En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Mario Luis Vivas, Alejandro Javier Panizzi y M. A. Donnet, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **«E. M., D. s/ homicidio r/v»** (Expediente . N° 100292 — Folio 1 – Año 2017 Letra «E» - Carpeta Judicial N° 8273).

Del sorteo practicado a fojas 1293/1294, resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Donnet y Vivas.

El juez **Alejandro Javier Panizzi dijo:**

I. Dos motivos provocan la intervención de esta Sala. Por un lado, la impugnación extraordinaria interpuesta por el defensor particular G. I., en representación de N. D. K. (hojas 1223/1252 y vuelta). La otra cuestión se vincula con el monto de la sanción impuesta a S. A. S. (diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas). Ello impone la obligación de escrutar la condena en los términos del artículo 179, punto 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut y su correlato, los artículos 69, inciso 1° y 377 del

Código Procesal Penal.

II. El hecho debatido se describió en la sentencia de la siguiente manera: «el día 25 de junio de 2014 aproximadamente a las 22:00 horas D. E. M. arribó al domicilio sito en calle Santa Cruz N° ***, dpto. * de esta ciudad, junto a su pareja, C. G. y el hijo menor de ella, conduciendo el vehículo marca Renault Clío. En la vereda del frente a ellos aguardaba S. S. a bordo del vehículo marca VW Gol dominio ***-*** color gris, con las luces apagadas y el motor encendido, descendió del lado del conductor, vestido de negro con una capucha que le cubría el rostro, con un arma de fuego calibre 44 Mágnum, la cual agarró con las dos manos y le apuntó directamente a D. E. M., aprovechando la nocturnidad y en momentos en los que E. M. descendió del rodado desprevenido sin posibilidad de reacción o defensa y le efectuó al menos cinco disparos, que impactaron en el brazo izquierdo, cuello lado izquierdo, tórax, axila izquierda y pómulo derecho, quedando en el suelo sin vida. La muerte fue producida por paro cardiorespiratorio traumático debido a taponamiento cardíaco por herida de arma de fuego en tórax, que lesionó la arteria aorta ascendente producido por el paso del proyectil que ingresó por la espalda a una altura de 131 cm del talón, con trayecto de abajo hacia arriba de atrás hacia delante y levemente de izquierda a derecha.
Posteriormente, S. S. se dirigió hasta la vivienda de M.
A. G. ubicada en la calle Charrúas N° *** de esta ciudad y encontrándose en el domicilio M. G. junto a G., S. le manifestó a G. "me mandé una cagada si no me creés andá al 'G.' -refiriéndose al gimnasio- andá a ver", entregándole las llaves del auto de su propiedad. G. tomó las llaves del rodado VW Gol y fue a buscar dicho vehículo junto a G., a quien le solicitó que lo llevara, pasando previamente por el gimnasio "G." -como le había sugerido S.- observando la presencia de patrulleros en el lugar. A consecuencia de ello, ayudó a S. en el hecho precedente descripto ocultando el vehículo utilizado en el suceso en el domicilio sito en calle Cipriano Alonso N° *** de esta ciudad, posteriormente se contactó con G. V. a quien le vendió el automóvil referenciado. Que el hecho primeramente relatado, es decir, el homicidio de D.

E. M. a manos de S. S., fue un plan ideado por N. K. junto a su pareja S. S.. Los nombrados a esos fines compraron los primeros días del mes de mayo de 2014 el vehículo marca VW Gol dominio ***-*** utilizado en el hecho, realizaron un seguimiento previo de los movimientos de D. E. M., ambos realizaron actividades distintas el día del hecho y se mostraron con otras personas, manteniendo en todo momento comunicación telefónica y una hora antes de ocurrido el hecho N. K. comenzó a utilizar otro teléfono para comunicarse con S., mientras que S. S. se mostraba con su expareja V. C., con el fin de evitar ambos imputados, la vinculación con el hecho. La ideación del plan delictivo tuvo como fin evitar, luego de diversas disputas judiciales entre K. y E. M. y maniobras dilatorias como la denuncia de K. por robo de los pasaportes, que se ejecutara la orden del juzgado de Familia N° 3 de esta ciudad y confirmada por el Superior Tribunal de Justicia que ordenó la restitución de la menor A. E. K., hija de N. K. y E. M., a su padre y el traslado de la menor a España el cual debía realizarse el 30 de junio de 2014».

III. Entre las hojas 1223 a 1252 y vuelta está cosida la impugnación extraordinaria deducida por el Defensor Particular de N. D. K..

Como primer motivo de agravio sostuvo que los magistrados de la Alzada omitieron el tratamiento de los cuestionamientos introducidos con relación a los términos de la acusación.

Alegó que la imputación no describía ninguna conducta típica. Explicó que a K. no le fue impuesto un hecho de trascendencia penal, sino que -manifestó- los jueces recurrieron a excesos de interpretaciones subjetivas y a valoraciones morales para forzar la responsabilidad penal de la Inculpada. Peticionó, en definitiva, que la acusación sea declarada nula.

A continuación, puso de resalto que los sentenciadores, para sostener la acusación, fragmentaron el hecho insimulado al tomar dos oraciones y convertirlas en acciones típicas. Manifestó que ejercer el derecho de defensa en sede civil y mantener contacto telefónico con la pareja no podían derivar en una sentencia de responsabilidad.

Anotó que a K. la condenaron con el razonamiento de S., es decir, acreditada la intervención de él, concluyeron que la imputada algo había hecho y, por eso -coligió-, concluyeron en la culpabilidad de ella.

A renglón seguido, apuntó que de acuerdo al modo en que fue resuelta en la sentencia de grado la situación de S., éste tenía motivaciones personales sólidas para acometer contra la víctima y, asimismo, tenía carácter y temperamento férreos, sin posibilidad de manipulación. De manera que si S. ya estaba determinado a delinquir, no podía haber instigación, como concluyó el tribunal revisor.

Más adelante, señaló que el pronunciamiento de la Cámara en lo Penal no satisfacía el doble conforme desde que los agravios oportunamente introducidos fueron respondidos sobre la base de la instigación y no con respecto a la participación endilgada por los jueces de mérito.

Luego, expresó que si para los jueces S. estaba potencialmente decidido a ultimar a E. M., no podía haber instigación, pues K. no tuvo dominio del hecho para determinarlo.

Inmediatamente, denunció la violación al principio de congruencia. Manifestó que los magistrados de grado seleccionaron una calificación que, aunque menos gravosa, lesionó el debido proceso

y el derecho de defensa. Luego, los miembros de la Cámara en lo Penal juzgaron acreditada la calificación pretendida por los acusadores, pero mantuvieron la de la instancia.

Sobre el final, alegó que el pronunciamiento carecía de la mayoría necesaria. Indicó que entre los votos no se advertía correlato o univocidad argumental.

Por último, hizo reserva de acudir por ante la Corte Suprema de Justicia y efectuó petitorio de estilo.

IV. La Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, mediante la resolución N° 17/2017 (folios 1253/1255 y vuelta) , declaró parcialmente admisible el remedio extraordinario articulado, en función únicamente del motivo de agravio titulado «violación al principio de congruencia». En su decisión la Alzada consideró que el resto de los argumentos desplegados constituían una reiteración de los ya expuestos en el recurso ordinario -tales como la valoración de la prueba

respecto de los llamados, los mensajes de texto, los testigos ofrecidos por la defensa desde España, alcance de los peritajes psicológicos-, que habían recibido un adecuado análisis por la Cámara y el Tribunal de Juicio.

V. Trataré, en primer término, la impugnación extraordinaria articulada por N. K. en desmedro de la sentencia de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, que confirmó el pronunciamiento del Tribunal de Juicio.

La inculpada, en la instancia, fue condenada a la pena de siete años de prisión en orden al delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de partícipe secundaria (artículos 79, 41 bis y 46 del Código Penal), por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el día 25 de junio de 2014, a las 22:15 horas aproximadamente, en perjuicio de D. E. M..

Luego, la Cámara en lo Penal, como quedó establecido, confirmó ese pronunciamiento. Sin embargo, si bien los jueces Müller y Pintos,'

ratificaron aquella calificación (con la salvedad de que no la compartieron, pero la sostuvieron por la prohibición de la *reformatio in pejus)*, el magistrado Montenovo expresamente abandonó la escogida por el a quo, seleccionando la figura de la instigación y manteniendo la medida de la pena fijada en el debate.

La impugnante fustigó el análisis que efectuaron los miembros de la Alzada pues si bien homologaron la figura jurídica seleccionada por los magistrados del debate, al mismo tiempo, desdeñaron del valor del aporte o cooperación de K. al hecho de S..

Aquí, juzgo, existe arbitrariedad y contradicción en las sentencias. Es que mientras los magistrados del debate concluyeron en la cooperación secundaria de K. pues ésta, por un lado, aportó datos concretos a S. acerca de dónde hallar a E. M. la noche del ataque y, por el otro, reforzó la decisión homicida de aquél («complicidad psíquica»), los Camaristas tildaron de inocua aquella asistencia con información y, a su turno, destacaron que S. poseía la motivación para ultimar a la víctima, desde que tenía interés afectivo y económico en que la incusa no viajara a España, pues de esa manera vería modificado sustancialmente su régimen de vida.

De esta manera, descartada por los Camaristas la entidad de la cooperación de K. y, comprobado el interés de S. en la muerte de E. M., la responsabilidad penal de K. en el hecho, tal como fue atribuida, quedó desprovista de contenido.

Por lo demás, aun considerando que la figura de la instigación admita que el instigador refuerce la

decisión ya tomada por el autor, en el caso, no se probó en qué medida K.

determinó a S.. Es que, el dato de que la imputada tenía gran capacidad de manipulación nada aportó e incluso, quedó desbaratado con relación a su influencia en S., ya que las conclusiones del peritaje psicológico de éste lo describieron como una persona escasamente manipulable.

En el caso, sólo se ponderaron la intensidad de los llamados telefónicos de esa tarde-noche entre ambos imputados y la situación judicial que imponía la restitución inminente de A. (la hija común de E. M. y K.) como los disparadores que terminaron de convencer al ejecutor de los disparos que acabaron con la vida de la víctima.

Las circunstancias referidas -que fueron ponderadas por los magistrados-, por sí, no confieren certeza acerca de la comisión de delito alguno. Es que no estamos en presencia de inferencias fuertes que conformen una prueba indiciaría concluyente. Los elementos traídos por la Fiscalía apenas alcanzaron para configurar una probabilidad, pero no despejaron otras alternativas.

Juzgo, entonces, que la prueba producida es insuficiente para condenar a N. K. como autora de instigación o partícipe secundaria del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego. La parte acusadora no pudo probar con el grado de certeza que se requiere para el dictado de una sentencia condenatoria, la autoría responsable de la nombrada.

En esa inteligencia, propiciaré la absolución de N. D. K. con relación a los hechos por los cuales fue acusada y llevada a debate.

VI. De continuo, me ocuparé del instituto de la Consulta, que abarca el control de la condena de S. A. S..

Señalaré que la labor desplegada por los jueces del debate ya fue explorada y fiscalizada por la Alzada en toda su dimensión. Es decir, satisfizo el derecho del incuso a obtener un doble conforme, esto es, la revisión de su condena por un tribunal superior al que se la impuso.

Sin embargo, el monto de la sanción aplicada nos obliga a intervenir en los términos de la
Consulta (artículos 179, punto 2. de la Constitución de la Provincia del Chubut y 69, inciso, 1° y 377 del Código Procesal Penal).

VII. La materialidad de la muerte de D. E. M., así como las circunstancias que rodearon al suceso, quedaron lo suficientemente acreditadas a partir de los elementos probatorios arrimados al debate.

La pareja del interfecto, C. A. G., declaró que la noche del 25 de junio de 2014 arribó a su domicilio entre las 22 y 22:10 horas, aproximadamente, junto a su hijo T. y
a E. M.. Que éste último conducía el vehículo Renault Clío, color rojo; que apenas descendieron del rodado fueron atacados por un sujeto armado y encapuchado, quien bajó de un auto VW Gol gris, con vidrios que se encontraba estacionado sobre la vereda opuesta a la de su vivienda. Que esa persona, luego de efectuar los disparos contra la humanidad de E. M., se dio a la fuga. La testigo informó, desde un primer momento el dominio del automotor, e indicó que lo había visto estacionado delante de la casa donde residía la madre de la hija de E. M.. Recordó que el agresor actuó solo.

M. M. y G. P., vecinos del occiso, también coincidieron en el horario aproximado del ataque mortal y en algunos detalles de la agresión. Los dos escucharon desde sus casas las detonaciones y, al salir vieron a la víctima tendida en el suelo. M., además, observó al VW Gol color gris, con vidrios polarizados, que abandonó rápidamente el lugar.

Los agentes de la prevención, que arribaron a escasos minutos del ataque, se encontraron con la víctima que yacía en el piso, en muy grave estado o ya fallecida.

La autopsia practicada por la forense Eliana Bévolo determinó que el interfecto resultó herido por cuatro disparos de arma de fuego, y que el óbito hubo de ocurrir casi de inmediato.

El vehículo en el que se conducía el autor de los disparos fue encontrado tres días después de la emergencia, en un playón de estacionamiento. Las características del rodado coincidieron con la descripción brindada por los testigos G. y M..

La inspección ocular, así como el peritaje balístico de los proyectiles hallados, integraron el cuadro probatorio. El licenciado C. informó que los tres que se levantaron en el lugar del hecho y los dos que se recuperaron del cuerpo de la víctima fueron disparados por una misma arma de fuego, calibre .44 magnum.

VIII. Al ocuparse de la autoría, los jueces partieron del dato del rodado VW Gol, color gris. A partir de las tareas de pesquisa lograron determinar que la anterior poseedora del vehículo, A. L., le vendió la unidad, sin documentación ni trámite de transferencia, a S. S., un mes y medio antes del crimen.

Los testigos B. M., C. G. y V. C. aseveraron que el auto era utilizado por el imputado como propio.

A su turno, los jueces reconstruyeron la actividad desplegada por el acusado el día del homicidio, básicamente a través del posicionamiento de su teléfono celular. Así, con respecto al tramo medular de la jornada, sobre la base de las comunicaciones telefónicas efectuadas V recibidas a su móvil, determinaron que entre las 21:24 y las 21:54 horas su celular fue captado en la celda del radio de cobertura del lugar del hecho.

Luego, analizaron el testimonio de J. G., quien rememoró que mientras se encontraba cenando en la casa de su amigo M. G., se presentó S. S., pasadas las 22 horas, quien le entregó a G. las llaves de un auto con la insignia «VW», le dijo «me mandé una cagada, sí no me crees, pegate una vuelta por el G.» y se retiró rápidamente del lugar.

G. refirió que luego fueron con G. hasta el Gimnasio G., donde observaron la zona vallada por personal policial y que, inmediatamente, se dirigieron hacia la avenida K., a metros de la avenida Estados Unidos, a buscar el rodado VW Gol, color gris, y que G. lo condujo hasta la casa de R. A. A.. Que luego, G. contactó a «G.» V. para que se ocupara de la venta del automotor.

S. I., el hermano de G. y amigo de S., recordó que al día siguiente del homicidio de E. M., el incuso solicitó ayuda, por medio del sistema de mensajería instantánea *(«WhatsApp»)*, a sus amigos con quienes compartía un grupo, para deshacerse del vehículo involucrado en el suceso.

El secuestro del rodado en el playón del barrio donde vivía V. corroboró la versión aportada por G..

Las tareas realizadas sobre el celular de S. por los expertos Guillermo Figueredo y Carrasco, permitieron recuperar contactos telefónicos y mensajes que el atribuido deliberadamente había eliminado, porque lo incriminaban.

Por último, los magistrados desecharon la coartada del inculpado, mostrando cada una de sus contradicciones.

De esta manera, la prueba de cargo incorporada al debate permitió tener por acreditados ciertos extremos que llevaron a sostener que S. S. era el autor material de la muerte de E. M.. Así, el rodado en el que se conducía el tirador era el VW Gol, gris,

con vidrios polarizados, dominio ***-***, que era utilizado por S., quien se lo había comprado a A. L., sin la documentación correspondiente, aproximadamente un mes y medio antes del suceso. Que el conductor del vehículo rondó la zona del domicilio de la víctima horas antes del hecho, lo cual coincidió con el posicionamiento del celular del inculpado. Que inmediatamente después de ocurrida la muerte de E. M., S. se desprendió del rodado, entregándoselo a su amigo G. para que lo escondiera y, en esa oportunidad, le confesó que se había mandado una macana, en cercanías del «Gimnasio G.» y, por ende, de la casa del difunto. Que durante los días posteriores, pidió ayuda entre sus conocidos para deshacerse del VW Gol, eliminó mensajes y contactos de su teléfono móvil, se trasladó en otro rodado (el Fiat Palio de G.), para desviar las tareas de investigación.

IX. En punto a la calificación legal del caso, también habré de concordar con la apreciación jurídica que hizo el Tribunal de mérito y confirmó la Cámara en lo Penal.

S. A. S. fue el ejecutor de los disparos que impactaron en zonas vitales de la humanidad de E. M. y provocaron su muerte. De modo que su conducta ha sido correctamente subsumida en la figura de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

La aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal es correcta, ya que el hecho se cometió con un arma de fuego.

X. Cabe homologar la medida de la sanción impuesta al atribuido. Ésta se ciñó a las pautas legales que regulan el instituto, por lo que no hay argumento para modificarla.

XI. Por las razones expuestas, corresponde:

a) declarar procedente la impugnación extraordinaria articulada por la defensa particular de N. D. K. (hojas 1223/1252 y vuelta); b) disponer en esta instancia su absolución y, c) ordenar su inmediata libertad, librándose los oficios respectivos por medio de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia

(artículos 333, primer párrafo y 386, último párrafo, ambos del Código Procesal Penal) . Con respecto a S. A. S., cabe confirmar su condena.

Asi voto.

El juez **M. A. Donnet** dijo:

1. En el primer voto se reflejaron de un modo completo los antecedentes de la causa venida en impugnación, así como los agravios que sustentan el recurso obrante entre las hojas 1223 a 1252/vuelta. No incurriré en reiteraciones inconducentes. Hago mía dicha reseña, y en lo que sigue desarrollaré los fundamentos de mi decisión, de acuerdo con el mismo orden metodológico del primer sufragio.

Solo recuerdo que la consulta es un procedimiento constitucional, que procede ante condenas a penas privativas de la libertad superiores a diez años, que se ejerce incluso de oficio, y cuyo único límite radica en la prohibición de agravar la situación jurídica de las personas acusadas *(reformatio in pejus)*.

2. La impugnación extraordinaria de N. D. K..

La nombrada fue condenada en primera instancia a siete años de prisión por la comisión, como partícipe secundaria, del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego (Código Penal, artículos 79, 41 bis y 46), por el suceso ocurrido en la ciudad de Comodoro Rivadavia el día 25/6/2014 a las 22:15 horas aproximadamente, en perjuicio de D. E. M..

La Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia confirmó esta decisión. Los magistrados Müller y Pintos ratificaron la calificación aunque -en rI.- no estuvieron de acuerdo con ella, mas no la modificaron en virtud del límite impuesto por la prohibición de agravar la situación de quien impugna. Montenovo, en cambio, consideró que se debía considerar a K. como instigadora, pero que merecía la misma sanción determinada en el juicio.

Coincido con quien me precede en la votación respecto de la contradicción que se aprecia, con relación a esta imputada, entre las sentencias de grado y de revisión. Me explico.

En el juicio N. K. fue considerada partícipe secundaria por dos razones: suministrar información útil sobre el lugar en el que se podía encontrar a la víctima la noche en que ocurrieron los hechos, y consolidar la voluntad homicida de S. ("complicidad psíquica", según los términos empleados en la decisión).

En la Cámara, en cambio, el aporte de datos fue considerado insustancial (hojas 1.175/vuelta a 1?176, Müller; hoja 1.199, Montenovo), y violatorio de la congruencia de la acusación (hoja 1.189/vuelta, Pintos; hoja 1.199/vuelta, Montenovo). A la par, se concluyó que S. tenía por sí motivos suficientes para acabar con la vida de E. M. -razones de índole económica y afectiva para que K. no se mudara a España, circunstancia que significaría un cambio profundo en su vida- (hoja 1.172/vuelta, Müller; y hojas 1.201 y 1.202, Montenovo).

Pero este razonamiento de los jueces de la revisión proyecta sus consecuencias en el proceso seguido contra N. K.. En efecto, en los términos en

que se consolidó la imputación en su contra, la participación criminal de esta acusada carece de contenido.

Incluso, si se admitiera que la instigación permite "reforzar" la decisión previa del autor, tampoco se demostró esta afirmación respecto de K.. Su perfil manipulador resultaba inocuo sobre S., ya que se comprobó -peritaje psicológico mediante- que la personalidad de este imputado era muy poco susceptible de ser manipulada. Los expertos establecieron a su respecto, entre otras facetas, una personalidad obsesivo narcisista, gran dificultad para aceptar cambios, baja tolerancia a la frustración, carencia de empatia a excepción de que le fuera posible reafirmar sus propias necesidades e
intereses, recursos a conductas manipuladoras y de ratificación de su poder personal, tendencias a la impulsividad y agresividad (un dato que por sí solo debilita la planificación conjunta aludida en la causa), y personalidad en general poco sugestionable.

Ante ello, y como circunstancias remanentes que habrían convencido a S. de emprender su acción homicida, contra K. se valoraron las numerosas comunicaciones telefónicas mantenidas con el imputado durante la tarde y noche en que ocurrió el evento (casi todas desde el teléfono fijo de K.), así como la situación judicial de la hija común que ella tenía con la víctima (de nombre A., quien debía ser restituida de modo inminente a España, en el marco de un extenso litigio internacional en el fuero de familia, con vicisitudes a menudo penosas para la víctima). También se tuvo en cuenta que a la fecha del viaje K. todavía no contaba con la documentación necesaria para ello, y que ella además tenía razones para no mudarse a España.

En mi opinión, en este aspecto los camaristas incurrieron en una interpretación extensiva del concepto de instigación: no puede ser objeto idóneo de ella quien ya está decidido al hecho (cfr. Zaffaroni, Eugenio - Alagia, A. Slokar,

Alejandro, *Derecho Penal Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, página 802). Y en caso de duda, "se puede recurrir a una fórmula heurística que ya había adquirido un lugar en los modelos de imputación causal: la *conditio sine qua non.* Se trata de suprimir idealmente el aporte del instigador y de confirmar la desaparición o no del dolo en el autor instigado" (cfr. Rusconi, Maximiliano, "Participación criminal", en AA.VV., *Código Penal y normas complementarias*, BaigúnZaffaroni (directores), Hammurabi, tomo 2-A, Buenos Aires, página 270) . No se debe perder de vista que ese día S. había estado rondando con su vehículo el domicilio de la víctima, y que al momento del hecho lo estaba esperando dentro del rodado y munido de un arma de alto poder ofensivo.

Por lo demás, son todas circunstancias que no brindan -ni aislada ni conjuntamente- la certeza suficiente para fundar un reproche penal que concluya en una sentencia condenatoria. A falta de otros elementos de cargo, su interpretación no es unívoca. Antes bien, son datos que a lo sumo pueden construir una fuerte conjetura en contra de K., pero que también admiten otras posibles interpretaciones. En este contexto, los indicios de mala justificación tampoco eximen a la parte acusadora de demostrar su hipótesis acusatoria más allá de toda duda razonable.

En estas condiciones, la prueba de cargo reunida en la causa no alcanza para fundar una sentencia de condena contra la imputada, por la presunta comisión del delito y con el grado de participación que se le endilgaran. Corresponde, sin más, que la Sala ejerza su competencia positiva y dicte desde esta sede la absolución de N. D. K. (Código Procesal Penal, artículo 386 último párrafo).

3. A continuación, y en virtud de la sanción impuesta, la ley establece el examen de la sentencia de condena dictada contra S. A. S. (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 179 inciso 2; CPP, artículos 69 inciso 1 y 377) .

3.1. Materialidad del hecho.

El deceso de D. E. M., y su contexto, fueron debidamente corroborados en el juicio de mérito.

C. G. (pareja de E. M.), relató haber llegado a su casa entre las 22:00 y 22:10 horas del día 25/6/2014, en compañía de su hijo T. y de la víctima, todos a bordo de un Renault Clío de color rojo manejado por E. M.. Inmediatamente después de descender del vehículo, los atacó un hombre encapuchado y armado que a su vez se había bajado de un rodado estacionado frente a la vivienda (Volkswagen Gol de color gris y vidrios polarizados) . Esta persona apuntó con ambas manos, disparó varias veces contra su pareja, y huyó del lugar a bordo del VW Gol que había dejado en marcha. G. pudo identificar en el acto el dominio del coche, y agregó que ya lo había visto frente al domicilio de la madre de la hija de su pareja. El horario del hecho luctuoso pudo ser corroborado, además, con el registro de una cámara de seguridad ubicada en las cercanías.

Dos vecinos de E. M. (G. P. y M. M.), aportaron versiones concordantes sobre algunos pormenores del suceso. Esa noche, a la hora del hecho, oyeron las detonaciones desde sus viviendas, y al salir vieron que su vecino yacía en el piso. Los funcionarios policiales que llegaron pocos minutos después del ataque mortal –C. y M.- lo encontraron en muy mal estado, y presumiblemente ya sin vida.

El vecino M. M., vale señalar, vio que del lugar se había retirado con premura un rodado de características similares a las descriptas por G. (Volkswagen de color gris y vidrios polarizados). Tres días después del hecho se halló este vehículo en una playa de estacionamiento.

La autopsia a cargo de la experta Eliana Bévolo permitió establecer que la víctima falleció de

manera casi instantánea, como consecuencia de haber recibido cuatro disparos de arma de fuego, dos de ellos con orificio de salida. En concreto, expresado en términos médicos, E. M. sufrió un paro cardiorrespiratorio traumático, por taponamiento cardiaco por el paso de uno de los proyectiles, que ingresó por el omóplato derecho y desgarró la arteria aorta ascendente, lo que ocasionó una masiva perdida de sangre que saturó la cavidad cardiaca. La magnitud del sangrado redujo casi a cero la chance de sobrevida, incluso con asistencia médica inmediata.

Por medio de otras tareas de criminalística (inspección ocular, secuestro de proyectiles y peritaje balístico, el experto C. determinó que los cinco proyectiles obtenidos para la causa -tres del lugar del hecho y dos del cuerpo del occiso- fueron disparados por el mismo arma de fuego de alto poder vulnerante (calibre 44 Magnum). Ante la ausencia de vainas servidas en el lugar, probablemente se trató de un revólver al que el tirador le vació el tambor. La dinámica del evento, a partir de la impronta dejada por un proyectil en una pared cercana a la puerta de ingreso, resultó también compatible con el relato aportado por la única testigo presencial (G.).

3.2. Autoría endilgada a S. A. S. .

A partir del vehículo involucrado en el hecho, los jueces del mérito iniciaron su razonamiento sobre este aspecto de la causa. La investigación demostró que un mes y medio antes de la muerte violenta de la víctima, el acusado había adquirido

el Volkswagen a su poseedora anterior (A. L., quien declaró en el
debate), aunque sin formalizar la transferencia ni contar con la documentación correspondiente. Tres testigos (V. C. -ex mujer del acusado-, B. M., y la ya citada C. G.), por su parte afirmaron que S. usaba ese rodado -dominio *** ***- como propio. Otras cámaras de seguridad, ubicadas en viviendas cercanas al lugar del hecho, el día 25/6/2014 registraron en cuatro oportunidades la circulación a baja velocidad de un vehículo de similares características en horarios cercanos al de la muerte de la víctima (21:06, 21:14, 21:18 y 21:23 horas).

El posicionamiento del teléfono móvil de S., a su vez, permitió rehacer sus actividades durante ese día. En especial, cabe indicar que su teléfono fue detectado en la celda correspondiente al lugar donde acaeciera la muerte violenta de E. M., en el rango horario comprendido entre las 21:24 y las 21:54 horas. Los peritos Guillermo Figueredo y Juan Carrasco también pudieron rescatar del aparato una serie de contactos y de mensajes incriminatorios, que S. había borrado.

Por otra parte, el testigo J. G. relató que esa noche estaba cenando en casa de un amigo (M. G.), y pasadas las diez de la noche se presentó S. en la vivienda. Dijo que el acusado entregó unas llaves de un vehículo a G. (tenían el logotipo "VW"), y que le comentó textualmente: "me mandé una cagada, si no me creés, pegate una vuelta por el G.". Según G., G. y S. se fueron a hablar a una habitación, y al salir el primero entregó al segundo las llaves de su automóvil (Fiat Palio), y S. se fue de la casa.

Según G., se trasladó luego hasta el gimnasio "G." en compañía de G., y observaron allí una zona vallada por la policía. De inmediato ambos fueron a buscar el automotor (estaba estacionado en la avenida K., casi avenida Estados Unidos), y G. lo manejó hasta donde vivía R. A.. G. agregó que G. luego se puso en contacto con otra persona (de apellido V., apodado "G.") , para que se encargara de vender el rodado.

Los testigos C. H. y R. Z. explicaron que V. se dedicaba a la compraventa automotor, y aportaron detalles sobre la llegada del automotor a la vivienda del nombrado. Asimismo, el análisis de las comunicaciones y del geoposicionamiento de los teléfonos secuestrados, permitió despejar toda sospecha respecto de la eventual intervención de personas diferentes a S. en el hecho ilícito que es objeto de este proceso.

El Volkswagen fue luego secuestrado, de modo conteste con esta información, en el playón del barrio donde vivía V..

De manera coincidente con lo antedicho, el testigo S. I. (amigo del acusado, y hermano de G.) explicó que al otro día de la muerte de la víctima, S. pidió ayuda por medio de mensajes de *"Whatsapp"* a su grupo de amigos, con la intención de desprenderse del vehículo de marras.

En las hojas 864 a 866/vuelta (Nicosia), 902/vuelta a 907 (Arcuri), y 954-955/vuelta (Odorisio), respectivamente, se pueden verificar las razones de los jueces de la instancia para descartar, de manera más que fundada, la tesis defensista. A tal fin, y entre otros argumentos, el examen del posicionamiento geográfico del teléfono del acusado fue relevante para desbaratar la información aportada por los testigos de descargo.

En conclusión, existe certeza de que S. A. S. fue el autor material de la muerte violenta de D. E. M.. Compró de manera informal el vehículo que luego fue visto en el lugar del hecho, aproximadamente un mes y medio antes. De modo previo al ataque mortal, este rodado fue registrado cerca de la vivienda de la víctima, y en horarios compatibles con el posicionamiento de su teléfono. Inmediatamente después de la muerte de E. M., confesó a un amigo que se había mandado "una cagada", intentó deshacerse del coche, y borró contenido comprometedor de su celular. Todo ello, sumado al

móvil que tenía para llevar a cabo su voluntad homicida, lo colocaron en el centro de la imputación más allá de toda duda razonable.

3.3. La subsunción legal del hecho atribuido a S. A. S. es inobjetable. Habré de homologar lo resuelto en el punto por el tribunal de juicio, y confirmado luego por los jueces del doble conforme.

En efecto, por medio de un arma de fuego, el inculpado efectuó varios disparos contra la víctima, que le afectaron zonas vitales y causaron su deceso. No advierto circunstancias que hayan justificado su conducta, o que la tornaren inculpable.

En consecuencia, se trató sin más de un homicidio simple, agravado por el uso de un arma de fuego (artículos 79 y 41 *bis* del Código Penal).

3.4. La pena impuesta a S., luego ratificada por la Cámara, no me merece reparos.

Como parámetros agravantes se tuvieron en cuenta, entre otros, la naturaleza planificada y sorpresiva de la acción emprendida, el empleo de un arma de fuego de alto poder ofensivo y la consecuente creación de peligro a terceros, la extensión del daño familiar causado, los motivos de su acción delictiva (ya mencionados al analizar la impugnación de K.), y su capacidad de motivarse sin esfuerzo en la norma penal.

Como atenuantes, en tanto, se ponderaron la ausencia de antecedentes penales computables, y el cumplimiento de S. de sus deberes parentales a los fines de la mínima trascendencia de la pena a terceros.

De acuerdo con lo antedicho, la sanción se ajustó a los parámetros legales previstos para ello. Debe ser confirmada.

3.5. A su turno, los magistrados de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, cada uno con su estilo y argumentos, confirmaron la sentencia de mérito contra S. luego de llevar a cabo un examen riguroso de su contenido.

En efecto, en las hojas 1.173-1.175 y 1.177/vuelta-1.178 (Müller), 1.182-1.187/vuelta (Pintos) y 1.200-1.201/vuelta (Montenovo), se puede apreciar que cada uno de los camaristas brindó razones más que suficientes para satisfacer el estándar constitucional del doble conforme, en el marco de la expresión de agravios, y en todos los aspectos relevantes del caso: materialidad, autoría, calificación legal y sanción aplicada a este acusado. Nada tengo para objetar con relación a esta decisión.

3.6. A modo de reflexión final. Sin perjuicio de las críticas que dejé señaladas, es dable destacar el minucioso trabajo de fundamentación de cada uno de los jueces que han actuado en esta causa, de características ciertamente inusuales.

4. Por todo lo expuesto, y del mismo modo que ha propuesto el Ministro Panizzi, sugiero: 1) hacer lugar a la impugnación extraordinaria incoada por la defensa de confianza de N. D. K., disponer su absolución desde esta sede, y ordenar su libertad inmediata librándose los oficios de estilo (CPP, artículos 333 primer párrafo, y 386 último párrafo); y 2) confirmar la sentencia condenatoria dictada contra S. A. S..

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

1) El voto que guía el Acuerdo contiene una síntesis integral de los datos del proceso, y explica que son dos las vías de acceso a esta Sala.

Se eleva, por un lado, la impugnación extraordinaria deducida por la defensa particular de N. D. K. -v.fs. 1223/52 y vta.-.

Y también, viene en Consulta en razón de la pena aplicada a S. A. S. (artículos 179, 2 de la Constitución Provincial y 377 del CPP)

2) Pues bien, la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia confirmó la sentencia del Tribunal Colegiado de la misma ciudad, que condenó a N. D. K. y S. A. S..

3) El hecho que fue objeto de acusación es la muerte de D. E. M., que ocurrió en la ciudad de Comodoro Rivadavia, el día 25 de junio de 2014 a las 22:15 horas aproximadamente.

4) El recurso se agregó en las hojas 1223/52 y vta. y se dirigió contra la sentencia que emitió la cámara revisora. Los motivos que enunció son: a) descripción deficiente del hecho imputado a K., la conducta reprochada no configura delito; b) que la Cámara en lo Penal no satisfizo el doble conforme porque los agravios que llevo la defensa a esa instancia se contestaron sobre la base de la instigación y no sobre la participación que le había sido adjudicada a la condenada por los jueces de mérito.

En cuanto a la descripción de los agravios, la prolija enunciación que realizó el doctor Panizzi, me permiten omitir una repetición inútil al respecto.

5) Para continuar con la metodología del primer voto, comenzaré con la impugnación interpuesta por K..

6) Según surge de la descripción del hecho, a N. D. K. se le reprocha: idear junto a S. S. el plan para matar a E. M.; para ello: a) compraron los

primeros días del mes de mayo de 2014 el vehículo marca VW Gol dominio ***-*** utilizado en el hecho; b) realizaron un seguimiento previo de los movimientos de D. E. M., ambos realizaron actividades distintas el día del hecho y se mostraron con otras personas; c)mantuvieron en todo momento comunicación telefónica y una hora antes de ocurrido el hecho la condenada K. comenzó a utilizar otro teléfono para comunicarse con S., mientras que S. S. se mostraba con su expareja V. C., con el fin de evitar la vinculación con el hecho.

También le informaron el móvil del plan delictivo: evitar, luego de diversas disputas judiciales entre K. y E. M. y maniobras dilatorias como la denuncia de K. por robo de los pasaportes, que se ejecutara la orden del juzgado de Familia N° 3 de esta ciudad y confirmada por el Superior Tribunal de Justicia que ordenó la restitución de la menor A. E. K., hija de N. K. y E. M., a su padre y el traslado de la menor a España el cual debía realizarse el 30 de junio de 2014 .

El Tribunal de Juicio, luego de analizar la plataforma fáctica, junto con el material probatorio que se ventiló en el debate, determinó:

En primer lugar evaluaron que existieron falencias en la acusación, ya que no se detalló de forma concreta, clara y circunstanciada que la encartada haya conseguido influir, motivar o corromper a S. para que surgiera en él la decisión de matar.

Pese a ello, sostuvieron que los hechos que se le informaron a K. en la acusación eran válidos como reproche penal y podían encuadrar en otra figura dogmática.

Así, a la hora de evaluar la responsabilidad de la condenada decidieron que no correspondía adjudicar el carácter de instigadora a la condenada, ya que:

El plan de matar, si existió, no tuvo corroboración en la prueba;

- El autor tuvo sobrados motivos personales para cometer el hecho;

- Es poco probable que la acción desplegada por S. hubiera respondido exclusivamente a una maniobra de inducción;

Y finalizaron afirmando que la responsabilidad penal que le competía en el hecho era en carácter de partícipe secundaria, ya que:

- Existió por parte de K. una influencia psíquica sobre el ejecutor (tema de las llamadas constantes) con la idea de reforzar en éste su decisión y para darle información que era valiosa para la ubicación de la víctima y poder concretar el hecho.

En síntesis, y respecto de K., descartan la instigación propuesta por la acusación, y adjudica una participación secundaria en el hecho.

Después, el caso se remite a la Cámara en lo Penal, con la finalidad de examinar la sentencia condenatoria.

En esta instancia la decisión fue confirmar la sentencia, aunque los jueces Múller y Pintos optaron por ratificar el grado de participación que adjudicó el tribunal de mérito -el cual no compartían-; y Montenovo consideró que debía modificarse la participación a instigación, manteniéndose la misma pena.

Al respecto, y para descartar la complicidad y atribuir la instigación, los magistrados han dicho: 'no resulta clara en lo que puede constituir una influencia sobre el autor, la facilitación de información relacionada a la posible ubicación de la víctima, dado que conocían donde vivía E. M. y solo era necesario aguardar a que arriben al lugar a sabiendas de las actividades que desarrollaban, no era necesario el despliegue de una logística compleja, máxime que no conocemos el contenido de esas llamadas pero que ciertamente indican al menos una constante necesidad de información de cómo se desarrollaban los hechos y permiten afirmar ... que ello responde a un plan porque siempre estuvo entre las posibilidades llegado el momento, que se precipitó ante el accionar de la justicia que no iba a permitir nuevamente que no se cumpla con lo

ordenando, constituyendo un fuerte indicio en contra de la imputada que se confirma por las conductas previas y concomitantes direccionadas a evitar sospechas... ya hemos dicho que N. K. tuvo un rol esencial, desde esta perspectiva más allá de los argumentos que exponen los sentenciantes partiendo de la actividad telefónica desplegada esa tardenoche, fortaleciendo también la resolución delictiva, cierto es que quien está decidido el hecho de cualquier manera, ya no puede ser inducido sencillamente porque el dolo de tipo ya no puede ser provocado, pero esta regla admite excepciones, especialmente cuando se determina a quien ya está decidió (sic) o la intensifica ante cambios como en este caso al precipitarse la decisión judicial con la finalidad de impedir una nueva desobediencia... convenciéndolo de la conveniencia de la ejecución frente a sus posibles representaciones inhibitorias.... ' (del voto del doctor Müller, v.fs. 1175/6 y vta.).

En segundo término vota el doctor Pintos, que entendió que existió una influencia psíquica o comunicativa en el autor, que en el caso se traslució en el llamado efectuado a las 21.54 horas.

Por último, el juez Montenovo, que dijo S. no necesitaba que K. le informe donde encontrar a M., pues lo sabía, conocía que en algún momento volvería a su domicilio, y allí lo espero por horas...la idoneidad de tal aporte puede ser evaluada como inocua... si se trata de indagar sobre el contenido de las profusas comunicaciones telefónicas entre los acusados en las horas
previas al asesinato de M., no es posible considerar, con seriedad, que consistieron en consultas respecto de la cena. No sabemos, mediante prueba directa, de qué hablaron, pero la cantidad, duración, especialmente del último llamado, sugieren que fueron parte del improvisado plan que culminó en el deceso de la víctima... S., que poseía, tal lo ya dicho, el móvil para proceder a cometer el delito, no se hallaba en la situación del "omni modo facturas", es decir, la de aquel decidido, por sí

solo, a realizar el hecho. Pudo haberlo estado "potencialmente", pero concretamente fue esa tarde ante el urgente cuadro de K., cuando adquirió el dolo propio del inducido.. (-v. fs. 199 y 1201/2).

Esta breve síntesis tiene por finalidad traslucir la contradicción existente entre ambos fallos.

En efecto, los jueces del juicio fundaron la condena de K. en la información aportada al autor respecto de la ubicación de la víctima y a reforzar la decisión homicida. En cambio, la Cámara descarta de plano estos aportes, argumentando que los datos dados habían sido irrelevantes y que S. tenía sus propios motivos para ultimar a la víctima.

Así, quienes tenían a su cargo la revisión de la sentencia diluyeron la endeble imputación formulada por la acusación contra la condenada. Del reproche formulado al inicio del proceso nada quedaba para adjudicar algún tipo de participación a la ex pareja de la víctima.

La instigación que seleccionó la Cámara en lo Penal no se comprobó en el debate. No hay elemento probatorio alguno que indique con certeza la supuesta influencia psíquica que K. ejerció sobre el autor.

El tribunal utilizó los registros de llamadas entre los imputados -sobre todo la ejecutada a las 21.54 horas-, pero esta evidencia, si bien constituye una fuerte conjetura en contra de la mujer, no es suficiente para adjudicar la responsabilidad penal en el hecho en carácter de instigadora.

Siendo ello así, coincido con mis colegas de Sala en la solución del asunto respecto de N. D. K., debiéndose disponer su inmediata libertad.

7) Resta analizar la consulta constitucional, pues a S. A. S. se le impuso una pena superior a los diez años de prisión (17 años).

7)1. Materialidad del hecho atribuido.

Para este aspecto se tuvo en cuenta, en primer lugar, la declaración de C. G., quien se encontraba presente en el momento del hecho. Relató las circunstancias que rodearon el evento.

También se valoró la autopsia que suscribió la doctora Bévolo, que permitió conocer la causa de la muerte.

Las declaraciones de los funcionarios policiales, y las tareas realizadas en el lugar del hecho, también corroboraron este aspecto.

7) 2. Por su parte, también se demostró la autoría de S. en el suceso atribuido.

La investigación llevada a cabo logró dar con el imputado en autos a través del vehículo en el

cual se movilizaba.

Los dichos de M., G. y C. coincidieron al afirmar que el rodado VW Gol, color gris, era utilizado por S..

Las tareas de inteligencia llevadas a cabo con el celular del imputado determinaron su presencia mismo día y horario- en el lugar donde sucedió la muerte.

Las declaraciones de J. G. y S. I. sirvieron para demostrar el comportamiento del imputado una vez cometido el hecho.

De esta manera, confirmo que se pudo fundar la sentencia condenatoria contra S. más allá de toda duda razonable. No encuentro razones para modificar esta conclusión.

7) 3. La adecuación legal del hecho efectuada por el tribunal de origen y los jueces del control fue correcta.

S. S., mediante certeros disparos dirigidos a E. M., le provoco la muerte, y para ello utilizó un arma de fuego.

Tal conducta encuadra en el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (artículos 79 y 41 bis del Código Penal).

7) 4. La pena elegida respeta el rango previsto por el Código de fondo para el delito enrostrado, nada he de objetar al respecto.

8. Por lo expuesto, coincidiendo con mis colegas de Sala, y corresponde: 1) hacer lugar a la impugnación extraordinaria incoada por la defensa de confianza de N. D. K., disponer su absolución, y ordenar su inmediata libertad (CPP, artículos 333 primer párrafo, y 386 último párrafo); y 2) confirmar la sentencia condenatoria dictada contra S. A. S..

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- SENTENCIA ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria articulada por la defensa particular de N. D. K. (hojas 1223/1252 y vuelta).

2°) Absolver a N. D. K. del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego, en calidad de partícipe secundaria (artículos 79, 41 bis y 46 del Código Penal), con relación al hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el día 25 de junio de 2014, a las 22:15 horas aproximadamente, del que resultó víctima D. E. M..

3°) Disponer la inmediata libertad de N. D. K., librándose los oficios respectivos por medio de la

Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia (artículos

333, primer párrafo y 386, último párrafo, ambos del Código Procesal Penal).

4°) Confirmar las sentencias N° 3973/2016 del

Tribunal de Juicio de Comodoro Rivadavia y N° 4/2017 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad,

en cuanto a la condena de S. A. S. (fojas 818/997 y

vuelta y, 1149/1205, respectivamente).

5°) Protocolícese y notifíquese . -

PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

MARIO LUIS VIVAS

MIGUEL ÁNGEL DONNET

ALEJANDRO JAVIER PANCHI

María Fernanda Gregorio

REGISTRADA bajo el Nº 09 del Año 2018 CONSTE.-

María Fernanda Gregorio

MIGUEL ÁNGEL DONNET

MARIO LUIS VIVAS