CAUSA: "PROVINCIA DEL CHUBUT c/I. D. O. y otro (Carp.OFIJU Esquel NIC N°3501 - Leg.Fiscal NUF N°33205).

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por la Sra. Juez de Cámara, **Carina Paola ESTEFANÍA**, en su carácter de Presidenta, y los Sres. Jueces de Cámara **Dres. Nelly GARCIA y Alejandro DE FRANCO**, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/I. D. O. y otro" (Carp.OFIJU Esquel NIC N°3501 - Leg. Fiscal NUF N° 33205)**, en la que tuvieron debida participación del Defensor General, **Dr. Marcos Aníbal Ponce**, el imputado **D. O. I.**, el Fiscal General **Dr. Fernando Rivarola y la hija de la víctima.**

==========Y CONSIDERANDO:==========

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 16 de diciembre del corriente año, en la que el Dr. Marcos Ponce, en su calidad de defensor de D. O. I., sostuvo y ratificó en todas sus partes el escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Hernán Dal Verme, Ricardo Rolón y Martín Zacchino, de fecha 1 de noviembre de 2016, registrada bajo el número 1736 del año 2016, en la que se condenó a D. O. I. como coautor penalmente responsable del delito de Homicidio Simple, a la pena de catorce años de prisión

de cumplimiento efectivo, (art. 79 y 45 del Código Penal)

El Dr. Ponce, ratificó en la audiencia su escrito impugnatorio, hizo la reseña del caso y sostuvo que la sentencia es arbitraria. Amplió los argumentos escritos en su presentación.

En primer término tachó la sentencia de tener una fundamentación aparente, no basada en la prueba producida. Agrega que la postura de la defensa es sostener que D. O. I. no participó en el hecho que se le enrostra en ninguno de los caracteres que el Código Penal contempla dentro de la participación criminal.

Refirió que si bien se le secuestró, días después del hecho, una campera que contenía sangre que se corresponde genéticamente con la víctima, no se acreditó que fuera de su propiedad y que con su hermano y F. -el otro imputado- se intercambiaban la ropa. Sostiene que ello fue explicado por la testigo B. B. y ello no fue considerado por los juzgadores.

Enumeró los seis indicios que estableció el Dr. Hernán Dal Verme en su voto y los rechaza como tales. En cuanto al primero rechaza que haya existido un móvil. El enojo de B. por la basura era unilateral y no se sabe exactamente con quien era y tampoco se acreditó que hubiera un problema territorial.

Con relación a la cuestión de la electricidad sostuvo que no se acreditó problema alguno, mucho menos que sea una reacción vindicativa vinculada a la circunstancia que B. tenía electricidad en su casa e I. no, tal como lo sostiene el Magistrado.

Señaló el defensor que al establecer el indicio de la ropa quemada en el interior de un lavarropa, el Tribunal omitió considerar el incendio que había sufrido la vivienda de I. tiempo antes y que el propio imputado desde el comienzo de la investigación explicó que esos restos de prendas de vestir quemadas eran producto de aquel incendio.

Con relación a la vecindad, la defensa rechaza, que tal circunstancia pueda ser tomada como indicio pues en ese caso todos los vecinos debieran estar sentados en el banquillo de los acusados.

Respecto del machete hallado en un terreno cercano se acreditó que fue ocupado por H. O. I., hermano del imputado, sobreseído y no por D. e incluso en el incendio que existió en el terreno en que fuera hallado el machete se inició una causa penal contra H. I., en orden del delito de incendio culposo.

En cuanto al quinto indicio, que se relaciona con la valoración de un testimonio de un menor que no declaró en juicio, lo trata en un acápite por separado en el que sostiene que se valoró prueba inexistente. Rechaza que se pueda considerar los dichos de un menor que fueron traídos por testigos, en tanto ello vulnera su derecho de defensa en juicio, especialmente el de

contraexaminar el testigo.

Finalmente, hace referencia al indicio de la sangre hallada en la campera que portaba D. I., el día que lo detuvieron y le realizaron una requisa personal, la defensa refiere que la construcción del indicio omite circunstancias acreditadas, tales como que el secuestro se produce tres días después del hecho, que los hermanos I. y F. se intercambiaban la ropa y el calzado y que el propio D. I. sostuvo que esa campera era de F. Agrega que el Tribunal frente a dos declaraciones contradictorias de dos imputados (I. y F.), eligió sin dar razones como verdadera la de F.

Por último se quejó del monto de la pena. Manifestó que dos magistrados ingresan a la escala penal por el medio y uno de ellos por el mínimo y sin embargo llegan al mismo monto punitivo, lo cual demuestra la arbitrariedad de la decisión.

En el mismo sentido agregó que los Jueces han considerado diferentes agravantes y atenuantes, y a pesar de ello también coinciden en que el monto sea de catorce años de prisión efectiva.

En cuanto a la extensión del daño, enfatizó en el voto del Dr. Rolón, quien a su criterio ha valorado la afectación que el hecho le produjo a los familiares, lo cual no es correcto ni aceptado por la doctrina y jurisprudencia.

Solicitó la revocación de la sentencia y subsidiariamente que se reduzca la pena a nueve años de prisión.

El Fiscal General en la audiencia ratificó su respuesta a la impugnación ordinaria presentada por la defensa que fuera realizada por escrito mediante la cual solicitó al Tribunal el rechazo del recurso, en virtud de no asistirle razón al Defensor.

Considera que la sentencia no contiene arbitrariedad alguna y que por el contrario el Tribunal ha sopesado todos los elementos de prueba, que en su conjunto constituyen una serie de indicios unívocos, que colocan a I. como coautor del homicidio de B.

Refiere que ha sido el defensor quien ha parcializado lo elementos producidos en el juicio, ex profeso, para que la ecuación termine a su favor.

Concluye la sentencia no adolece de vicio alguno y respecto de la pena, señala que los magistrados han coincidido no solo en el monto punitivo sino en las circunstancias que debieron valorarse como agravantes y como atenuantes. De modo que tampoco hay razones para modificar la pena impuesta.

Solicita que se confirme en un todo la sentencia recurrida.

En la audiencia amplió los argumentos, dando cuenta en cada supuesto de porque - a su criterio- los Jueces habían fallado correctamente.

A su turno se le dio la palabra a la hija de la víctima quien solicitó se haga Justicia y agradeció al MPF por el trabajo realizado. Si bien consideró que para la familia el imputado es merecedor de la pena de

prisión perpetua, agregó que sabe que las leyes dicen otra cosa. Solicitó se confirme la sentencia impugnada.

El imputado no declaró.

Y CONSIDERANDO:

Corresponde entonces dar respuesta a las cuestiones que fueron objeto del recurso, como lo ordena el art. 331 del C.P.P.- A esos fines el Tribunal fijó las siguientes cuestiones a resolver: 1ra.) ¿Debe admitirse o rechazarse la impugnación ordinaria interpuesta por la Defensa del Sr. D. O. I. contra la sentencia de responsabilidad y de imposición de pena? 2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Cumplido el proceso deliberativo {art. 329, al que remite el art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden para la votación: Estefanía- Garcia - De Franco.

La Dra. Carina R. Estefanía dijo:

He de comenzar el análisis de los agravios de la defensa dirigidos a modificar la sentencia dictada en contra de su defendido por el delito de Homicidio Simple mediante la cual se lo condenó a D. O. I. a la pena de catorce años de prisión de cumplimiento efectivo.

Surge que la defensa técnica, desde el comienzo del debate, dejó en claro que su caso estaba dirigido a demostrar que D. I. no había participado en el hecho investigado y que la duda debía operar a favor de su defendido.

Evidentemente su postura no fue acogida por el Tribunal de Juicio y por esa razón, en esta instancia, se agravia dé la valoración de la prueba efectuada por los magistrados, tachando de arbitraria la cadena indiciaría construida con ese sentido.

Adelanto que me apartaré del orden propuesto por el recurrente, quien además ha respetado el fijado por el Tribunal, en el entendimiento que la construcción indiciaría conforme el mayor valor probatorio de cada indicio facilita la comprensión del razonamiento que correctamente realizaran los magistrados.

Comenzaré con el secuestro de la campera negra marca Columbia, con polar por dentro, talle XL, con bolsillos al costado y dos en el interior, que portaba el imputado al momento de su detención, el día 4 de agosto de 2015, a las 19.40 horas, que al ser revisada se detectó que tenía manchas presuntamente hemáticas en la manga derecha a la altura del hombro y que con posterioridad, conforme la pericia científica ordenada por el MPF, dichas manchas resultaron ser compatibles genéticamente con el ADN de la víctima. (Ev. L, Ñ, 0)

A partir de estos datos, y considerando que la mancha de sangre fue descripta como dinámica, similar a la que se observara en el nylon que estaba al lado de la cama donde yacía la víctima, considero correcta la conclusión alcanzada por los magistrados, al afirmar que la persona que portaba dicha campera en el momento en que B.' fuera asesinado mediante golpes, no sólo estaba presente, sino que al menos le propinó uno de los golpes que le ocasionaran la muerte. No existe otra forma de explicar una mancha de sangre dinámica a la altura del hombro.

Si a ello se le suma que quien portaba la campera al momento de la detención era D. I., podemos concluir, aplicando las reglas de la lógica, la experiencia y sentido común, que indican que las personas visten prendas que le son propias, que el imputado estuvo en el lugar del hecho y agredió al menos mediante un golpe a la víctima.

Pretende la defensa contrarrestar dicha conclusión señalando que la requisa se produjo tres días después del hecho. Ello es tan cierto como que la requisa se produjo al día siguiente de que el personal policial descubriera el cadáver de B., lo cual fue advertido por el imputado, en razón de la vecindad que existe entre su domicilio y el de la víctima. Por su parte, con el mismo objetivo, el imputado en el debate dijo que esa campera era de F. y luego su Defensor apoya la versión de su pupilo en la declaración de la testigo B. quien explicó que los hermanos B. y F. se intercambiaban la ropa. Dicha testigo cuando se le exhibió la foto de I. con la campera, no la señaló como de F. Sin embargo cuando se le exhibió la prenda de vestir dijo que esa era la campera que vestía F. en una ocasión que concurrió a su domicilio y la agredió.

Por otro lado, el MPF apoya su postura en la declaración espontánea de F., que realizara ante el Juez Penal de Garantías al enterarse, luego de su detención, que I. le asignaba la propiedad de la misma, diciendo que la campera no era de su propiedad,

Le asiste la razón a la defensa cuando afirma que dichas declaraciones tienen el mismo valor. Ambos están imputados del homicidio y pretenden con sus dichos desvincularse de ese objeto de prueba que los coloca en la escena de los hechos investigados.

Por ello es necesario recurrir a otras circunstancias

probadas para darle credibilidad a una de ellas.

Entiendo que la declaración de B., ex mujer de F., ha sido correctamente descalificada por el Tribunal de grado, pues el MPF ha demostrado que falta a la verdad cuando dice. que la campera que se le secuestrara a I. es de F. y refiere que se la vio puesta en una ocasión que la agrediera y que denunciara, cuando conforme la fecha de la denuncia de ese hecho que la tuviera como víctima, la campera ya estaba secuestrada.

Tampoco se acreditó con otro medio de prueba, salvo esta testigo descalificada, que los imputados se intercambiaran la ropa. Pero aún si se aceptara tal práctica resulta ilógico pensar que alguien se pondría una campera que no fuera de su propiedad y que previamente fuera usada por una persona que habría cometido un homicidio. Menos explicación tiene la decisión de la defensa de desvincularse de la campera una vez llegado al juicio oral, cuando el imputado ya habla declarado al comienzo de la investigación y en aquella oportunidad, habla dado una explicación con relación al hallazgo de ropas quemadas en el interior de un tambor de un lavarropas, pero nada dijo de la campera que portaba. Hay que tener en cuenta además, que para ese momento si bien no se conocía el resultado del ADN, la defensa sabía que la campera tenia manchas presuntamente hemáticas.

Es cierto que el debate es la oportunidad procesal en el que el imputado puede ejercer plenamente todos sus derechos, pero ello no obsta a que el Tribunal, cuando un imputado ha declarado en más de una ocasión, compare el contenido de sus diferentes declaraciones y considere el momento en el que las realiza, para analizar y establecer el grado de credibilidad.

Lo expuesto, demuestra la inverosimilitud de lo expresado por el imputado respecto de que esa campera, que llevaba puesta al momento de la detención, no era de su propiedad. Se trata de una afirmación, cuya única finalidad es desvincularse de la principal prueba de cargo en su contra.

En definitiva, es parte del plexo de hechos indicativos, la mala justificación del bajo proceso.

Tampoco habré de coincidir con la Defensa cuando sostiene que el Tribunal no valoró correctamente la prueba al establecer el indicio que refiere a la existencia de ropas quemadas en el interior de un tambor que estaba en el patio del domicilio del imputado. Sostuvo el defensor que el Tribunal no tuvo en cuenta que el imputado explicó que esas ropas se habían quemado en el incendio de su vivienda ocurrido meses antes.

Si bien es cierto que hubo un incendio, aproximadamente cinco meses antes, también se demostró con el testimonio del Bombero R., que por la magnitud del mismo, nunca pudo quedar ropa parcialmente quemada. El estado del tambor del lavarropa, es una demostración de aquello.

Y además, el Policía que encontró el tambor, dejo asentado en el acta y luego lo dijo en el debate que al momento del allanamiento, el tambor estaba tibio. Se trata de una circunstancia que se aprecia mediante los -sentidos, en este caso el tacto y que no requiere de ninguna capacitación especial para advertirlo.

Tampoco la defensa demostró que el policía M. mintiera con relación a este dato, respecto de lo cual debe considerarse que en el allanamiento intervino un

testigo civil, conforme lo requiere el CPP, para garantizar la validez del acto procesal.

En consecuencia la temperatura del tambor es un dato que informa que las ropas hablan sido quemadas -parcialmente- en los momentos previos al allanamiento y de allí es posible inferir que el imputado, al advertir la presencia policial en la casa de B., decidió desprenderse de aquellos elementos que tuvieran rastros del hecho homicida.

No es errado lo afirmado por el Dr. Dal Verme cuando agrega que seguramente el imputado decidió quemarlas y no trasladarlas a otro lugar, porque esta es una forma más fácil y menos riesgosa de ser descubierta.

Respecto del móvil del homicidio, quedó más que acreditado que existía un conflicto entre el imputado y su grupo, y la víctima. El testigo C., sobrino de B., recordó que su tío le contó que los "vagos" lo habrían amenazado, que era un barrio "jodido" durante la noche y que lo aconsejó que se cuidara.

No era un conflicto unilateral como sostiene la defensa, al referirse al miedo que le tenía B. a sus vecinos, a punto tal de dormir con un machete debajo de su cama (testigos P. y D.). La víctima estaba atemorizada porque sus vecinos linderos -D. I., lindero en el fondo y en un tiempo F. vivió en la esquina- no sólo lo hablan amenazado', sino que lo molestaban arrojándole basura y agua sucia, le habían invadido parte del terreno - conforme los planos- y por último estaban enojados porque B. tenía electricidad y ellos no.

De modo tal que el móvil, unido a la situación de vecindad, son circunstancias que constituyen indicios de

participación criminal. Nótese que la cercanía de los domicilios, les permitió a los agresores decidir en qué momento perpetrar el hecho, pues podían desde su vivienda observar los movimientos de la víctima y asegurarse que nada ni nadie obstaculizara su propósito.

Afirma la defensa, que todos los vecinos están en las mismas condiciones. Es probable que el indicio aislado, desconectado del resto, no tendría valor probatorio alguno. Sin embargo, el indicio debe ser analizado en el conjunto y allí se observa que se suma al resto y contribuye como tal, al cuadro probatorio cargoso.

En cuanto a los testigos de oídas que se refirieron al relato del menor de 9 o 10 años, hijo de la señora M. R., varias cuestiones a considerar.

En primer lugar que el MPF acreditó que realizó todos los esfuerzos, incluso con personal del SAVD (Lic. A.), que asistió a la familia del niño, para garantizarles su integridad física, toda vez que la madre del menor se negó en todo momento a que el niño declarara por el temor a las represalias por parte de los imputados, sin embargo, no pudo lograrlo.

El primero que se entera que el niño habría observado a los hermanos I. y a F. en el domicilio de B., e incluso que habría visto a D. I. haciendo una maniobra de apuñalamiento a la víctima, cuando concurría al domicilio de B. a llevarle la cena, como solía hacerlo asiduamente, fue el Oficial D., personal de la Comisaria Segunda de la Ciudad de Esquel, quien relató que se lo contó la madre del menor, por la confianza que le ha generado como policía a la señora R., quien en otras oportunidades ha realizado denuncias en la dependencia donde presta

servicios.

Los dichos del niño también fueron traídos al debate por la testigo B. quien recordó haber conversado directamente con el menor y le habría dado la misma versión. Le dijo que vio a los nombrados y a un tal C. y que al verlo lo amenazaron y por eso estaba sumamente atemorizado.

Lo concreto es que esa versión introducida por testimonios de oídas, directos e indirectos, no se contradice en si misma ni con el resto de la prueba. Por esa razón, se convierte en un indicio que complementa el cuadro indiciario cargoso.

Resta analizar el hallazgo del machete en el terreno que acampaban los hermanos B., en el mes de enero de 2016. El machete, cuyas características especiales permitió que fuerareconocido como propiedad de la víctima, había sido sustraído junto al hacha en oportunidad de que la víctima fuera asesinado.

En definitiva, no advierto que el Tribunal haya realizado una valoración arbitraria de la prueba ni haya valorado prueba inexistente. Por el contrario, ha construido cada uno de los- indicios apartir de la prueba cargosa, sopesando la prueba de descargo ofrecida por la defensa, mediante la cual dicha parte no pudo siquiera debilitar individualmente cada uno de los indicios ni sentar la duda de la autoría de su defendido.

Por otra parte nótese que si bien estamos ante indicios de diferente fortaleza probatorias, todos tienen en común que tienen un significado univoco con relación a la coautoría de D. I.

En cuanto a la pena, la defensa introdujo en su impugnación dos motivos, bien diferenciados. El primero de

ellos en el modo en que el Tribunal introduce los agravantes y atenuantes en la escala penal. Este a su vez se subdivide en dos. Por un lado se queja que dos de los integrantes' del Tribunal ingresan por el medio de la escala (16 años y seis meses), lo cual a su criterio es incorrecto y conlleva a resultados más gravosos para el imputado. Y segundo porque a pesar de que los magistrados no ingresan por el mismo lugar a la escala penal -el Dr. Ricardo Rolón- lo hace por el mínimo (8 años), luego, todos coinciden en que el monto de la pena es de catorce años de prisión. Concluye que ello evidencia que el monto de catorce años es producto de la arbitrariedad.

Agrega el recurrente, con especial énfasis,- que la cantidad de agravantes y atenuantes que valoraran cada magistrado no son iguales y sostiene que a pesar de las diferencias en las circunstancias que tienen en cuenta, terminan coincidiendo en el monto de catorce años.

Voy por partes y adelanto que efectivamente, en el aspecto de la pena la sentencia presenta defectos en la argumentación.

No hay ninguna norma que establezca por qué lugar de la escala penal se debe ingresar y a partir de allí sopesar los atenuantes y agravantes. En general las partes proponen dos alternativas, que se ingrese por el medio o por el mínimo.

Ambos sistemas han sido merecedores de críticas y apoyos, por los defectos y las ventajas que presentan, lo cual ha sido debidamente puesto de resalto por cada una de las partes. Considero, que cualquiera de ellos puede ser utilizado’ y sus resultados, resultaran válidos si respetan, especialmente, los principios de culpabilidad y

proporcionalidad.

La sentencia en análisis contiene dos problemas argumentativos. El primero de ellos, es que la mayoría del Tribunal ingresa por el medio de la escala penal y la minoría por el mínimo, pero luego todos, sopesando los mismos agravantes y atenuantes, llegan al mismo resultado, lo cual por si sólo resulta difícil de justificar.

Evidentemente, para quienes ingresaron a la escala por el medio, -16 años y seis meses- han pesado más los atenuantes que los agravantes, pues luego de sopesarlos, aplicaron una pena de 14 años, es decir por debajo del medio.

Por su parte, para el Dr. Rolón, que ingresó por el mínimo, a la hora de sopesar agravantes y atenuantes, los primeros han tenido más peso, pues aplicó una pena de seis años por encima del mínimo.

Esa diferencia en la valoración de los agravantes y atenuantes, podría ser, prima facie, justificada sosteniendo que hay mayoría en la respuesta jurisdiccional.

Sin embargo, el defecto que presentan los votos de los Jueces Penales Dal Verme y Zacchino es que al fundamentar el monto punitivo sostienen que el caso tiene agravantes que cualitativamente y cuantitativamente son más importantes que los atenuantes, pero luego al decidir, como dije, escogen un monto que se ubica por debajo del medio, que seleccionaron, circunstancia que da cuenta que le asignaron mayor valor a los atenuantes, lo cual además de ser contradictorio, debilita el voto del Dr. Rolón, que le otorgó menor valor a los atenuantes.

El Dr. Dal Verme, hizo especial énfasis en considerar

como agravante la nocturnidad, la cantidad de personas que habrían participado en el hecho -al menos dos- la imposibilidad de defensa en que se encontraba la víctima -dormida o ebria-, su ancianidad, sus problemas de salud y por último en el lugar en el que vivía no hablan personas que pudieran auxiliarla. Agregó luego el "salvajismo" con que B. fue acometido y el móvil pueril que motivó la conducta del imputado.

Acto seguido, consideró que la historia de vida del imputado y su escasa educación no constituyen factores de peso, a la hora de atenuar la conducta, ya que tiene 32 años y el esfuerzo para motivarse en la norma es mínimo. Si consideró que las pérdidas de sus padres, pueden haber producido una menor capacidad para motivarse en las normas que tutelan la integridad física de las personas. Y por último refiere que el alcoholismo, es una circunstancia menguante, pero con alance limitado, porque no se acreditó que cuando cometió el hecho haya estado ebrio.

A su turno, el Dr. Zacchino, luego de fijar posición y señalar que ingresaba a la escala por el medio, aclaró, que no interesaba si primero se sopesaban los agravantes o los atenuantes, "puesto que la sucesiva influencia de ambas, cualquiera sea el orden en que actúen termina garantizando la obtención de una pena equilibrada a partir de valoraciones efectivamente cumplidas que reproducen el movimiento mecánico del péndulo..."

Refirió que la violencia ejercida fue excesiva, el imputado ha demostrado una crueldad de tal magnitud que permite agravar la pena por este motivo. Continuó con el móvil, problemas de vecindad, que indican la sólida determinación y efectividad para lograr su designio criminal.

Consideró que se debía agravar la pena, dada la agresividad desplegada sin explicación y rayana con la cosificación del sujeto pasivo "lo mataron como a un perro".

Tuvo en cuenta en el mismo sentido la vulnerabilidad de la víctima, por su edad y estado de salud. Agregó, en ese aspecto que debía considerase la imposibilidad de requerir ayuda, ya sea por el lugar donde vive y porque estaba durmiendo o próxima al descanso nocturno o bien pudo estar ebrio, conforme su alcoholismo crónico. Concluyó que ello, además, demuestra una férrea decisión de matar.

En cuanto a los atenuantes valoró a su favor la falta de antecedentes penales, el menor status que puede tener el valor vida para I.

Lo expuesto, da cuenta que le asiste razón a la defensa, cuando tacha a la sentencia como acto jurisdiccional válido, pues la argumentación esgrimida por los magistrados no se condice con el monto de pena escogido.

Más compleja es la situación si consideramos que el magistrado que ingresa por el mínimo, se enfrenta al voto mayoritario y le asigna para llegar al mismo monto punitivo de catorce años, más valor a los agravantes que a los atenuantes valorados.

Sin efectuar una valoración minuciosa de cada uno de los agravantes y atenuantes considerados, entiendo que este voto del Dr. Ricardo Raúl Rolón, no contiene ninguna contradicción intrínseca, toda vez que cuando argumenta sobrevalora los agravantes sobre los atenuantes, y ello luego se condice con el monto de pena escogido, superior

al mínimo. Parte de los ocho años, sopesa los agravantes y luego atenúa parte de lo aumentado, fijando la pena en los catorce años.

En definitiva, entiendo que estamos ante un caso de arbitrariedad, por inobservancia de los principios lógicos. Cuando se viola el principio de no contradicción se cae en un error *in cogitando* que vulnera la validez del juicio decisorio.

La retórica nos enseña a encontrar o inventar argumentos para fundamentar las hipótesis que se consideran adecuadas y que se defienden en el proceso. La premisa débil, operando como hipótesis, debe ser apuntalada. La retórica es exclusivamente un método, un instrumento para seleccionar argumentos que apuntalan las premisas- hipotéticas. Y el razonamiento se hace entimemático porque los enunciados se encadenan en forma de silogismos incompletos para apoyar las premisas que, por ser hipotéticas, constituyen materia opinable.

Es éste, un camino, un método que sirve para fundamentar decisiones humanas en el universo del obrar (lo agible). La violación del principio de no contradicción, asi como de cualquier principio lógico, implica un error in cogitando.

El examen de la jurisprudencia nos demuestra que se dan algunos casos. El principio ontológicamente, se enuncia afirmando que "nada puede ser y no ser juntamente". En su versión lógica tiene esta forma: "No se puede afirmar y negar juntamente una misma cosa de un mismo sujeto".

Los jueces deben cuidar que sus sentencias no contengan contradicciones. Cuando alguien expresa sus

razonamientos siempre dice algo de algo. Expresamos algo determinado. Y ese algo determinado tiene sentido. Si no observamos el principio, es probable que digamos algo que no tiene sentido o bien que sea arbitrario.

La observancia del principio es la garantía de que el jurista dice algo con sentido y lo dice de una manera racional y lógicamente correcta, esto es, algo que no es arbitrario. La vigencia del principio es absolutamente necesaria, lo cual impone la obligación de no prescindir de él.

Se dice todo el tiempo, que toda sentencia judicial debe ser fundada y debe ser correcta desde el punto de vista lógico; es decir, los razonamientos en que ella se funda, con respecto a los sujetos, normas, razones o hechos, deben ser exteriorizados en forma lógicamente correcta. La violación del principio de no contradicción o del principio de razón suficiente (o cualquier otro principio lógico), en cuestiones fundamentales, entraña la consiguiente impugnabilidad de la sentencia.

Como es sabido la Suprema Corte de la Nación ha desarrollado la doctrina de la arbitrariedad. Como se advierte al estudiar las sentencias judiciales de ese Alto Tribunal, en numerosos casos deviene tal, por la inobservancia del principio de no contradicción o del principio de razón suficiente.

En consecuencia, esta inobservancia es la causa de la arbitrariedad -como se ha dicho- y no al revés. La arbitrariedad es el efecto. La violación del principio lógico es la causa.

Digo, en los presentes actuados, existe fundamentación, pero que es lógicamente incorrecta, toda

vez que se viola un principio lógico y ello torna arbitraria la sentencia.

Es, legitimo concluir que, la violación del principio de no contradicción, puede implicar la violación de derechos constitucionales, y, en especial, el de la defensa en juicio.

Si el juez razona mal, o transmite mal su razonamiento, cuando considera los puntos litigiosos principales, violentando las reglas lógicas y los principios fundamentales que rigen la corrección del pensamiento, la sentencia es necesariamente injusta.

En el caso de autos, con relación al monto de la pena, existe en los votos de la mayoría una evidente contradicción entre el argumento y la conclusión alcanzada a partir de dicho argumento. Por eso, es correcta la afirmación del recurrente cuando expresa que la sentencia carece de una fundamentación suficiente.

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia de responsabilidad, mediante la cual se establece la coautoría de D. O. I., del delito de Homicidio Simple (art 45 y 79 del Código Penal) por el hecho que damnificara a B. B. y nulificar parcialmente la sentencia, en lo que respecta a la pena y ordenar su reenvío, para que un Tribunal Colegiado, integrado por tres jueces diferentes, realice una nueva audiencia de cesura de la pena.

Con relación a los honorarios del Dr. Marcos Ponce, Defensor Público, deberán regularse en un veinticinco por ciento de los fijados en la primera instancia conforme surge del punto 4º) del fallo de la sentencia. Así voto.

La Dra. García dijo: El defensor en el primer agravio, sostiene que la sentencia tiene una fundamentación aparente. Aclara que no cuestiona la existencia de las lesiones ni la causal de la muerte de B. B. Alega que con relación a la autoría, solamente se probó que la campera secuestrada unos días después del deceso, tenía sangre de la víctima y que su portador se encontraba en el lugar del hecho, pero que ello no alcanza para tener por probada la autoría de D. I.

Tengo en cuenta que en el primer voto el Dr. Hernán Dal Verme valora toda la prueba indiciaría y habla de seis indicios de autoría. En el segundo voto el Dr. Martín Zacchino, narra la reconstrucción del hecho histórico, a partir del hallazgo del cadáver de B. B., tres días posteriores a su deceso y analiza la prueba. En el tercer voto el Dr. Ricardo Rolón también se refirió a la prueba ventilada en debate y en especial a los puntos controvertidos, la hora de la muerte, establecida en la autopsia a las 2:30 hs. del sábado 1 de agosto de 2015, cómo la
pesquisa fue orientada hacia los I. y el resultado de los allanamientos.

En virtud de que cuestiona especialmente la cadena indiciarla, considero que el voto del Dr. Dal Verme justifica y enlaza con precisión y claridad, cada uno de los indicios, que se deben valorar en forma integral y conjunta. Se equivoca el Defensor cuando pretende debilitar el valor probatorio, analizando en forma separada y aislada cada indicio.

Asi, el magistrado valora como primer indicio la existencia de un motivo: quedó probado con las

testimoniales del sobrino C. y de las trabajadoras comunitarias J. R. P. y M. D., que la víctima tenía problemas con los vecinos, por la basura que le tiraban, se le habían metido en el terreno corriendo el cerco y tenía miedo, por lo que dormía con un machete debajo de la cama.

El problema y la tensión, no desaparecen con que D. I. diga ahora, que él no tenía problemas con B. Es un antecedente que orientó la pesquisa hacia los I.

Como segundo indicio Dal Verme, valora el hallazgo de ropas recientemente quemadas en el domicilio de I.

El 4 de agosto de 2015 se realizó un allanamiento en el domicilio de D. O. I. El Oficial Principal R. C. M. dijo que al realizar la diligencia en el fondo del patio encontró en un tacho de un lavarropas viejo, restos de prendas de vestir quemadas recientemente, porque el tacho y la ropa estaban tibios.

A mi criterio fue correctamente descartado, que sea producto del incendio que afectó la vivienda de I., porque el bombero voluntario C. R. dijo que ese incendio ocurrió cinco meses atrás y destruyó todo, quedando solamente los restos de- metal, por lo que la ropa a medio quemar no es del incendio y no podía estar tibio.

La temperatura del tacho y de los restos de las prendas, se aprecia, por el tacto y no se necesita ninguna experticia para afirmar que estaba tibio.

La forma de corroborar la veracidad de la afirmación es preguntar y repreguntar al Oficial que hizo la diligencia y a los otros funcionarios y testigo que lo acompañaron.

Es un indicio fuerte, importante con respecto a la

autoría. ¿Porqué I. quemarla ropa, esa mañana de invierno, si no era para hacer desaparecer prueba?. Ni siquiera estaba haciendo una limpieza general del terreno.

El tercer indicio de oportunidad, es la ubicación geográfica respecto del domicilio de B. Los predios colindan por los fondos y la puerta de la casilla de B. no se ve desde la calle, da a los fondos de la propiedad de I. Esta situación brinda oportunidad de controlar salidas y llegadas del anciano y de entrar sin ser visto desde la calle.

El cuarto indicio es el secuestro del machete de B. en un terreno ocupado por D. y H. I.

El machete fue secuestrado el 2 de enero de 2016 con motivo de un incendio en esa zona y estaba en el campamento de los hermanos I.

En el debate fue reconocido por C. por el mango negro y el cable rojo que tenía atado, como el machete que tenía su tío debajo de la cama, para defenderse.

Tengo presente que el machete y las dos hachas, desaparecieron de la casa de B.

El quinto indicio es la declaración del niño de nueve o diez años, hijo de M. R., quien le contó a su madre que cuando le llevó comida al anciano, estaban D. I., H. I., M. F. y C., que lo amenazaron y vio a D. I. que le quería pegar una puñalada a B.

B. R. B., es una testigo de oídas, quien dijo que en presencia de su madre, el niño le contó que vio a D. I. apuñalar a B. Que a su vez coincide con los dichos del Oficial N. D., quien tomó conocimiento de lo que vio el niño, por parte de M. R. Y se corresponde con el estado de

ánimo del pequeño, al que hizo referencia Teresa A. del SAV, quien dijo que el niño estaba muy angustiado y que su madre se negó rotundamente a que declare. .

Los jueces relacionan la puñalada con la lesión en el pecho en la parte superior del esternón, que le atravesó la remera, que la médica forense determinó que se produjo con un elemento dotado de algún borde o reborde, pero no filo.

Si bien la Defensa no pudo interrogar al niño, si pudo pedirle precisiones y explicaciones a R. B. y al Oficial D. Es un dato más a tener en cuenta y son dos personas distintas que traen la misma versión del niño.

El sexto indicio es la campera que le fue secuestrada a D. O. I. el 4 de agosto- de 2015 a las 17:30 hs. al realizarse el allanamiento en su domicilio. Dicha campera tenía en la parte superior de la manga derecha una mancha de sangre, que no era fácilmente detectadle, que pertenece al occiso.

Se probó también que se trata de una mancha dinámica, el que tenía la campera puesta estuvo en el momento de la producción de las lesiones y la sangre salpicó al autor y al nylon que estaba atrás.

El imputado dijo que esa campera no era suya, que es de M. F. que estaba prófugo y que se la pasó el día del allanamiento. Si bien, el imputado puede declarar en cualquier momento, es llamativo que no lo haya dicho cuando se la secuestraron. M. F. dijo que esa campera no es de él.

Considero que quedó probado que esa campera la tenia puesta y es de D. I. y no de M.
F., con el testimonio del Oficial N. D. y el Oficial

Principal R. C. M., quienes dijeron que el procedimiento fue sorpresivo y no tuvieron tiempo de intercambiar prendas de vestir cuando fueron detenidos.

R. B. B. reconoció que la campera negra con signo Adidas es de F., cuando le mostraron la foto tomada al momento de ser detenidos y agregó que tenía otra con un águila en la espalda.

B. también reconoció la campera Columbia secuestrada, cuando se la exhibieron y dijo que la tenía puesta F., la última vez que fue a su domicilio a golpearla.

Este reconocimiento, quedó descartado porque ese hecho fue posterior al secuestro de la campera.

Considero que la prueba indiciarla fue correctamente valorada en su conjunto y que no se trata de una justificación aparente, puede que en forma aislada estos indicios no sean suficientes; pero hay dos muy fuertes que lo relacionan con el hecho, la ropa quemada en el lavarropas y la mancha de sangre en la campera.

En apoyo de esta postura, cito al Dr. Jorge Pflejer, en la causa: "L.C.N s/ psto. Homicidio agravado (Expte. N° 100188-F°1-Año 2016 Letra L- Carpeta judicial N° 1448) sentencia del 6 de diciembre de 2016), quien dijo, "La afirmación de autoría es un juicio, que como dije al comenzar el trabajo, se valida
en la apreciación de la prueba como un universo totalizador, labor que avienta los peligros de la "balcanización" o "fragmentación" del análisis, tantas veces señalado como vicio." ...En el caso "se añaden serios indicios de la especie que Gorphe llama de "participación en el delito", los que parafraseando al autor, son los que tienen una alta significación "cuanto más preciso es el

acto que indica su relación con el delito..." y son concluyentes, ..."cuando se revela un verdadero acto de participación en el delito." (Francois Gorphe, "Apreciación judicial de las pruebas" Ed. La Ley).

En consecuencia este agravio debe ser rechazado y asi lo voto.

Como segundo agravio, alega que el tribunal valoró prueba inexistente, los dichos del hijo de M. R., ya que no declararon ni el niño, ni la madre. Considera que se afectó el derecho de defensa, porque no pudo preguntar ni repreguntar y ni siquiera se constató en la inspección ocular que había comida tirada.

Es verdad no se encontró comida tirada en el piso de tierra, pero hablan pasado casi tres días y la puerta estaba abierta, según lo dicho por el testigo M. y no sabemos si la tiró adentro o afuera. Si coinciden las personas que vio, con tres de las personas que encontró la policía en el domicilio de I. y además se probó que C. también solía concurrir a ese domicilio.

Reitero lo que dije en el punto cuando traté el indicio, es un dato más que viene a completar el resto de la prueba indiciarla y comparto al respecto el criterio del Dr. Lutz del Superior Tribunal de Rio Negro: "este Cuerpo ha reconocido una limitada validez indiciarla a los testimonios "de oídas" - cuando no se encuentran testigos directos -, y ha afirmado que son útiles para completar el cuadro probatorio, teniendo en cuenta que su efectivo valor surge de la ponderación conjunta con los restantes elementos incorporados al proceso. (Voto del Dr. Lutz) (STJRNSP: SE. <47/08> "M., L. A. s/Queja en: 'M., L. A. s/ Homicidio simple'" (Expte. N° 22640/07 STJ), (21-04-08). LUTZ - BALLADINI - SODERO NIEVAS (en abstención).

En efecto, este agravio también debe ser rechazado y asi lo voto.

Como tercer agravio, cuestiona el ingreso por el medio a la escala penal para determinar la pena.

Es verdad, no existe un criterio legal sobre el punto de entrada a la escala penal, los jueces justifican el ingreso por el medio, como el sistema más justo y racional. A mi criterio, el problema no es el punto de entrada, sino el valor que se le adjudica a cada agravante y a cada atenuante y esto explica, por qué dos magistrados ingresan por el medio y coinciden con el tercero que ingresa por el mínimo.

El agravio no puede prosperar.

Como cuarto agravio, considera que es arbitrario e irrazonable el monto de la pena impuesto, catorce años de prisión.

Alega que no se explica cómo se valoran distintos agravantes, tres agravantes el primero, cinco agravantes el segundo y tres agravantes el tercero y coinciden en catorce años.

En primer lugar los jueces Dal Verme y Zacchino, sostuvieron que es posible valorar la extensión del daño ocasionado en un caso de homicidio, pero que en este caso concreto no tenia incidencia, es decir no le dieron valor.

Dal Verme valoró las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Y consideró agravantes, ingresar al domicilio en horas de la noche con un sorpresivo acometimiento, aprovechando la mejor oportunidad por la ubicación de su domicilio, atacar con salvajismo por la cantidad de golpes a un anciano vulnerable, que vivía solo, tenía problemas

con el alcohol y más de setenta años.

Remarcó el salvajismo con que fue golpeado en la cabeza hasta matarlo. Y los motivos pueriles, ya que si tenían problemas de vecindad, no justificaban matarlo.

Y como atenuantes valoró, la falta de antecedentes, su historia de vida, como cierto condicionamiento para valorar la integridad física de las personas y la ingesta habitual de alcohol

El Dr. Zacchino, en el concepto de naturaleza de la acción, valoró el despliegue de crueldad demostrado, la agresividad desplegada, sin explicación y rayana con la cosificación del sujeto pasivo. La probada vulnerabilidad de la víctima, tenía setenta años y lo atacan en horas de la noche, cuando se encontraba en la cama. Y los motivos que lo llevaron a delinquir. La edad, como indicador de mayor madurez.

Como atenuantes, la falta de antecedentes y el menor status del valor vida por las pérdidas sufridas desde temprana edad.

El Dr. Rolón valoró como agravantes como gravedad del injusto, la ferocidad, la inusitada violencia por tamaña agresión, para terminar con la vida de un hombre mayor de setenta años. La vulnerabilidad de la víctima, un anciano acostado, dormido o con los efectos de la ingesta alcohólica, sorpresivamente atacado por dos o más personas sin chances de defenderse.

Y como atenuantes la dura vida con pérdida de seres queridos a temprana edad y la posible ingesta alcohólica.

A mi criterio, queda claro que los magistrados no valoraron circunstancias diferentes, tampoco están

tabuladas en forma separada. Para simplificar se pueden agrupar, como gravedad del injusto todo lo objetivo: la indefensión de la víctima, la nocturnidad, la cantidad de golpes proferidos. Coincido con los jueces,
es un hecho muy grave, de una inusitada violencia, casi rayano en la alevosía.

Y todo lo subjetivo, se puede agrupar como condiciones personales del autor: agrava la pena su edad, treinta y un años, ya alcanzó cierta madurez, que permite mayor reflexión y el motivo pueril, ya que sólo se probó cierto problema de vecindad.

En el mismo rubro, atenúan la pena, la habitual ingesta alcohólica, que relaja los frenos inhibitorios y la historia de vida, signada por la muerte violenta de familiares cercanos y extrema pobreza.

Por lo expuesto, considero que fueron valorados correctamente los agravantes y atenuantes, que fueron planteados y discutidos en el juicio, que dieron buenas razones y que en la balanza pesan más los agravantes que los atenuantes, que el defecto lógico en la fundamentación no incide en el resultado. La pena determinada resulta justa y proporcional al injusto, por lo que voto por la confirmación de la pena.

En definitiva la sentencia debe ser confirmada en todas sus partes.

En cuanto a los honorarios del Defensor Oficial Dr. Marcos Ponce deben ser fijados en el 25% de los regulados en primera instancia atento el resultado obtenido. Asi lo voto.

El juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1.- Advirtiendo que no transcribiré los agravios de la Defensa, por los que vienen estos folios a consideración de esta Cámara revisora, atento el prolijo reconteo que de ellos ha realizado la colega que lidera el acuerdo, me avocaré de lleno a la resolución del caso, sin más rodeos.

En efecto, ha sido condenado D. O. I. a la pena de 14 años de prisión, por encontrárselo coautor del delito de Homicidio simple (art. 79, Cod. Penal), por el hecho ocurrido entre las últimas horas del 31 de julio y las 4.00 horas del día 1º de agosto de 2015, en perjuicio de B. B.

2.- De la lectura del resolutorio en crisis se advierte, aún desde un rápido hojeo, que los jueces de la sentencia han alcanzado la certeza necesaria para la etapa que se transita acerca de la autoría material del prevenido a partir de la consideración de una serie de indicios, los que, según los *a quo,* se entreveran de tal modo y se sostienen unos a otros de tal manera, que permiten llegar a la conclusión a la que arriban y no a otra.

Desde ya adelanto que tal forma de razonar será confirmada en un todo en este sufragio.

3.- En efecto, y muy a pesar de lo manifestado por la Defensa, es dable afirmar, a partir de las reglas de la lógica y la experiencia más elementales, que en caso de encontrarse una gota de sangre "dinámica" en una prenda de vestir que portaba una persona es dable afirmar que ésta estuvo en el lugar del hecho, cerca del luego occiso y que participó del crimen.

Tal máxima de la lógica, repito, puede socializarse

válidamente.

Ahora bien. Si a esa regla abstracta se la nutre con las probanzas reunidas en el debate, es posible dar a este indicio carácter de prueba de cargo.

Tal como han explicado los jueces, chequeado a partir de las escuchas de los registros respectivos, se secuestró durante la investigación una campera negra marca Columbia, talle XL, con manchas en la manga derecha a la altura del hombro y que conforme la pericia científica materializada por resultaron contener correspondencia con el ADN de la víctima; quien portaba esa campera era el imputado I., al momento que se procedió a su detención, tres días después del hecho; ergo, la entidad probatoria del indicio resulta intachable y la conclusión que se permite alcanzar es correcta.

4. - Es cierto, y no puede soslayarse, que ha intentado la defensa técnica desvirtuar la propiedad de I. respecto de la campera.

Más no es posible atender su reclamo. A partir de los testimonios de los Oficiales N. D. y R. M., es posible afirmar que el procedimiento que terminara con el secuestro de la campera fue rápido, que no tuvieron tiempo de cambiarse las prendas al ser detenidos, por lo que no es posible afirmar que la campera sea de F., hecho que, por otra parte, enterado este ultimo de la imputación se encarga de negarlo en la primera oportunidad que posee.

Por otra parte, la defensa acude al testimonio de R. B. B., para acreditar que la campera en cuestión era de F., mas esta reconoce una color negra, pero marca "Adidas", indicando además a la que si se encuentra en crisis, marca Columbia, como portada por su ex pareja en

la ocasión que la fue a agredir a su casa, mas ese episodio fue tres meses después de haber sido secuestrada por lo que mal podía lucirla.

5. - Otro de los indicios tenidos en cuenta por los jueces del caso, fue el hallazgo de ropas recientemente quemadas en parte en el domicilio de I., dentro de lo que otrora fuera el cilindro de metal interior de un lavarropas. Este dato fue correctamente acreditado por los jueces y la conclusión a la que arriban (acreditar que quiso desprenderse de prendas de vestir con sangre) es correcta.

Es fácil descartar, como lo hicieron los sentenciantes, que esas ropas pudieran haber soportado estoicamente el proceso Ígneo un incendio anterior en el mismo domicilio, a estar a la declaración del bombero R. quien dijo que ese incendio "destruyó todo"; también es dable creer, como también lo hicieron, al Oficial Principal M. quien gráfico y explicó que tanto el recipiente como las prendas estaban tibios al momento de la intervención, apreciación que no requiere de conocimiento expertos.

6. - En orden a su gravedad, otro indicio se alza como elemento que brinda solidez a la teoría fiscal tomada por cierta por los Jueces.

En efecto, se halló en el terreno que ocupaba el sindicado junto a su hermano un machete parcialmente quemado, con una cinta o hilo rojo en su empuñadura, que fue reconocido en la audiencia por el testigo Curiqueo, sobrino de la víctima, precisamente por el color del mango y el cable rojo que tenía atado, agregando que es el que solía esconder el occiso debajo de la cama para defenderse, debiendo tenerse en cuenta, además, que tal

machete, junto a dos hachas, no fueron halladas en la casa de B.

7. “En otro orden, los magistrados del debate elevan al grado de indicio de oportunidad el dato acreditado que I. era vecino de B.. Es parcialmente cierto, como dice la Defensa, que tal circunstancia no puede ser tomada como indicio pues, en ese caso, "todos los vecinos debieran estar sentados en el banquillo de los acusados".

Y es parcialmente cierto si se lo tomara aisladamente, mas, si como hiciera la colega que lidera el acuerdo, se lo conecta con el móvil del accionar contra el anciano, adquiere relevancia. Asi, quedó plenamente acreditado a partir de los testimonios de C. y de las trabajadoras sociales P. y D., que sus vecinos, los I., tiraban basura a su predio, que habían corrido el cerco que separaba los terrenos y que tenía miedo, por lo que dormía con un machete debajo de la cama y, tal como sufragara la colega García, ese mismo dato es el que orientó la pesquisa hacia el imputado.

8. - Por último, los jueces elevan a categoría de indicio la versión de los hechos dada por un niño (de unos nueve años, no identificado fehacientemente) hijo de M. R., quien le habría contado que en ocasión de llevarle comida a la víctima, como solían hacerlo, vio en su domicilio a D. I., H. I., M. F. y C., que lo amenazaron y vio a D. I. que le quería pegar una puñalada a B., todo ello según la versión del oficial D. a quien la madre del niño le contó.

Versión que no es solitaria. Por el contrario, B. R. B., expresó en la audiencia que el niño le contó a ella

misma que vio a D. I. apuñalar a B.

Y, a su vez, lo visto por el niño, traído al debate de la mano de dos testigos, que si bien de oídas, son plenamente válidos para fundar por lo menos un indicio, sumado a su repetición por dos ciudadanos, no es antojadizo; no es producto de la fabulación de un pequeño niño, ni una distorsión producto de una mala pasada del destino sino que, por el contrario, se correlaciona perfectamente con una de las lesiones que registraba, según la autopsia, el viejo B. en la parte superior del esternón.

9. - De todo ello, como dije al principiar mi sufragio, la construcción efectuada por el Tribunal acerca de la autoría en cabeza de I., como coautor, obedece a una valoración atinada de la prueba producida, que permite sin mucho esfuerzo acreditar datos como ciertos de los que, tal como se hizo, permiten presumir ciertas afirmaciones que por ser inequívocamente direccionadas hacia la misma meta obligan a confirmar en este aspecto la sentencia.

A la sazón, han contrarrestado los jueces, a mi criterio con solvencia y acierto, todos y cada uno de los planteamientos que la defensa hiciera contra los indicios apuntados demostrando sus fortalezas y las verdades que permiten sostener.

Debo decir en este punto, obligado por la circunstancia de pertenecer a otra Circunscripción Judicial, que ha llegado a mis manos una sentencia completa, exhaustiva, rica en citas ajustadas al caso traído a conocimiento y, sobre todo, una resolución en la que se advierte denodado esfuerzo en interpretar la prueba, desterrar prolijamente todos y cada uno de los

planteos defensivos y producto de una amplia deliberación en la que ningún cabo se ha dejado sin atar. Esto, que no es moneda corriente, es digno de ser destacado.

10. - Es en cuanto al monto punitivo impuesto en lo que no puede desoírse livianamente los argumentos de la Defensa.

En primer lugar, es de hacerse notar que ya resulta desatinado el ingreso a la determinación de la pena a partir de la mitad de la escala prevista en el código sustantivo.

No puede atenderse la consideración relativa a que "tal proceder concilia todos los intereses en juego" ya que, aunque parezca una afirmación de Perogrullo, el interés preponderante, más allá de la satisfacción vindicativa de los deudos, es la imposición de una pena justa a una persona de carne y hueso como respuesta adecuada a su culpabilidad.

Además, si bien no desconozco' que esta forma de medición coincide con las enseñanzas de Dreher y su concepto de "casos de gravedad media", no menos cierto es que *"...Es te concepto desconoce una noción relativamente aceptada: que la gravedad de la pena no aumenta en forma directamente proporcional al tiempo de su duración (o a su importe) sino en una relación proporcional mayor. Esto significa que en una escala de tres a ocho años de prisión seis años significan más que sólo el doble de tres años. Esta concepción del aumento geométrico de la gravedad de las penas tiene como consecuencia que al caso medio no le corresponde automáticamente la pena de la mitad aritmética, sino una que debe ubicarse por debajo de ella..."* (Cf. Ziffer, Patricia; "Lincamientos...", Ah hoc, 1996, pag. 104), noción que por lo demás respeta los datos

ónticos de la realidad carcelaria de nuestra región.

Es que no puede desconocerse que la determinación de una pena en concreto no solo habilita la destinación de una persona a encierro, sino que inicia el progreso de deterioro personal y familiar, por lo que, el respecto al principio de máxima limitación de la respuesta penal, el pro homine y la interpretación que más derechos acuerde a la persona, y la realidad de nuestro sistema carcelario, imponen partir en el análisis de la pena desde el mínimo penal establecido.

11. - Amén de ello, estimo que la sentencia en este aspecto no puede sostenerse ya que, del análisis de las consideraciones de los magistrados intervinientes acerca de la mensuración de la sanción que corresponde al caso, se aprecia unafalta de logicidad en la aplicación concreta de los métodos que consideran correctos.

Me explico en detalle.

12. - El primer sufragante, Juez Dal Verme, ingresando por el punto equidistante de la escala penal, valora como agravante -aunque "no ha de tener un impacto significativo como agravación de la sanción", sic fojas 62- a la extensión del daño causado, en clave de afectación a los deudos.

Luego valora, acertadamente a mi criterio por su fundada analogía con la agravante del art. 80, inc. 2, que "los imputados ingresaron al domicilio de la victima de noche, cuando esta dormía o se encontraba ya en su cama y lo acometieron sin darle oportunidad alguna de defenderse".

Agrega la calidad de pueriles de los motivos, el cierto grado de planificación que asigna al evento,

descartando la condena como aumentativa de reproche por ser por un hecho posterior a este suceso.

Considera como atenuantes la historia de vida del encartado, signada por muertes violentas de su entorno familiar, aceptando -relativamente- la ingesta habitual de alcohol por parte de I., aunque haciendo la salvedad que de las circunstancias del caso supone que "no medió una ingesta significativa de alcohol al momento del homicidio".

Entonces, más allá de la contradicción en la consideración de la última atenuante, no es diáfana ni socializable la forma de arribar al monto de pena que propuso al pleno. Es que no es posible aprehender de qué modo, partiendo de la mitad de la escala punitiva, esto es, 16 años y seis meses de prisión, considerando cuatro agravantes y tan solo dos atenuantes -una de ellas no en toda su significación, como se dijo-, y sin perjuicio de no explicar el votante cuánta magnitud asignó a cada uno de los Ítems seleccionados, debería haber llevado a aumentar la sanción y no disminuirla en dos años y medio.

13. - En igual sentido, el Juez Zacchino comienza su estimación sancionatoria a partir de la mitad de la escala prevista en el art. 79, Cod. Penal.

Atribuye valor de agravante a *"la violencia del homicidio que ha sido evidentemente excesiva... el hecho ha sobrepasado la violencia necesaria para dar muerte a la víctima*..." (fojas 97/98), lo que demostró, a su criterio, *"una crueldad de tal magnitud que permite agravar la pena por este motivo..."*, los motivos que lo llevaron a delinquir, la cosificación del sujeto pasivo, la vulnerabilidad de la victima, relativizando también,

aunque lo tiene "especialmente en cuenta", la conmoción que el caso produjo en su familia.

En cuanto a las atenuantes, reconoce la carencia de .antecedentes y el "status diferente" que tendría para el encartado el valor vida atento haberse enfrentado desde niño a caras perdidas violentas.

Ahora bien. Sin perjuicio que el votante en esta ocasión admite que *"la sanción deberá alejarse sensiblemente del mínimo de la pauta penal"* (recordemos que vota por el ingreso por la mitad de la escala) , no se explica, al igual que el primero, cómo de la consideración de tantas agravantes y solo dos atenuantes -con las reservas sobre ellas que hiciera-, no mantuvo la sanción en el mínimo, o la elevó, restando dos años y medio a la pena equidistante.

14.- Véase a modo de entenderse mejor mis observaciones la construcción materializada por el tercer votante, Juez Rolón.

Ingresando a la tarea de mensurar la pena en forma correcta a partir del mínimo legal, ocho años, considera como agravante las características de la victima, el hecho que tal muerte fue "*rayana en la alevosía*", descartando en forma plausible la consideración de factores extra típicos -tales como la afectación a la familia-, la indefensión de la victima, entendiendo como indicador des culpabilidad que *"el mandato de la norma es de sencilla comprensión... que no se debe matar o quitar la vida a otra persona...".*

Considera como atenuantes la dura vida que ha tenido el incuso, aunque advierte sobre el relativo valor de este extremo ante la falta de pericia psicológica, y la segura ingesta alcohólica de los involucrados.

En este caso, más allá de compartirse o no las concretas estimaciones, si es posible -a diferencia de los anteriores votos- compartir la logicidad de su argumentación; comienza por el mínimo legal, aumenta la sanción de conformidad con todas las agravantes y, restando las atenuantes, llega a la pena de catorce años.

15. - Por todo ello, siendo como es que debe sostenerse en un todo la declaración de autoría material y responsable de I., rechazándose por ello los agravios de la defensa en tal sentido, y en la inteligencia que la determinación de la pena carece de adecuada fundamentación por haberse llegado a los mismos guarismos sin explicitación suficiente y razonada de los métodos utilizados, voto por la confirmación parcial de la sentencia y por la remisión de estos folios para que, mediante la conformación de nuevo Tribunal de cesura -art. 304, CPP-, se determine la pena justa a imponer.

En cuanto a las costas y honorarios adhiero sin más a la propuesta de la primer votante. Asi voto.

Por todo ello la Excma. Cámara en lo Penal de Esquel, por mayoría,

FALLA:

1) Rechazar parcialmente el recurso ordinario interpuesto por la Defensa del imputado.
2) Confirmar parcialmente la sentencia de fecha 1 de noviembre de 2016, Nro. 1960-2016 dictada por el Tribunal Colegiado integrado por los Dres. Martin Zacchino, Ricardo Raúl Rolón y Hernán Dal Verme, en cuanto declara la responsabilidad penal de D. O. I. por el delito de Homicidio Simple en calidad de Coautor, {(art. 79, 40,41, 45 del Código

Penal), con costas, por el hecho ocurrido en Esquel entre las últimas horas del 31 de julio de 2015 y las 4.00 horas del 1 deagosto de 2015,en perjuicio de B. B.

3) Declarar la nulidad parcial de la sentencia en lo que respecta a la determinación de la pena aplicar y ordenar la remisión de los presentes actuados para que un Tribunal Colegiado, integrado con jueces diferentes a los que han intervenido, realice una nueva audiencia de cesura y dicte una nueva pena.
4) Regular los honorarios del Dr. Marcos Ponce, Defensor Público, en un veinticinco por ciento de los fijados en la primera instancia conforme surge del punto III°) del fallo de la sentencia, {art.5, 6 bis, 7, 49,50 y cc., de laley XIII, Nro. 4).
5) La presente sentencia es suscripta materialmente por las Dras. Nelly García y Carina Estefanía. El Dr. Alejandro Defranco remitió su voto por correo electrónico con firma digital el que fue incorporado al texto de esta sentencia.
6) Regístrese y comuníquese.
7) Vuelva a la OFIJU a sus efectos.

Sentencia n° 08/17
Fdo. Nelly García. Carina P. ESTEFANIA