimiento del testimonio de P. antes de su declaración y haber luego dictado sentencia; agregaron los letrados que los Jueces no deben tener conocimiento previo de lo que va a deponer un testigo, pues de haber sabido esto, esa parte los hubiera recusado. Que en la entrevista previa que tuvieron los Jueces con el testigo P. en los pasillos del tribunal en momentos en que se dispuso un cuarto intermedio, cuando P. se acercó y les dijo que tenía miedo de declarar, el Presidente le indicó ante ese temor que tenía de declarar en el debate, que tenía que decir la verdad y que ello lo expusiera en la audiencia, incidencia que se debe reflejar – a juicio de la

Defensa – en la nulidad de la sentencia y del juicio oral, pues en esa entrevista el testigo fue inducido por los Jueces a cambiar de declaración.----------

--------- La Fiscalía solicitó el rechazo de este planteo de nulidad, puesto que el encuentro en uno de los pasillos del edificio contiguo a la Sala de Audiencias del tribunal entre los Jueces y el testigo fue casual, situación que fue aclarada luego en la audiencia y plasmada en el registro de audio. Que nada de lo que imputa la Defensa lo acreditó, tal como aseverar que le indicaron al testigo lo que tenía que decir. Que el motivo del breve cuarto intermedio fue al sólo efecto de colocar un cañón para exhibirle un registro de llamadas. Que no se han violado las reglas del debido proceso, imparcialidad del juzgador, legalidad de la prueba e igualdad de armas, finalizó la Sra. Fiscal.----------

---------- Conforme lo hemos analizado en la deliberación, la petición se ha de rechazar. En efecto, la Defensa en su escrito y extenso alegato en la audiencia, presentan el caso como una ***entrevista*** al testigo en plena declaración del mismo – en el breve cuarto intermedio – donde por un lado informan a esta Cámara que los Jueces ***tomaron conocimiento previo de lo que el testigo iba a declarar*** y en otros fragmentos que los Magistrados ***indujeron*** a P. a cambiar su testimonio. Lo cierto es que, tal lo expresara el Sr. Presidente del Tribunal, por razones de estructura edilicia el encuentro de sus miembros con el testigo fue absolutamente desafortunado, casual y efímero en tiempo, situación donde debidamente se aclarara que el testigo expresó su temor a declarar en el juicio. Ello ocurrió en presencia inmediata de la Fiscalía y el arribo a pedido del Presidente, del Sr. Defensor, tal como se admite a continuación. En tal circunstancia ninguno de los presentes relata que el testigo dijo nada sobre el hecho en sí, sino sólo su temor a declarar. Fue ajustado a las circunstancias propias del caso lo que el Presidente del Tribunal le expresa al testigo, esto es, que debía decir en la propia audiencia

como se encontraba. Nada de ello implica que esta situación puntual se asemeje a una entrevista, pues claramente surge que se trató de un breve y casual diálogo, aclarado luego en que tiempo y circunstancias se produjo, donde no se aprecia de ninguna manera que el testigo haya hecho alguna referencia al suceso, que haya sido inducido a declarar en sentido alguno, o incitado a ocultar o negar cuestiones propias del hecho por el que fuera citado a juicio.---------- De seguido, en el propio debate, P. fue preguntado – conforme surge del audio – en forma amplia por las partes, según las reglas que regulan los principios del proceso, como son la inmediación y el contradictorio. Han sido sometidas las expresiones del testigo a un amplio examen por la Defensa y la Acusadora en la etapa de los alegatos correspondientes. Asimismo en base a las reglas de la correcta apreciación y valoración de la prueba se ha conducido el Tribunal en la sentencia sobre el tópico en particular – cuestión a la que también más adelante me referiré – por lo que de ninguna manera aprecio que en este punto traído a consideración se haya violado el debido proceso y la defensa en juicio, ni que el Tribunal haya violado las normas de los artículos 300 y consecuentes del Código Procesal Penal, o acaso se hayan conducido en transgresión a la reglas de los artículos 76 y ss. del citado cuerpo legal. Así lo voto.----------

---------- El segundo asunto transita por la pretensión de declarar nula la detención del imputado S., por observar la Defensa que la misma se ha

llevado a cabo sin la orden judicial correspondiente.----------

--------- Tampoco ha de tener debida acogida esta petición. El inculpado S. fue detenido en tiempo muy cercano a la acaecencia del hecho, tal como lo refiriera la Dra. PÉREZ BOGADO en su voto, conforme surge del acta

practicada al efecto por personal policial. El artículo 217 del C.P.P. prevé, más allá de la manda constitucional que indica que los arrestos proceden por orden judicial fundada y escrita (Arts. 18 C.N, 49 C. Pcial.), que en los delitos de acción pública la policía ***debe***

aprehender a quien la víctima – entre otros supuestos allí enumerados – sindique como presunto autor del hecho punible para evitar, entre otras consideraciones, su fuga o para conservar elementos de prueba. Ha destacado la Jueza del Juicio, también lo han subrayado sus colegas en la sentencia, que fue la víctima mortal quien diera los datos personales del ejecutante a su madre y una amiga, también otros testigos no identificados, quienes luego se lo trasladan al oficial P. según constancias de las actas respetivas, respecto de la identificación de S.. Entiendo que no era necesario conforme lo ocurrido a continuación del hecho, por la hora y por las características que rodearon el escenario del fatal evento, solicitar una orden judicial de detención, en tanto luego de rápidas y efectivas averiguaciones en cuanto al lugar donde se podría encontrar el sospechado, el mismo es detenido en la vía pública, cercano a unas escaleras del M. 20 del Barrio R. H..---------- Destaco en consecuencia que no hubo en el obrar policial violación a norma constitucional ni procesal alguna, pues la tutela en esta protección del derecho fundamental, cuyo propósito es no detener a los individuos sin la intervención de juez competente, se encontraba superada ante la obligación o mandato de hacer de la autoridad policial. (Art. 217 citado).---------- El tercer punto de agravio ocurre por entender los Sres. Defensores que al tiempo de sentenciar, los Jueces han violado el principio de congruencia procesal al agregar circunstancias al hecho que no eran conocidas por el imputado en tiempo anterior. Más precisamente se agravia la parte de que en el análisis de la prueba los jueces consideran que luego del suceso, es posible que el encartado se haya cambiado de ropa y que por ese motivo no se encontró en la misma rastros que lo comprometieran con el hecho. Que esta circunstancia, agrego la Defensa, no fue puesta de relieve antes por la acusadora, por lo que no pudo entrar en dicha consideración el tribunal, al no haberse podido defender correctamente S. sobre ello.----------

---------- Bien se sabe que el principio de congruencia es uno de los elementos motores y reguladores por excelencia del debido proceso, en tanto que el hecho, objeto procesal cardinal de todo el juicio penal, debe ser individualizado correctamente en todas las etapas del mismo para que el imputado pueda ejercer una defensa efectiva, ya sea para declarar como para discutir y contradecir el mismo con el ofrecimiento de la prueba que considere relevante. Adviértase que cualquier mutación del suceso materia de reproche criminal, conforme lo prevén los artículos 322 y 332 del C.P.P. que claramente se refieren al respecto, obligan a poner en conocimiento del inculpado y su Defensa de esta nueva situación.---------- El dato que toman en cuenta los jueces respecto a una hipótesis lo es en relación a una supuesta actividad que el imputado habría llevado a cabo con posterioridad al hecho, no respecto del hecho en sí. Presumir de lo que pudo haber hecho el inculpado con su ropa es una circunstancia que es tomada como otro dato, acaso no relevante porque no ha podido ser probado en realidad, pero ello no cambia el núcleo del hecho incriminado, del que sí y en forma efectiva pudo defenderse S. en todo el proceso judicial. La sentencia condenatoria no ha variado el objeto del proceso – hecho – en desmedro de los intereses del Sr. S., sino que los sentenciantes han evaluado circunstancias posteriores al mismo, hipotetizando sólo sobre un aspecto relacionado a su conducta posterior, cuestión que claramente no ha sido acreditada. Podrá en todo caso discutirse si ésta consideración y todas aquellas que han tenido en cuenta para arribar a la condena son suficientes, pero no procede incluir esta evaluación como una afrenta al debido proceso en violación al principio de congruencia procesal.---------- El hecho por el que fuera acusado y por el que fuera llevado a debate S. ha sido el siguiente: “Que el día 28 de marzo de 2013, siendo alrededor de la 01.00 hs. hallándose F. A. frente al domicilio ubicado en el barrio R. H., Monobloc 42, por calle F. S. J. de Puerto Madryn, charlando con una vecina, apareció M. A. S. quien le propinó dos golpes de puño, saco un cuchillo

de entre sus ropas y le asesto una puñalada en la zona del pecho. A. salió corriendo, pero a unos 10 metros por calle F. S. J. es alcanzado nuevamente por S. quien lo cortó con el mismo cuchillo en su mejilla y antebrazo izquierdo. A. logró llegar a su casa cita en el mismo barrio en el M. 23, departamento XXX y logra decirle a su madre en presencia de una vecina, 'Má,.. M. S. me cortó', desvaneciéndose luego en la puerta de su casa, siendo socorrido por su madre, mientras daba aviso a personal policial y al hospital local. A. falleció a causa de una herida de arma blanca recibida en su pecho a las tres horas en el nosocomio local. S. fue detenido ese mismo día a las 2.20 horas cuando se hallaba agazapado en las escaleras del domicilio sito en el mismo barrio M. 20 de esta ciudad. Por este hecho luego es condenado el imputado en sentencia que la Defensa critica. No habiéndose acreditado ni probado que el mentado principio de congruencia se haya violado, debe rechazarse también esta pretensión de la Defensa particular.----------

---------- Respecto a la decisión final de condena que tomó el Tribunal resaltando la autoría del hecho en cabeza de M. A. S. – la materialidad no fue cuestionada en ningún momento por las partes – vale destacar, tal como lo he hecho en anteriores pronunciamientos que, como premisa inicial, lo que se define como actividad jurisdiccional es "*el conjunto de los espacios decisionales – la interpretación de las leyes, la inducción probatoria, la connotación equitativa y los juicios de valor discrecionales- reservados más o menos irreductiblemente a la actividad del juez."* Conceptos del Maestro Luigi Ferrajoli en "Derecho y razón", *Página 578.*----------

---------- De ello cabe repasar, atendiendo sustancialmente los principios que rigen nuestro sistema de evaluación de la prueba, que aquellos juicios de valor que hará el juez, lo serán, claro está, con los elementos de cargo y de descargo que están a su alcance en base a la potestad discrecional que le brinda, por cierto, la libertad de decidir, dentro de los límites de la ley. Ello no debe confundirse con el

concepto de arbitrariedad, que sí irían en contra de los principios constitucionales del debido proceso, inutilizándose por ineficaz su análisis en cualquier asunto sometido a su examen.---------- Sobre el punto entonces, los Sres. Defensores pusieron en juego la verosimilitud de los relatos de los testigos A. A. madre de la víctima y de I. T., quienes destacaron las expresiones que hubo de tener la víctima fatal en momentos de arribar a su domicilio con una herida mortal: “Má, M. S. me cortó.”---------- Cierto es que una circunstancia, sea cual fuere, no puede tenerse como cierta si no es verosímil. Este es el pilar en que basa la Defensa su alegato, expresando que las testigos de mención, además de no ser fiables por ser declaraciones provenientes de la madre del fallecido y el otro de la amiga, tampoco pueden resultar suficientes en atención al otro escenario, distinto, al presentado por el imputado y el testimonio prestado en la Sala de Audiencias por la testigo L..---------- No he de coincidir en absoluto con esta nota, puesto que las expresiones de la Sra. A. y de la Sra. T., tal como lo dijeron los Jueces y según surge del audio de la audiencia, indicaron claramente, sin suspicacias ni recelos, que S. fue el autor material del hecho, a partir de las manifestaciones que tuvieron de boca del hijo de la primera previo a ser conducido al nosocomio local y de las manifestaciones de la Sra. L. momentos después del hecho. Por un lado porque no se advierte el motivo supuestamente espurio o tendencia a la mendacidad que pudieron tener las nombradas para sindicar a S. como el autor; por el contrario, del relato se observa más allá de la emotividad que se trasluce por el momento vivenciado, que F. A. fue muy preciso al señalar al imputado como su ejecutor. Por otro lado, estos testimonios tienen a su vez un trazo vinculado en forma directa con las apreciaciones que vuelca el oficial P. en las actas policiales respectivas momentos después a la ocurrencia del suceso, ya sea trasluciendo la información que recibe de la Sra. A., como también de la Sra. L. respecto a la identidad del victima.. Ello lo destaca a

su vez P. en la propia audiencia de debate.---------- Que, si luego la Sra. L. ha dicho en el juicio que no pudo identificar al ejecutante por encontrase encapuchado y que no recuerda las charlas que tuvo con la Sra. A. sobre el particular, ello también ha sido motivo de análisis y evaluación por parte del Tribunal de Juicio, en atención a la intervención que le cupo en las distintas etapas del proceso y el valor convictivo a su respecto, cuestión que a mi juicio ha sido la correcta.---------- Los Jueces del Tribunal destacaron que los testigos A., T. y P., escuchados en el juicio, fueron quienes objetivamente trasladaron al debate quién fue el ejecutante del hecho delictual. El rechazo de la verosimilitud respecto de los relatos de los testigos de cargo, debe quedar a mi juicio sólo como una discordia u oposición al volumen de argumentación que sobre la prueba de cargo realizara el Tribunal. En definitiva, he de subrayar que ha sido acertada la manera en que los Magistrados evaluaron la totalidad de la prueba, llegando a sus conclusiones sin incurrir en arbitrariedad alguna a través de un análisis adecuado a las pautas exigidas por la sana crítica racional, observando las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia (Art. 25 del C.P.P.).---------- Respecto al monto de pena impuesta, en atención a las razones que de seguido expondré, entiendo que la sanción ha sido excesiva. En efecto, para arribar a la pena de Quince años de prisión, los Magistrados han evaluado y considerado como agravantes que se trató de un acto reflexivo, producido en la nocturnidad y sorpresivamente, más atienden a la excesiva violencia producida al haberse fracturado una costilla con el arma blanca en su ingreso en el tórax de la víctima, remarcando en ese sentido el dolo directo de querer la muerte. Agregaron, luego de analizar que el imputado no se encuentra en un estadio de vulnerabilidad bio-psicosocial y las atenuantes que proceden en el caso, que la pena a imponer debía estar comprendida en un término medio.----------

---------- Que si bien comparto en términos generales esta evocación, cierto es también que sin perjuicio de haberse analizado correctamente la nocturnidad y la sorpresa en que se produjo el ataque, el grado de reflexión o irreflexión en la conducta del atacante debió ser materia, al menos en el caso, de una evaluación más detallada conforme pruebas concretas, puesto que más allá que se haya presentado el inculpado con un arma blanca, tal mención es propia del querer el resultado final – dolo directo – y no ameritarse como un agravante en la aplicación de la pena. Respecto a la violencia referenciada respecto al ingreso del arma blanca, tampoco aprecio que debe tomarse como otro agravante, pues, de no haberse necesitado de esta violencia quizá el óbito no se hubiera producido, por lo que estimo que la fuerza ejercida es la propia para producir la muerte, sin un plus adicional en la sanción. En consecuencia, si la pena solicitada por la Fiscalía fue de Diecisiete años de prisión, el término medio – conforme se anuncia en la sentencia – debió ajustarse a este parámetro y concluirse, atendiendo el mínimo de ocho años previsto para el tipo penal, en una pena de Doce años de prisión, pena que además estimo es conjugable con las características del injusto y en cuanto al grado de culpabilidad que se desprende del autor. Así lo voto.----------

---------- Por último, más allá de la escueta mención en el escrito de la Defensa que impugna la declaración de reincidencia, sin dar argumentos jurídicos que sustenten dicho pedido, y que tampoco se hizo mención alguna en la audiencia practicada al efecto, entiendo que la Defensa pretende discutir la constitucionalidad de la misma o acaso que en el presente no hubo un cumplimiento efectivo de pena anterior. Al no tener el asunto claro, me expediré por los dos.---------- Respecto a la constitucionalidad de la reincidencia, he dicho y aquí lo sostengo que: *"..... también me he expedido en ese sentido en causas anteriores rechazando el planteo de inconstitucionalidad del artículo 50 del C. Penal, no surgiendo de los elementos arrimados por la parte que pueda variar esta concepción que tengo del mismo. Traigo el*

afecto los apuntes dichos en autos "CORSO, Carlos Omar s/ Homicidio que resultó víctima", con cita a su vez de los expedientes "MONTOYA p.s.a. Abuso sexual"; "SOTO ORELLANA, J. Pablo p.s.a. Robo Agravado" y "ACOSTA LARROULA y otros p.s.a. Robo", donde expuse según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – "L'Eveque, Ramón R." del 16 de agosto de 1988, publicado en L.L. 1989-B, pág. 183, fallo comentado por Luis M. García, "Reincidencia y punibilidad", Aspectos constitucionales y dogmática penal desde la teoría de la pena, lo que funda la agravante es una mayor culpabilidad por el nuevo hecho, mayor culpabilidad que se expresa en el desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien conoce ya en qué consiste una pena por haberla sufrido. Agregando más a lo expresado, tomando nota del antecedente de la Corte de Justicia de la Nación en causa "GRAMAJO, Marcelo s/ Robo en grado de tentativa", donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 52 del Código Penal, traigo el voto del Juez Enrique Santiago Petracchi, que sobre el tratamiento de la reincidencia en particular dijo: "(...) Que con relación a la reincidencia (simple, art. 50, Código Penal) el tribunal, en su momento, entendió que dicho instituto se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. El autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. (...)". Citó al efecto fallos de ese Alto Tribunal, y agregó: "(...) ***Que esa mayor culpabilidad****, sin embargo, no es, ni podría ser, la que da fundamento a los multireincidentes – la negrita me pertenece." "...Que si bien es cierto que esta Corte ha autorizado la valoración dual de la reincidencia, como reflejo de una mayor culpabilidad (en el marco del art. 41, Código Penal) y como dato que autoriza al legislador a denegar formas de ejecución penal atenuadas (imposibilidad de libertad condicional del art. 14, Código Penal) sin ver en ello una violación al ne bis in idem, no*

se debe perder de vista que el "ajuste" del tratamiento carcelario que se permitió en Fallos: 311:1451 ocurre dentro del marco del cumplimiento de una pena privativa de libertad cuyo fundamento es la culpabilidad del condenado y no más allá de ella. (...)". "(...) Que, por lo tanto, la situación de los multireincidentes no es equiparable a la del reincidente simple. (...)".Vale destacar que en reciente fallo la

C.S.J.N. ha sostenido – salvo el voto del Dr. Raúl E. ZAFFARONI en disidencia – que "…La validez constitucional de este instituto fue declarada por esta Corte hace más de dos décadas (Fallos: 311:552 y 1451), ocasión en la que se afirmó que haber sido condenado en una oportunidad anterior implica un mayor grado de culpabilidad por el desprecio que se manifiesta frente a la eventualidad de un nuevo reproche penal". (del voto de la Dra. Carmen ARGIBAY en causa "Maciel, Marcelo Fabián s/ Recurso de inconstitucionalidad" Febrero de 2013."---------- En lo demás, M. A. S. ha sido condenado en expediente Nº 4712/04 por el Tribunal Oral en lo Federal de Comodoro Rivadavia, en fecha 5 de diciembre de 2004 a la pena de Siete años de prisión, donde ha quedado acreditado que ha sufrido efectivamente pena de prisión con anterioridad a la comisión del presente hecho, requisito ineludible para declarar al imputado reincidente, según presupuesto legal. (Art. 50 del C. Penal).---------- ---------- Conforme vengo de expresar, he de confirmar la sentencia en cuanto declara autor materialmente responsable a M. A. S. del homicidio en perjuicio de F. A., entendiendo que la pena debe quedar en Doce Años de prisión, y mantenerse la declaración de reincidencia. Así lo voto.---------- Corresponde por último imponer las costas a M. A. S. (art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), y regular los honorarios de los defensores técnicos del

nombrado Dres. H. y R. en la suma de Dieciocho (18) y Veinticuatro (24) Jus respectivamente por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.o. ley

4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 4920).---------- -----

--------- **La Jueza Flavia Fabiana TRINCHERI dijo**:----------

--- Los agravios postulados por los Defensores técnicos de M. A. S. han sido ampliamente desarrollados por el Juez que me precede en el voto, por lo que *bretitatis causae* me remitiré a ellos y pasaré al tratamiento y análisis de los mismos.----------

---------- Llevada a cabo la audiencia prevista por el art. 385 del Código Procesal

Penal, las partes intervinientes mantuvieron los fundamentos impetrados.---------- -----

-------- Previo el análisis respecto de las nulidades planteadas por la Defensa he de sentar en primer término lo dicho por el Sr. Ministro del Superior Tribunal de

Justicia del Chubut Dr. J. PFLEGER en autos: "PAINEL, A. Domingo s /Robo agravado por el uso de arma de fuego*" (Expte. 20.20.955-Folio 7 tomo II-P2007), sentencia de fecha 21/02/2008: "... en materia de nulidades debe andarse con cuidado. Los Tribunales han expuesto reiteradamente que esta sanción procesal es último recurso y que se debe atender tanto a la letra de la ley aplicable en la materia cuanto a la efectiva vulneración del derecho que la irregularidad implica. En otras palabras. La nulidad está apareada a la expresa determinación de la norma y, fundamentalmente, al efecto pernicioso del acto sobre concretos derechos de quien o por quien se reclama, ya que no hay nulidades en solo*

beneficio de la ley o nulidad por la nulidad misma."----------

--------- Yendo así al tratamiento de la primera incidencia, ello es la violación al debido proceso por – según dice – haberse reunido el Tribunal con el testigo P. y la Fiscal momentos después de haber comenzado su deposición en Debate, adelanto que no ha de prosperar. Del Acta y del Audio del Juicio se vislumbra que esa parte ha efectuado una lectura forzada de lo ocurrido pretendiéndola ingresar al proceso como una suerte de

parcialidad achacada a los Magistrados para lograr la nulidad de la sentencia. Veamos.----------Surge del audio del Juicio que el Dr. LUCCHELLI, quien se encontraba en ejercicio de la Presidencia del Tribunal, le explicó a la Sra.

Defensora, ante su requerimiento, que por cuestiones edilicias – dado que es el único lugar de paso – se encontró en el pasillo con el testigo P. quien le sale al cruce y lo interrumpe para decirle algo. Es ahí que el mismo Juez convoca a los restantes miembros del Tribunal, a la Sra. Fiscal y le solicita que se acerque al Dr. R. quien también estaba en el lugar – afirmado esto por ese letrado según el audio – y frente a todos los nombrados, P. les manifiesta que tenía miedo.---------- Aseveró el Dr. LUCCHELLI que frente a los presentes le dijo a P. que lo único que tenía que hacer era decir la verdad, siendo todo lo que ocurrió y así lo verbalizó el Magistrado y dejó la correspondiente constancia.-------

---------- Continuando con la audiencia y en lo específico la testimonial de

M. P., los defensores de S. en ejercicio, Dra. H. y Dr. R., en pleno uso de sus facultades no le hicieron ninguna pregunta al nombrado en relación a lo ocurrido, lo que hubiera evidenciado alguna

irregularidad, de haber sucedido.----------

------- Advierto, conforme los dichos de la Dra. H., que sostener que el Juez "*le indicó lo que tenía que hacer*" cuando la parte escuchó claramente que el Juez dijo: "*diga la verdad*" es una interpretación maliciosa y rebuscada, sólo aceptable en el ejercicio de su Ministerio pues pretende tachar de vicioso algo que no es tal. Ello así, en razón que la exhortación del Juez del Tribunal fue lo más ajustado a un juzgador frente a un testigo: "*condúzcase con la verdad*", digamos repitiendo el precepto legal y la obligación que en su carácter le competía al

mismo.----------

------- Nada agrega al asunto el hecho que el Sr. Presidente del Debate haya acercado al Tribunal la silla del testigo para que pueda continuar su deposición.---------- Por otro lado, y conforme les he preguntado a la Dra. H. y al

Dr. R. al momento de llevarse a cabo la audiencia de impugnación en estos estrados, no ha existido mengua alguna de esa parte respecto de llevar adelante el ejercicio de su Defensa, han podido cuestionar y confrontar al testigo P. sobre lo que consideraron necesario, por lo que no encuentro violación a la defensa en Juicio ni al debido proceso, ni vulnerado el principio de contradicción, tal cual fuera alegado por esa.----------

---------- No entiendo que exista motivo serio y razonable alguno, conforme la actuación de los Magistrados para fundar temor de parcialidad por parte de quienes están instituidos jueces naturales de la causa que amerite un vicio en la integración de este Tribunal sentenciante.----------

---------- Por lo dicho, reitero que no encuentro irregularidad alguna en lo ocurrido ni vulneración a la garantía constitucional respecto del imputado, máxime que ha sido el mismo Presidente del Tribunal quien ha dado las explicaciones del caso, las que a mi entender resultan contundentes y suficientes, por lo que tal agravio será desechado (art. 161 *a contrario sensu* del CPP.)----------

Sobre la segunda nulidad planteada por la Defensa de M. S., es decir, el procedimiento de detención del nombrado, he de decir que tampoco tendrá asidero favorable y por tanto correrá la misma suerte de la anterior. Explico.----------

---------- Las constancias de autos: Acta Policial de fecha 28 de Marzo de 2013 y Acta de Detención – glosada a fs. 02 y 06, respectivamente del Legajo Fiscal – puntualmente fueron valoradas por el Tribunal de Juicio y llevan a aprobar el procedimiento cuestionado, el que se realizó en absoluta legalidad.----------

---------- Conforme lo ha ponderado la Juez Marcela PÉREZ BOGADO a partir de los antes mencionados, M. A. S. es detenido el día del hecho momentos después de haber sucedido el apuñalamiento de F. R.

A..----------

--- Así, surge del derrotero mencionado que ese día siendo las 01:15 hs. – conforme el Acta Policial – personal de Comisaría Distrito Segunda se esta ciudad concurre al Barrio R. H. por haber tomado conocimiento vía radial por parte del Comando Radioeléctrico que por un llamado de un vecino habría una persona herida de arma blanca y que el autor del hecho sería M. S.. En el lugar constatan la situación de A. y se entrevistan con I. T., quien les manifiesta que estaba en la casa de la madre del herido –A. – cuando F. llega y dice: "Má, el M. S. me cortó…." . Que además un menor dice haber sido testigo del hecho sindicando a M. S. quien habría apuñalado a F. A. frente a la casa de Y. L..----------

---------- Siendo las 02:00 hs. el Cabo 1º J. C. junto al Cabo C. Z. y la C. Y. S., se entrevistan con gente del barrio quienes sindican a M. S. como autor de las lesiones de A., de lo que se le da aviso a la Sra. Fiscal; también se constata que cerca del domicilio de S. se encuentra estacionado su vehículo por lo que se quedan en el lugar para lograr su demora. Por un llamado son alertados que M. S. se encontraba agazapado en las escaleras del M. Veinte de dicho barrio y allí se logra aprehender al nombrado.----------

Seguidamente se anoticia a la Fiscal en turno, Dra. María Angélica CÁRCANO, quien dispone su ingreso en Comisaría por el art. 217 último párrafo

del C.P.P.----------

------- Con acierto los Jueces descartan el argumento del clamor público del art. 217 del CPP, pues tal como se puede vislumbrar resulta ser la propia víctima quien logra, previo desvanecerse, sindicar a quien lo habría herido y ello es comunicado directamente al personal policial que arribara al lugar.---------- También los efectivos

realizan, previo la detención, diferentes diligencias de las cuales tenía conocimiento la Fiscal y todas dan por resultado la presunción de tenerlo a M. S. como presunto autor.----------

---------- Además existía el peligro de fuga de S. pues no obstante que el mismo poseía una prohibición de acercamiento al lugar decretada por la Jueza de Familia, él se encontraba en las inmediaciones y su vehículo se hallaba estacionado en las cercanías de su departamento.----------

- Por ello y más allá de lo prescripto en el art. 49 de la C. Ch. y 18 de la CN y tratados internacionales incorporados, que establecen la manda de que una persona puede ser detenida sólo con orden judicial, existen supuestos excepcionales en los cuales la policía puede prescindir de la misma – art. 217 del CPP. Así, en los delitos de acción pública cuando, como en el caso, existe un señalamiento del presunto autor del hecho por la víctima, se han realizado las diligencias pertinentes que aseveran tal situación, resulta poco probable conseguir una orden inmediata del Juez, dado el horario y las circunstancias y si existe un peligro serio de fuga del imputado se debe proceder a su detención en la vía

pública, tal cual se ha realizado. ----------

------- En virtud de lo expuesto no se observa en el obrar policial vulneración alguna de garantías constitucionales pues su actuar lo fue según la ley que reglamenta su ejercicio, es decir, de acuerdo a lo prescripto en el art. 217 del CPP, pues la policía que realiza el procedimiento lo ha efectuado dentro del marco legal que corresponde, y dentro de la obligación que le compete. También, dio cumplimiento al deber de dar aviso inmediato a la autoridad judicial más próxima – la Fiscal CÁRCANO – y se realizó el control de detención por el Juez en turno el día veintinueve de marzo en horas de la mañana a los fines de analizar el marco legal de la misma, estableciendo el Magistrado la legalidad del

procedimiento y disponiendo la prisión preventiva para M. S..----------
---------- Por todo lo expuesto voto por el rechazo de la nulidad incoada por la Defensa respecto de la detención de M. A. S.. Art. 217 del CPP y 161 y siguientes – éstos *a contrario sensu*.----------

---------- Trataré ahora el planteo procesal de haberse violado el principio de congruencia. Tal quebrantamiento se invoca en razón que el relato da cuenta que, considerando la cantidad de sangre que emanaba del cuerpo de la víctima, se estima que podría haber salpicado la ropa del agresor, pero teniendo en cuenta que el evento se produjo aproximadamente a la una hora y diez minutos, es factible, que debido al tiempo transcurrido hasta que el incuso fuera detenido, el mismo hubiese cambiado sus ropas. Esto es lo que sostuvieron como hipótesis los Jueces, concatenando circunstancias que rodearon al hecho, tales como las que surgen de las actuaciones policiales, lo mencionado por la testigo C., acerca de la cantidad de veces, más precisamente siete, que S. llamó en ese interín a su esposo, M. P. para darle instrucciones. Estas probanzas, dejaron en gran parte sin sustento las manifestaciones del imputado, las que sólo quedaron como dichos sin apoyatura en los hechos. ----------

Estas cuestiones *per se* no mutan el supuesto fáctico relevante para la Defensa – puntualmente si S. mudó o no su ropa antes de su detención – ya que el imputado tuvo la posibilidad de defenderse de todo elemento que le fue endilgado, excluyéndose cualquier tipo de sorpresa.---------- Sabido es, en relación al principio de congruencia que *"según ORTELLS RAMOS el requisito de la correlación puede ser incumplido de dos modos: por defecto, si no se resuelve sobre todo lo que se debe resolver, y por exceso, si se resuelve sobre lo que no es objeto de resolución. Por un lado, la exhaustividad o principio de plenitud se refiere al deber de pronunciamiento sobre todo aquello que en un concreto proceso debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional, mientras que por el otro lado al*

deber de que la sentencia no trascienda de los límites que le fija la acusación y otros actos de petición y alegaciones de las partes y ciertos actos del propio órgano jurisdiccional. En este segundo aspecto, se pone de relieve especialmente la importancia que adquieren los principios acusatorio y de contradicción como fundamentos de la correlación como límite a la potestad de resolver. También concurre otra guía directriz, relacionada con el principio de imparcialidad del juzgador, pues el principio permite determinar los límites en que puede moverse el juez en la fase de plenario sin convertirse en órgano acusado y perder así su imparcialidad." Julián Horacio Langevin. Nuevas formulaciones del principio de congruencia: Correlación entre acusación, defensa y sentencia. Fabián J. Di Plácido Editor, 2008, pág. 60/61.---------- En esa inteligencia, y no vislumbrando infracción alguna al principio de congruencia en el caso que nos ocupa, opino que tal planteo no ha de prosperar.---------- Adentrándome a la valoración de la prueba, la Defensa ataca el cuadro probatorio, el que efectivamente está constituido por una cadena de indicios que llevan a enrostrar en cabeza de S. la autoría del hecho, poseyendo una fuerza convictiva suficiente que no introduce duda que conlleve a algún

razonamiento a su favor.----------

-------- Se esmeran los quejosos en criticar los testimonios de A. y

T.. Escuchados que fueron los audios y el análisis que de los mismos efectúan los Jueces, advierto que son contestes respecto a cómo circunstanciadamente se sucedieron los hechos y de por qué le otorgan credibilidad a los mismos.---------- La Defensa no puede aseverar con éxito que estas personas faltaran a la verdad. Busca afanosamente debilitar sus testimonios en razón que ellos transmiten lo dicho por el occiso antes de morir – lo que objetivamente no puede corresponderse con la prueba más directa que sería el testimonio del propio F.

A. – . Ante ello, idea un sistema de ecuaciones (vide A y B dice que C dijo D, C no puede aclarar si dijo o no D y por consiguiente, C dijo D) que conducirían a un razonamiento equivocado. Ello no es así. Con acierto el Juez LUCCHELLI efectuó una cita del Ministro PFLEGER para demostrar la ponderación que lo llevó a otorgar fuerza convictiva a los testimonios de las aludidas T. y A..---------- Así expresó la testigo I. V. T.: *"Yo fui a la casa de A. a la nochecita, pasé a tomar mate y saludarla porque somos amigas. Estaba otra amiga (....) estaba F., D., A.. Estuvimos charlando, después F. dijo que salía un rato, que iba a estar afuera, y la otra chica amiga se fue con las nenas, quedamos solas con D., el más chiquito. Estábamos en la cocina conversando, A. se fue a poner la pava, yo estaba sentada en la mesa de espaldas a la puerta, se acercó a la puerto A. y lo vio a F., le preguntó que le pasaba, me di vuelta, lo vi y F. dijo "Má, M. S. me cortó", no entendíamos nada. A. le preguntó que pasó, yo me paré y vimos que F. tenía la remera llena de sangre, me paré y A. lo abrazó a F. y vimos un charco de sangre en el suelo, se cayeron ambos hacia atrás. La verdad no entendíamos bien que pasaba, así que cuando F. estaba en el piso, F. ya no hablaba así que ella le gritaba a F. (.....) no me voy a olvidar jamás lo que le escuché decir: "Má, el M. S. me cortó" Yo les juro por mis hijas que de esa imagen no me voy a olvidar más. No me puedo sacar de la mente la imagen de F.."* ---

Los Jueces efectúan un camino lógico de ideas, que es el resultado de un proceso intelectual que explican acabadamente. Así, el Juez LUCCHELLI dijo *"Todo esto fue narrado por la testigo en un profundo estado de zozobra emocional, que pude percibir a través de la inmediación siendo su relato expresado entre lágrimas a medida que iba reviviendo lo ocurrido."* Y más adelante prosiguió *"respecto al testimonio de A. A. no existen signos de mendacidad, así como tampoco incoherencias o contradicciones en su relato que permitan invalidar el mismo. La verosimilitud de sus dichos se encuentra plenamente reafirmado por lo testimoniado por su amiga I. V. T., quien señala en forma coincidente,*

cómo la víctima llegó a su casa y señaló a M. S. como el autor de las heridas que habría sufrido. Más aún, ambas en forma coincidente relatan que escucharon de boca de la testigo Y. L. que ella fue testigo presencial del hecho y pudo claramente identificar al acusado, como autor del mismo. Esto además, se vio confirmado con lo escuchado por el Oficial Inspector J. J. P., quien señaló que A. A. le dijo como su hijo había señalado a M. S. como el autor del hecho. Los relatos de la madre de la víctima y de T. se han conservado a lo largo del tiempo sin alteraciones, lo que lleva a concluir que han dicho la verdad."---------- Los dichos de los testigos mencionados fueron los que condujeron a los Jueces a advertir la falta a la verdad de la testigo L.. No se trata – como dice la Defensa – que se contrarrestó el testimonio en debate con un informe policial que ella desconoció; fue lo dicho por L. frente a estas dos testigos A. y T., sumado a sus inconsistencias y contradicciones lo que llevaron a traslucir su reticencia e incipiente mendacidad en relación a lo ocurrido.---------- Advierto que por alguna razón, la testigo L. brinda esa poca creíble versión de lo ocurrido – reconoce haber hablado con la Sra. A. luego del hecho sin recordar cuántas veces lo hizo ni qué le dijo – pero como sostuviera antes, la prueba ventilada en juicio previamente lleva a dudar con firmeza acerca de su testimonio, con el resultado ya mencionado.---------- Ocupándome del testimonio de P., el que también es cuestionado por los impugnantes, encuentro fidedignos sus dichos y reitero, sin vicio alguno, por su interrupción al momento de deponer y el incidente planteado. Los recurrentes laboriosamente buscan encastrar la conducta que S. sostiene haber desplegado esa noche con el testimonio de P., no logrando su objetivo.---------- El Tribunal detalla las pruebas que así lo demuestran. Así lo señaló la Jueza PÉREZ BOGADO *"este testimonio es coincidente con el de la esposa del testigo, Canela C., quien señaló que M. S. llamó a P., a su celular (15400524), que*

atendió ella dos o tres veces seguidas. Estas comunicaciones de distinta duración fueron un total de siete en menos de veinte minutos, de acuerdo al detalle remitido por la empresa Claro, en fecha 24 de Abril de 2.013, respecto del número 2804522152, cuya titularidad se encuentra a nombre de M. S.. (....) El relato de P. adquiere fuerza convictiva, restándole a la declaración del imputado, quien ha intentado dar una explicación sobre los hechos, sólo basado en sus dichos, sin respaldo en prueba rendida en debate, porque tuvo el tiempo necesario y suficiente, a fin de deshacerse de elementos para esclarecer el hecho que se encontraba en pesquisas, y el pedido de retiro de la camioneta desde el estacionamiento del Barrio, era el último eslabón para conectarlo con el hecho, de esa manera habría podido negar su presencia en el lugar. Marco P., a quien el Tribunal notó nervioso, que manifestó en la Audiencia cierto temor, haciendo saber que su esposa e hijos se encontraba en Buenos Aires, además señaló que se le encomendó retirar también una campera verde, quizás otro elemento que lo relacionaría con el hecho."---------- Como hube colegido, no encuentro arbitraria la valoración que efectúa el A Quo respecto de la declaración de los testigos citados, en tanto resulta acertada en el fallo la ponderación que hacen de sus dichos, siendo ello esencial al momento de construir la materialidad del hecho y la autoría.---------- Así las cosas, analizado el caso, diré que en base a los fundamentos dados por el Tribunal de Juicio en la sentencia, tengo por acreditado con el grado de certeza necesario el hecho acaecido el 28 de marzo de 2013 y la autoría del mismo en cabeza del imputado M. A. S..---------- Distinta postura adoptaré respecto de la aplicación de la pena impuesta al encartado.---------- Estimo le asiste razón a la Defensa y explicaré por qué. Doy razones.---------- Es claro que se produce el hecho con violencia, entiendo que S. desplegó la energía propia del homicidio que produjera el resultado fatal, igualmente que actuó con dolo directo, el que configura el

elemento subjetivo del tipo penal endilgado, que su conducta tuvo la voluntad final de la realización del tipo objetivo de que se trata, empero ello a mi juicio, no configura un plus que amerite agravar la pena hasta alcanzar la condena de quince años que se impusiera.----------

---------- Lógico es que en lo referente a la determinación de la pena el *quantum* punitivo no es una ecuación matemática sino una composición efectuada por el juzgador haciendo jugar agravantes y atenuantes. Cualesquiera que fuese el punto partida para establecer la sanción, éste debe ser enunciado y asociado a ciertas circunstancias del caso.---------- Evalúo como correcto el razonamiento efectuado respecto de los atenuantes considerados, no obstante quitándole las meritaciones que efectuara respecto de los tópicos que agravan la pena y teniendo en consideración los demás aspectos valorados por el A Quo y el segmento punitorio establecido por la demanda acusatoria y el mínimo del delito enrostrado, esto es, ocho y diecisiete años, estimo procedente y justo, reducir la pena hasta los doce años.----------

---------- Es por lo expuesto que considero acertado imponer una pena de Doce años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (Arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.) por el delito de Homicidio simple (Arts. 45 y 79 del CP) manteniendo la declaración de Reincidencia de M. A. S.. Así voto.----------

---------- En relación al planteo impugnativo acerca de la declaración de reincidencia dispuesta sobre S. que efectuaran en el escrito, diré que no ha de prosperar, ya teniendo la suscripta postura tomada en cuanto a este asunto. Respecto a la declaración de reincidencia de un imputado que habiendo cumplido pena de efectivo cumplimiento, recae en el delito, tengo dicho en autos "Di Muro", Carpeta 567 OJ TW, Legajo 4728 TW: *"... En relación a la inconstitucionalidad de la reincidencia he de coincidir con los jueces de grado también en su rechazo, pues conforme lo ha dicho el Superior Tribunal*

de Justicia en la causa: "BONINA, Víctor p.s.a Robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real (Expte. Nº 20387-201-2006" criterio que se ha mantenido por ese Alto Tribunal hasta la actualidad. " ... la reincidencia es un estado que se asume con el hecho que motiva la condena y que la sentencia sólo se limita a reconocerlo, bastando que conste en el expediente y se haya incorporado al debate (con conocimiento de la Defensa) la constancia que refleja el encierro con fuente en una pena, que pudo haber cumplido total o parcialmente." Del voto del Dr. PFLEGER en la sentencia

mencionada.----------

---------- Estimo justo los honorarios regulados a los Señores Defensores por el primer votante y adhiero a los mismos.----------

---------- **El Juez Alejandro Gustavo DEF.** dijo:----------

1.- He de votar esta vez en tercer término, por lo que me tomaré la licencia de no reiterar las postulaciones de las partes, tan acabadamente detalladas por el colega votante en primer lugar.---------- Solo recordaré que se condenó a M. A. S. por la comisión del delito de Homicidio Simple (art. 79, Cod. Penal) por el hecho ocurrido en fecha 28 de marzo de 2013, siendo alrededor de la hora una, frente al domicilio ubicado en Barrio R. H., Mb 42/43. sobre calle San José de la ciudad de Puerto Madryn, hecho por el que perdiera la vida F. A., luego que el nombrado le aplicara una puñalada en la zona del pecho primero, y ante la huída de la victima, lo siguiera su victima para aplicarle otras dos estocadas, una en la mejilla y otra en su antebrazo izquierdo.---------- El mismo Tribunal, conforme sentencia que luce a fojas 245/278, condena al nombrado S. a la pena de quince años de prisión, declarándolo reincidente, en los términos del art. 50 del Código Penal.---------- En la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, los señores defensores del imputado, abogados H. y R., se agravian de algunos aspectos de la sentencia aludida, cuestiones que se consignaran, brevemente, de inmediato.--------

---------- 2.- En primer lugar, tachan de nulo al resolutorio por el que se condena a su cliente por haberse violentado el art. 161 del ritual, en lo que hace a un vicio en la constitución del Tribunal. Explica la Dra. H. que ha tenido lugar un incidente en las afueras de la sala de juicio, durante un cuarto intermedio, ocasión en la cual el testigo P., tuvo una conversación con el Sr. Presidente del Cuerpo, Dr. Rafael LUCCHELLI, en la cual el testigo manifestaba que "tenía temor". Advierte la letrada que de haber sabido dicha circunstancia hubieran recusado al Tribunal en pleno, pero no fue manifestado por los jueces. Aduce que no solo se entrevistó al testigo en forma irregular sino que se tomó como medida acercar una silla mas cerca del estrado y manifestarle lo que tenía que decir.----------

---------- En forma enjundiosa, la distinguida letrada ataca la sentencia, en resumen, por el hecho de no dejarse constancia del incidente – salvo por la aclaratoria posterior, reconoce – que el testigo cambió su declaración al decir primero que no tenía miedo y luego dijo temer.---------- 3.- Responde la representante del Ministerio Fiscal, Dra. Marcela PÉREZ, restando gravedad al incidente; que el Dr. LUCCHELLI aclaró la situación; que el cuarto intermedio fue necesario para la instalación de un aparato para exhibir un video; que el cruce con el testigo fue inevitable e incluso el Dr. R. tuvo conocimiento en ese preciso momento del incidente. Que la medida que adoptó el Sr. Presidente fue simplemente acercar la silla hacia los Jueces por la amplitud de la sala y no se le dijo que tenía que decir; solo se le dijo que dijera la verdad.----------

---------- 4.- Puesto a resolver este punto, no es posible acceder a la queja de la Defensa. Es cierto que deberían adoptarse por parte de la Oficina Judicial las medidas necesarias para evitar cualquier clase de cruces, aunque fugaces, entre las partes y jueces entre sí, o de estos con los órganos de prueba, a fin de evitar cualquier clase de susceptibilidades respecto a la independencia al momento de fallar. Pero, de esta

circunstancia, del mero encuentro casual en las afueras de la sala y del hecho que el testigo se limite a decir que tenía miedo de declarar pueda sospecharse que peligró la independencia de los magistrados para decidir, existe un largo trecho.----------

----------5.- Se ha explicado en la resolución aclaratoria en qué consistió el incidente; la actuación del Tribunal se limitó exclusivamente a acercar una silla al estrado para de esta forma, me resulta obvio decirlo, tal vez dar mas confianza al declarante. A modo de una figura simbólica, a guisa de un recurso que actúe en la psiquis del testigo, opino que el acercamiento de la silla tuvo lugar para que el declarante se sintiera mas seguro al estar mas cerca de los directores del proceso, los Jueces y, a la sazón, se le recordó que no tuviera miedo y que solo diga la verdad.----------

---------- ¿Resultaría afectada la independencia de criterio del Tribunal por el solo hecho de recordarle al testigo que se encuentra bajo juramento?; ¿Deviene afectada la constitución del Tribunal por hacerle saber que si solo dice la verdad evitaría incurrir en un delito perseguible de Oficio? Las respuestas negativas a estas cuestiones hacen que el planteo de la Defensa deba ser desatendido.---------- Pero aún mas. ¿Cuáles son las manifestaciones que le habrían los Jueces inducido decir al testigo que variaron el curso de los acontecimientos? ¿Qué otros decires de P. se tuvieron en cuenta en la sentencia que los consignados expresamente por los votantes? No se ha explicado este punto en forma suficiente por lo que, nuevamente, se rechaza la nulidad planteada.--

---------- Por lo demás, surge diáfano del registro de audio que el testigo P. ha sido interrogado en el debate de conformidad con las técnicas básicas de la litigación, de acuerdo con los principios procesales contenidos en el art. 3 del ritual y no cuestionó la Defensa – por caso – el incidente durante el cuarto intermedio aunque sí por otras cuestiones que creyó de interés para su teoría del caso. Por ello, tal como han coincidido en votar mis colegas, voto por el rechazo de la queja en

este punto.----------

-------- 6.- El segundo agravio de la defensa transita por su consideración que la detención del imputado S. resultó nula, por haberse llevado a cabo sin orden judicial, de conformidad con las mandas del art. 49 de la Constitución Provincial y 217 del CPP.-----

----------De las constancias obrantes en el legajo, surge claro que el condenado fue detenido por personal policial, momentos después del trágico suceso, ante las indicaciones de la señora madre del fallecido y una vecina al Oficial P. acerca de quién fuera el matador, dato que llega a oídos de las nombradas de las pocas palabras que pudo articular A. antes de morir.-------

---

---------- Es preciso el art. 217 del CPP, al establecer como supuesto en que se exceptúa la necesidad de orden escrita de detención, el caso del deber de aprehensión *"...a quien... indique... la victima como autor de un hecho punible..."*.----------

--------- Por otra parte, tal procedimiento fue convalidado por el Juez del control de detención, no existiendo constancia de la queja de la Defensa en este punto, mas allá de haberse opuesto al dictado de la prisión preventiva y la solicitud de una medida sustitutiva.---------- No encuentro violación por parte del personal policial de norma constitucional alguna, ante el claro mandato del digesto adjetivo para casos de urgencia y de gravedad como el que me encuentro avocado a analizar, por lo que voto por la desestimación de la declaración de nulidad de la detención de

S..----------

7.- Superadas las instancias nulificantes, me avocaré a seguido a analizar la corrección de la sentencia, teniendo como guía los motivos de agravio expresados por los

defensores de confianza del condenado.---------- El Dr. R. centra su ataque a la sentencia en tres cuestiones medulares. La primera, la consideración del testimonio de la víctima venidos a la audiencia de la mano de su madre y una amiga de ella; segundo, la utilización en contra de S. de la mendacidad declarada de la testigo L. y tercero, ataca el letrado la consideración que hicieron los miembros del Tribunal de los indicios: los mensajes de texto, la existencia de un menor que le habría dicho a la Policía acerca del autor y el hecho de haberse cambiado de ropa, lo que afectaría el principio de congruencia.----------

---------- 8.- Vayamos por partes.----------

---------- En primera instancia, han evaluado los Jueces del caso las manifestaciones del occiso a su madre – A. A. – y a la testigo V. T., quien se encontraba en casa de aquella.---------- En efecto, manifestó en el debate la señora A. que en fecha 27 de marzo se encontraba en su hogar, tomando mate con su amiga T., momento en que su hijo F. salió. Que su hijo regresó pasados diez o quince minutos, y apoyando las manos en el vidrio de la puerta trasera, le dijo "*mamá, M. S. me cortó.*"----------

-

---------- A la vez, la testigo V. T. da cuenta que estaba tomando mate con su amiga sentada a la mesa, de espaldas a la puerta, que A. se acercó a ese lugar y al darse vuelta lo ve a F. quien manifiesta lo mismo que dijo la A. en el debate.----------

---------- Que a mi juicio, han evaluado los jueces estos dos testimonios conforme las reglas de la sana crítica, desde su coherencia interna, no existiendo indicadores de fabulación, ni tampoco animosidad alguna contra el imputado.---------- Pero, a la vez, estos dichos vienen apontocados por el testimonio del Oficial Inspector J. J. P. quien en la audiencia de debate explicó cómo llegó al domicilio de la A., que vio a F. tirado en el piso y que su madre

dijo ante él lo que su hijo le había dicho antes de morir.---------- También se ha acreditado suficientemente la presencia en el lugar del ataque de la testigo L.. También, a partir de las declaraciones de A. A. y el Oficial P., se encuentra probado por parte de los jueces – en forma correcta, dicho sea de paso – que la joven manifestó que el autor había sido S., mas allá que en juicio haya negado dicha circunstancia, sindicando a un presunto encapuchado a quien no conoce.---------- Es evidente la mendacidad de la testigo Y. L. en el debate. El registro de audio permite determinar respuestas imprecisas, vagas y contradictorias respecto de los dichos de los demás testigos, y cierto grado de hostilidad, incompatible con el relato preciso y no contradictorio de la A. y su amiga, todo lo que fue acertadamente evaluado por los Sres. Jueces en un todo de acuerdo con las reglas básicas de la lógica, la experiencia mas elemental y los principios basales de la psicología (art. 25 CPP).---------- 9.- En cuanto a la existencia o no de un niño que habría afirmado la responsabilidad de S. en el evento, aludida en el voto del Dr. CASAL, entiendo que no ha sido determinante para la declaración de culpabilidad del incuso, toda vez que, incluso extirpando dicha apreciación en nada se altera la contundencia de la prueba anteriormente reseñada.---------- 10.- Por último, hace referencia el Dr. R. a la posible afectación al principio de congruencia entre acusación y sentencia al tenerse como indicio la posibilidad que el imputado se pudiera haber cambiado de ropa, extremo fáctico no tenido en cuenta por parte de la Fiscalía al momento de acusar.---------- Es cierto que el principio de congruencia demanda que el hecho imputado, objeto que debe mantenerse inmutable durante todo el proceso penal, debe ser correctamente y taxativamente expresado y así intimado para que el traído a proceso pueda conocerlo, ejercer su defensa y ofrecer la prueba que haga a su

descargo.----------

-------- Pero en el caso, el hecho por el cual fuera acusado – contenido en el escrito de acusación y reiterado por el Ministerio Publico Fiscal en la audiencia de debate – es exactamente el mismo, desde los albores de la causa seguida a S., por el que se dictara sentencia condenatoria.---------- La alusión de los jueces respecto a la posibilidad que se hubiera cambiado de ropa con posterioridad al hecho, para eludir tal vez los rastros de sangre que quedaron – recordar que la testigo L. habría dicho a la A. que se limpio la sangre en el pantalón – no es relevante en cuanto al hecho principal, debidamente acreditado por otras circunstancias de peso, y, como se ha tratado en la deliberación, del que sí y en forma efectiva pudo defenderse S. a lo largo del proceso.----------

---- El hecho por el que fuera acusado y por el que fuera condenado, expresamente trascripto por el colega Dr. PITCOVSKY en su voto, no ha sido variado en un ápice y aquella consideración sobre la posibilidad de cambio de ropa fue meramente para explicar, como hipótesis, el por qué de la inexistencia de

sangre en sus prendas.----------

--------- 11.- Con respecto a la pena impuesta, se agravian los Defensores en cuanto se elevan del mínimo sin argumentos mientras que los testigos de descargo dieron cuenta de la actividad del imputado para con la sociedad, quien tiene una cooperativa de personas privadas de su libertad. Ha cumplido su condena anterior y no tiene procesos pendientes. Se agravia de la cantidad de años que tendría que estar preso siendo joven, con hijos a cargo y que no tendría sentido tanto tiempo preso. Solicita la absolución o el mínimo de ocho años.---------- 12.- La Fiscalía, a su turno, afirma que se han ponderado los atenuantes tales como la existencia de la cooperativa, su trabajo y las acciones solidarias; también las agravantes tales como la sorpresa en la comisión del hecho, la indefensión de la victima, la utilización de un cuchillo grande, el ataque certero,

el hecho de haber ejecutado de noche, con poco auxilio posible y la circunstancia que no fue una acción irreflexiva, sino que por el contrario fue directamente a acabar son su vida.----------

---------- Agrega que no es una persona vulnerable, es un adulto, con acomodada condición económica y social, tiene actividad religiosa, todo por lo que debió motivarse en la norma.---------- 13.- En este punto, si bien coincido en la valuación acerca de las agravantes del caso, que permiten alejarnos del mínimo legal previsto para el tipo seleccionado, no menos cierto es que, tal como lo alega la defensa, no se han mensurado correctamente las atenuantes esgrimidas.-

---------- En efecto, si bien la afectación al bien jurídico materializada por S. es de evidente gravedad, nos encontramos ante un sujeto padre de familia, con hijos menores a cargo, con participación social importante y comprometido con personas privadas de libertad a quienes permite una adecuada reinserción social a través del trabajo.----------

-------- Esto me lleva a sostener que, si bien la pena debe ser medida por la culpabilidad del hecho, debe tenerse en cuenta a la vez, la necesidad concreta de resocialización del condenado. Siendo que S. se encuentra a cargo de la Cooperativa con la que numerosos presos acceden al trabajo y el hecho de la imposibilidad que la pena trascienda mas allá de la persona del reo, me inclinan a pensar, repito, que no fueron valoradas íntegramente estas circunstancias por lo que la respuesta penal debe ser menor.----------

---------- Además, en el plano de la reprochabilidad, resulta de toda evidencia que el hecho tuvo un motivo muy lejano al salvamento de algún bien jurídico propio o de tercero, por lo que cabe tildarlo de aberrante. Pero, a la vez, no puede dejarse de tener en cuenta que el exclusivo móvil del homicidio fue los celos que nacieron

en su ánimo a causa de un aparente amorío de su esposa con el occiso. Ella es la única explicación aparentemente esbozada y no contradicha por la contraparte por lo que es necesario tenerla en cuenta.---------- Ya ha sentado doctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "MIARA, Samuel y otra" (96.031 del 15-7-97: L.L. 1997-E, págs. 372/373), donde dijo que se exige también que en materia de individualización de la pena a aplicar, la sentencia sea fundada y constituya derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa.---------- Así lo ha hecho el tribunal de la sentencia, pero, como dije, debe disminuirse la sanción por las consideraciones que acabo de realizar, votando por la aplicación de doce años de prisión.----------14.- En cuanto a la declaración de reincidencia, si bien omitieron los Sres. Defensores actualizar la cuestión que esbozaron en el escrito previo a esta audiencia, no menos cierto es que corresponde tratarla, aun de oficio, atento las mandas del art. 10 de la Constitución Provincial que obliga a los magistrados, en caso de considerar que una disposición legal atenta con los principio constitucionales, así debe declararla.----------

---------- En la especie, ya he dicho desde tiempos ha, últimamente en autos **"Montenegro Mauricio Rolando y otro p.s.a. robo con arma de fuego",** que este instituto viola expresos principios constitucionales tales como el principio de culpabilidad, el de *ne bis in idem*, y el de resocialización, entre otros.---------- En concreto, he dicho que *"...considerando que...* (la reincidencia) *es una agravación de la pena correspondiente al segundo delito... plus de poder punitivo que se habilitaría en razón de un delito anterior que ya fue juzgado y penado, por lo que se violaría el principio de non bis in idem.., soy de la opinión que la declaración de la misma es inconstitucional...".* **("Carreras, Claudio y Echauri, Carlos s/robo..."** (Expte. 55/06-

C.1a.C.), sentencia del 27 de septiembre de 2006) y que, ampliando lo dicho en la anterior, que: *"se atentaría con la declaración de reincidencia contra el principio de culpabilidad por el acto, en beneficio de la culpabilidad de autor, por la conducción de la vida u otros sucedáneos...".* **("Dimuro, Walter Sebastián y otros..."** -legajo fiscal 4728-).------

---------- He dicho recientemente en autos **"Montenegro Mauricio Rolando y otro p.s.a. robo con arma de fuego"** que *"...de sostenerse aquella, se estaría imputando al condenado reiterante la ineficiencia del Estado al no cumplir con su función de resocializar a los condenados en la primera condena, tal como la normativa convencional y vernácula exige. Además, apelar a que el reiterante no obedeció a la amenaza que significó la primera condena (formula de la advertencia, en la teoría alemana) y con ello a presumir que el autor tendría mayor conocimiento de lo injusto, es una afirmación dogmática no acreditada en los hechos del debate y que, en la mayoría de los casos, es contraria a dicha afirmación. Para sostener el valor admonitorio de la primera pena, sería necesario acreditar, con prueba independiente, que a pesar de haber sido condenado ha decidido libremente y con conciencia del injusto acometer contra la norma en forma voluntaria, lo que, en nuestro sistema carcelario actual no podría ser considerado moneda corriente..."*----------

---------- Además, entiendo que efectivamente la declaración de reincidencia afecta la prohibición de doble punición de manera clara. No cabe duda que las consecuencias más gravosas que debe sufrir quien es condenado por un segundo injusto – imposibilidad de obtener la libertad condicional, por caso – tiene como antecedente inmediato, como causa eficiente, el primer delito por el que recibiera pena y que ya ha cumplido total o parcialmente.---------- Por más que se pretenda negar en doctrina, acudiendo a elaboraciones dogmáticas más o menos desarrolladas, es

innegable que al autor responsable del segundo delito se le agrava la forma de cumplimento de la pena impuesta por el simple hecho de haber delinquido anteriormente, situación que, por el mismo delito, no sucedería en contra del Prima, siendo el contenido injusto del delito del reincidente igual al del Prima lo que, a la sazón, viola el principio de igualdad ante la ley (art. 16, CN).----------

---------- 15.- En definitiva, y conocedor que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de inmensa gravedad institucional por cuanto una ley sancionada por otro poder del Estado, de acuerdo al mecanismo constitucional para su sanción y promulgación, se debe presumir legítima y operativa, no menos cierto es que *"cuando la repugnancia de la norma con la Constitución sea manifiesta, clara e indudable"* (CSJN, "Pupelis", Fallos 314:424), así debe procederse por parte de la jurisdicción quien, en definitiva, es el garante de la plena vigencia de la Carta Magna.----------

---------- Por ello, voto en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del art.

50 del Código Penal por ser violatorio de los arts. 1, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional y art. 75 inc. 22 en relación a los arts. 1, 2.1, 7 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 10.3, 14 inc. 7 y 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y arts. 1, 5.6 y 8 inc. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Así lo voto.----------

---------- 16.- En cuanto a los honorarios de la Defensa, atento la labor realizada en la etapa, coincido con los montos regulados por el votante en primer término, para cada uno de los letrados y a cargo del condenado S.. Así lo voto. ---------- Encuentro acertada la regulación de honorarios efectuada en los votos precedentes.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por

unanimidad el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR PARCIALMENTE** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de M. A. S., a cargo de los Dres. J. A. R. y V. H. con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).---------- **II) CONFIRMAR parcialmente** la sentencia dictada a fs. 245/278, registrada bajo el Nº 663/2014 OFIJU, modificando la pena impuesta a M. A. S. a **Doce años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.), declarándolo Reincidente (art. 50 del C.P.)** por ser considerado autor material y penalmente responsable, en orden al delito de

Homicidio simple (art.s 45 y 79 del C.P.) por el hecho acaecido el día 28 de marzo de 2013 en perjuicio de F. R. A..---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales de los Dres. J.

A. R. y V. H. en la suma de Dieciocho y Veinticuatro Jus respectivamente con cargo a su defendido. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.o. ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 4920).----------

---

---------- **IV) TENER** presente la reserva de caso federal (art. 14 Ley 48).----------

--------**V) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).----------La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Señor Juez Dr. Alejandro Gustavo DEF. (art. 331 in fine del C.P.P.).-

Flavia Fabiana TRINCHERI — Juez de Cámara

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Presidente

Ante mí

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nº 09 CPPM DEL AÑO 2014. CONSTE.-

Andrea Mabel BOREA

Secretaría de Cámara