En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los doctores Mario Luis Vivas, Miguel Ángel Donnet y Alejandro Javier Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dictan sentencia en los autos caratulados **"D., M. J. A. s/ homicidio agravado"** (Expediente N° 100359 - F° 1 - Año 2018 - Letra "D" - Carpeta Judicial N° 9026).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo a la providencia de fojas 373: Vivas, Panizzi y Donnet.

El juez Mario Luis Vivas dijo:

I. Llegan a conocimiento de la Sala las impugnaciones extraordinarias interpuestas por:

la Defensora Pública Lilián Cecilia Bórquez, contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia el día 26 de octubre de 2017, que no hizo lugar a la impugnación deducida por la defensa del acusado D. y confirmó en todas sus partes la sentencia que condenó a J. A. D. (la número 2540/17); y la Fiscal General Mónica García, contra la sentencia que condena a M. J. A. D. a la pena de diecinueve años de prisión por

encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple.

II. El hecho atribuido se transcribió en la sentencia de la siguiente manera: "el día 27 de agosto de 2016, minutos previos a las 23.30 horas en el interior de la habitación del inquilinato sito en I. R. N° 2083, que compartían, M. J. A. D. y V. N. P., encontrándose ambos en el lugar, el nombrado en medio de una discusión, tomó un martillo que habla en la vivienda, golpeándola con fuerza en el rostro, cráneo y cuerpo.' En razón de los gritos de auxilio de la víctima, E. A. G. vecino del inquilinato ingresó a la habitación viendo la escena, logrando quitarle el martillo a D., quien inmediatamente tomó un cuchillo de mango color blanco de 20 cm de longitud de hoja y 30 cm de largo total continuando la agresión hacia P. que yacía en el suelo mal herida, con otros elementos tales como una tapa de olla de metal grueso color marrón y una plancha. Ante esto G. salió del lugar, para dar aviso a la policía que arribó en momentos en que D. continuaba atacando a P. con el cuchillo, logrando separarlo del cuerpo mientras oponía resistencia aprehendiéndolo en el lugar, constatándose además que la víctima yacía sin vida en el lugar." (v.fs. 166 vta. y 167).

III. A fs.330/8 introdujo impugnación extraordinaria la Defensora Pública Lilián Cecilia Bórquez.

El motivo de agravio es la errónea aplicación de la ley.

Sostiene que los cuestionamientos que realizó la defensa ante el tribunal de impugnación tuvieron acogida favorable por parte de la mayoría de los magistrados que

lo integraba. No obstante ello, resuelven votando en contra de la petición e incurren en contradicciones que vulneran la garantía de su asistido.

Repasó los votos de los jueces que conformaron la mayoría, de Montenovo, que en el acuerdo fue quien primero desarrolló la hipótesis planteada por la defensa, y luego el de Müller. Aduce que ambos magistrados yerran al considerar que la pena impuesta por el tribunal de mérito es más beneficiosa para D. que la medida de seguridad que solicitó la defensa.

También transcribe parte del voto de la doctora Estefanía, el cual coincide con la postura que asumieron las doctoras Arcuri y Tassello de primera instancia. Para finalizar agrega que la magistrada incurrió en los mismos yerros que los votos de la mayoría del fallo de primera instancia, al analizar sesgadamente la prueba recabada en el debate.

Así, requiere que se revoque la sentencia y se ordene el reenvío a fin de tratar las medidas de seguridad a aplicar a M. J. D..

IV. Con anterioridad, con fecha 28 de agosto de 2017, la Fiscal General Mónica García había presentado la impugnación extraordinaria contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2017, dictada por el Tribunal de Mérito integrado por los doctores Mariano Nicosia, Daniela Arcuri y Raquel Tassello, que condenó a M. J. A. D. a la pena de diecinueve años de prisión por hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple.

Los motivos de agravio se relacionan con la calificación legal escogida. Critica que no se aplicaron ninguna de las agravantes que correspondía imponerle al

hecho investigado.

Refiere que los jueces en la sentencia describen situaciones que refieren que la víctima y el victimario tenían una relación de pareja y, sin embargo, no aplicaron el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal.

Continúa y critica el fundamento que utilizó el tribunal para no aplicar la agravante, que se remitió a la nueva redacción del artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación que regula las uniones convivenciales, y equipara ambos conceptos.

Idéntico fundamento de contradicción, ilogicidad y arbitrariedad adujo respecto a la agravante por violencia de género.

En este sentido cita doctrina que especifica que el caso en estudio encuadra cómodamente en la situación prevista en el inciso 11° del artículo 80 del ordenamiento de fondo.

VI. Ante la Sala sucedió la audiencia prevista en el art. 385 del C.P.P; acto que resultó documentado conforme el acta que está adosada en la hoja 368/9. A ella acudieron el Procurador Jorge Luis Miquelarena y el Fiscal Alejandro Daniel Franco; y por la defensa el titular de la Defensoria General, doctor Sebastián Daroca, y del Defensor Alterno, Jorge Fabricio Benesperi. Ambas partes mantuvieron los recursos interpuestos en la anterior instancia.

VII. La solución del caso:

Más allá de los planteos que ingresaron a esta instancia, observo que el acto jurídico que se pretende revisar no es válido como tal.

Por ello, lo adelanto, voy a propiciar que se declare la nulidad de la decisión de la Cámara en lo Penal, pues

la sentencia carece de los presupuestos que permitan considerarla como válida.

Es que la contradicción suscitada en el acto se debe al razonamiento antijurídico que realizaron los jueces, que confirmaron la, aplicación de una pena privativa de la Libertar a un sujeto que, para ellos, no es punible.

Esta situación descripta, más allá de lo ilegal, no se planteó en la audiencia -no se debatió-, y no medió declaración de inconstitucionalidad que al menos justifique el apartamiento de la norma.

Así, razones de peso constitucional y legal deben ser atendidas.

Situación análoga se presentó ante esta Sala cuando tuvo que resolver en autos **"V., G. O. s/ Homicidio y Lesiones Culposas en Accidente de Tránsito s/ Impugnación"** (Expediente N° 21774 - T° II - F° 152 - Letra "V" - Año 2009), oportunidad en la se sostuvo: La opción que se escoge importa la adopción de un sistema interpretativo en el que prevalece el contenido justicia por sobre el sacro de un plexo normativo. Así, entiendo que, por principio, las soluciones disvaliosas no pueden ser aceptadas en el Estado Social de Derecho...' (del voto del doctor Pfleger).

Por ello, opino que el vicio que se advierte es tan grave, que el ingreso a esta instancia se encuentra habilitado por arbitrariedad.

VIII. Requisitos de validez de una sentencia.

La sentencia es la manera en la que el juez, o tribunal, comunica su decisión en un proceso sometido a su conocimiento. Por consiguiente debe ser clara, motivada y con adecuada fundamentación lógica y legal (Constitución Provincial,169, I) .

Ello implica, entre otras cosas, que el fallo debe contener fundamentos que no sean contradictorios entre si.

En el caso el vicio que se observa es grave, hay una flagrante ilegalidad, una resolución irracional, que se traduce en la contradicción del ordenamiento jurídico.

Los magistrados del tribunal revisor, por mayoría, decidieron, en relación a D., la aplicación de la causal prevista en el artículo 34 inciso 1° del Código Penal.

De esta manera declararon que el imputado, al momento de cometer el hecho, no pudo comprender ni dirigir sus acciones.

Sin embargo, cuando tuvieron que tratar la consecuencia jurídica de la decisión adoptada, argumentaron que la aplicación de una medida de seguridad era más perjudicial que la imposición de una pena temporal.

Veamos el razonamiento utilizado luego de confirmar la inimputabilidad de D.: '... En tal contexto, revocar la Sentencia de grado y declarar inimputable a D., significarla someterlo muy probablemente, al menos con los pronósticos que podemos efectuar hoy, a un encierro más prolongado que el propio de la pena individualizada por el A-quo. Y ello no es posible pues implicarla violentar el principio que prohíbe la reforma de una decisión jurisdiccional en perjuicio del recurrente, más si este

resulta ser del acusado... En conclusión, propongo al Acuerdo, tal lo ya adelantado, confirmar la Sentencia en análisis...' (del voto del doctor Montenovo, v.fs. 301/2);

'... Descripta sintéticamente la situación que se da en el caso, cabe formular el siguiente interrogante ¿Qué es más perjudicial para el imputado una pena privativa de libertad de carácter temporal o la aplicación de una medida de seguridad que consistiría en función de los elementos rendidos en el juicio en la internación en un establecimiento adecuado de duración indeterminada?... Expuestas estas dificultades y en definitiva, debiendo atenernos a la competencia asignada por el art. 369 del C.P.P., que expresamente prohíbe cualquier modificación de la sentencia en su perjuicio cuando ha sido recurrida por el imputado, adelantando opinión entiendo que la sentencia debe ser confirmada (...) ' (del voto del doctor Müller, v.fs. 305 y 306).

Consecuentemente con lo transcripto, el fallo, en su parte dispositiva, prescribe: '1°) No hacer lugar a la impugnación deducida por la Defensa del acusado J. A. D., contra la sentencia condenatoria N° 2540/15 dictada en fecha 23 de junio del corriente año ... 2°)Confirmar en todas sus partes la sentencia mencionada..." (v.fs. 320 y 321).

Esta declaración, en parte contradictoria con lo que se expresó en los considerandos, derivó en la ausencia de impugnación extraordinaria por parte del Ministerio Público Fiscal, y, consecuentemente, que la defensa interponga recurso contra una decisión cuyos fundamentos le daban la razón.

Ninguna de las partes pudo comprender el razonamiento jurídico que se plasmó. Por un lado se proclama la inimputabilidad y, por el otro, confirman la declaración de responsabilidad penal por el hecho y la pena aplicada.

La violación al principio de legalidad es manifiesta y conforma un apartamiento del ordenamiento jurídico que este Cuerpo no puede tolerar.

VIII. En conclusión, como lo adelanté en el comienzo, propongo que el fallo de la Cámara en lo Penal sea anulado, y disponer el reenvió para que otros magistrados procedan a examinar y tratar la impugnación ordinaria interpuesta contra la sentencia de mérito.

En cuanto a los recursos presentados por las partes, a raíz de lo decidido precedentemente, por el momento, devienen abstractos.

Para finalizar, creo preciso advertir a los jueces Muller y Montenovo acerca de la aplicación correcta del régimen previsto en nuestro derecho penal para las personas declaradas inimputables. Más allá de los planteos de constitucilonalidad referidos a las medidas de seguridad, lo cierto es el articulo 34 del Código Penal se encuentra vigente y debe aplicarse integramente.

Asi me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El ministro Vivas, que lleva la voz en el Acuerdo, ha desarrollado acabadamente los antecedentes del caso y los puntos de agravio contenidos en las impugnaciones extraordinarias interpuestas por la Fiscala General y la Defensora Pública de M. J. A. D., en contra de la sentencia N° 2540/2017 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia y en desmedro del pronunciamiento N° 26/2017 de la Cámara en lo Penal de

aquella misma ciudad, respectivamente. No los reiteraré para no agobiar al lector.

II. No me ceñiré a los términos de los remedios deducidos pues advierto contradicciones en el fallo de la Cámara en lo Penal que tornan nulo el pronunciamiento.

Antes de abocarme a la solución del asunto, repasaré las decisiones recaídas en estos actuados.

El Tribunal de Juicio, por mayoría, condenó al imputado a sufrir la pena de diecinueve años de encierro al declararlo autor del delito de homicidio simple en perjuicio de V. N. P.. Los jueces estimaron que D. actuó con dolo homicida, que comprendió la criminalidad de sus actos y que pudo dirigir sus acciones.

Esa decisión fue impugnada por la fiscalía y por la defensa. El remedio de la acusadora pública -que cuestionaba la no aplicación de las agravantes del homicidio contenidas en los incisos 1 y 11 del artículo 80 del Código Penal- se reservó hasta esta instancia (artículo 378, última parte del Código Procesal Penal).

El recurso de la abogada de D. fue abordado por la Cámara en lo Penal, quien -también por mayoría- determinó que aquél era inimputable, pero confirmó en todos sus términos la sentencia de mérito. La mayoría consideró que la solución que propiciaba esa parte -la de declarar la inculpabilidad del condenado y reenviar para que se impusieran medidas de seguridad- colisionaba con la prohibición de la «reformatio in peius» ya que las medidas de seguridad -entendieron- envolvían un carácter sancionatorio más severo que las penas privativas de la libertad. De modo que, concluyeron que, a fin de no someter a D. a un encierro más prolongado que el propio de la 'sanción individualizada por el a quo, confirmaban

la sentencia de grado.

La decisión de la Alzada sólo fue recurrida por la defensora pública de D., quien requirió la absolución del inculpado y el reenvió para la aplicación de las medidas de seguridad pertinentes.

Luego de esta breve inspección de las, vicisitudes del trámite, anticipo que propiciare, al igual que el ministro que me antecedió en el voto, la nulidad de la sentencia N° 26/2017 de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia.

La solución favorecida por la mayoría sorprende, pues luego de declarar que M. D. no tuvo posibilidad de dirigir su acción, de suspenderla o de extinguirla, porque durante el hecho estuvo inmerso en una crisis epiléptica o episodio comicial (lo contrario a lo razonado por los jueces del mérito), decidieron soslayar la aplicación de medidas de seguridad y ratificar la pena privativa de la libertad aplicada por el a quo.

Los camaristas, en definitiva, admitieron el planteo de la defensa en la impugnación ordinaria -en cuanto a la declaración de inimputabilidad de D.- pero, al mismo tiempo, confirmaron su responsabilidad penal por el homicidio de V. N. P. y la medida de la sanción fijada - diecinueve años.

Los magistrados, de oficio y sin que mediara declaración de inconstitucionalidad alguna, prescindieron de la norma aplicable, es decir, de las consecuencias que trae aparejada la declaración de inimputabilidad en los términos del artículo 34, inciso 1° del código sustantivo.

Como se sabe, la interpretación de las leyes no debe generar reparos constitucionales que sustraigan a los jueces de su aplicación. Ellos deben ejercer el: control de constitucionalidad de las normas, que implica comprobar la correspondencia de éstas con el texto de la Constitución. Si una ley cumple con el cometido sistémico republicano de adecuarse a la Carta Magna es obligatoria; de lo contrario, es inconstitucional. Lo que está vedado a los intérpretes-juzgadores es alterar la norma y cambiar la esencia con la que fue dotada por el órgano al que el reglamento del Estado le confirió la potestad de hacer leyes.

Los sentenciadores no debieron apartarse de una disposición legal que no habla sido objetada por las partes ni tampoco declarada inconstitucional. Es que la primera fuente de interpretación de una ley, es la propia letra de su texto y no puede prescindirse de ella cuando, como en el caso, su aplicación no deja lugar a duda alguna.

Es decir, si la imposición de medidas de seguridad prevista en el artículo 34, inciso 1° del Código Penal, a criterio de los juzgadores, no se correspondía con la ideología constitucional, debía ser fulminada, ya que, de otro modo, rige la norma tal como dispone su texto.

La sentencia de Cámara mantiene la pena aplicada por el tribunal de juicio a fin de no someter a D. a un encierro más prolongado.

No puedo entender qué llevo a los jueces de la Cámara a conjeturar que una medida de seguridad podría durar más que la pena aplicada; es decir, más de diecinueve años.

La decisión de descartar la aplicación de una norma legal vigente, torna arbitrario el pronunciamiento, de modo que, corresponde anularlo y disponer el reenvío para que una nueva Cámara en lo Penal examine la impugnación ordinaria deducida en desmedro de la sentencia condenatoria.

III. La conclusión a la que he arribado me exime de tratar los remedios articulados por la Fiscala General y la Defensora Pública de Comodoro Rivadavia.

IV. Por último, efectuaré una advertencia a los camaristas Martín Montenovo y Guillermo Müller, quienes conformaron la mayoría del Tribunal de Alzada, por no aplicar adecuada e integralmente el artículo 34 del Código Penal.

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1. Quienes me precedieron en la votación han reflejado de modo integral los antecedentes de la causa, y los agravios que convocan la intervención de la Sala. También han repasado los fundamentos de la decisión de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia. Me remito a dichas reseñas y, en lo que sigue, daré mi opinión.

Aclaro, al igual que mis colegas, que no responderé los cuestionamientos que sustentan las respectivas impugnaciones. Entiendo que la construcción del razonamiento de los magistrados Martin Montenovo y Guillermo Müller ha sido contradictoria y, por lo tanto, que lo resuelto es nulo.

2. M. J. A. D. fue condenado, por mayoría, a la pena de diecinueve años de prisión como autor del delito de homicidio simple en perjuicio de V. N. P.. Según los jueces del mérito, el acusado entendió el alcance criminal de su conducta y dirigió sus acciones conforme con ello. Fiscalía y defensa impugnaron la decisión.

Con relación al recurso ordinario de la defensa, la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia resolvió confirmar por unanimidad la sentencia impugnada. Mas en los fundamentos de la confirmación no hubo coincidencia: mientras la jueza Carina Estefanía ratificó la condena en todos sus aspectos, los jueces Montenovo y Müller entendieron que D. era inimputable.

Sin embargo, ambos camaristas entendieron que la consecuencia de la declaración de inimputabilidad -el reenvió para la aplicación de medidas de seguridad- vulneraba la garantía que prohibe el agravamiento de la situación de quien recurre *(reformatio in pejus)*. Según su criterio, estas medidas significaban una sanción más severa que la privación de la libertad (se traducirían en un encierro más extenso, ver las hojas 301/vuelta, 306 y vuelta y 312-312,respectivamente).

Correspondía,entonces,convalidar lo resuelto en la instancia.

La defensa dedujo impugnación extraordinaria contra esta decisión, y requirió la absolución de D. y el reenvío para que se fijaran medidas de seguridad a su respecto. Este recurso se suma al que, en su momento, incoara el Ministerio Fiscal contra la sentencia de grado (reservado de acuerdo con lo establecido en el artículo 378, último párrafo, del Código Procesal Penal).

3. Luego de este repaso, debo decir que la decisión tomada por la Alzada causa perplejidad. Me refiero, insisto, a la mayoría que constituyeron los jueces Montenovo y Müller para fundar la inimputabilidad de M. J. A. D..

Por un lado, los camaristas dejaron sin efecto lo resuelto en la instancia sobre el punto (la comprensión de la criminalidad del acto), a partir de entender que D. había sufrido una crisis epiléptica o comicial durante la ejecución del hecho, y que por ello era inimputable. Y a la par, en lugar de hacerse cargo de la necesaria consecuencia de esta decisión (reenviar para la aplicación de las medidas de seguridad y corrección), optaron por ratificar la pena de prisión impuesta por el tribunal de juicio.

Seguramente las mejores intenciones inspiraron la decisión de ambos magistrados. Pero la solución que propiciaron es incorrecta: de oficio, y sin tachar de inconstitucionales las normas aplicables como consecuencia de la declaración de inimputabilidad (Código Penal, artículo 34 inciso 1; CPP, artículos 343, 345, 361, 362 y concordantes), decidieron soslayarlas. Nótese la paradoja: homologaron la imposición de una pena a quien consideraron inimputable.

4. Según nuestro diseño institucional, los jueces deben controlar la compatibilidad de las normas con nuestra Carta Magna (control de constitucionalidad) , y con el derecho público interamericano investido de igual jerarquía (control de convencionalidad, cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia de fecha 26/9/2006). En ese camino, si en el caso concreto los

jueces advierten una colisión insalvable con las normas superiores, deben extirpar las inferiores del proceso.

Dicho en otras palabras, el sistema de interpretación es binario: si la norma no es declarada inconstitucional, su aplicación al caso es obligatoria. La opción por su no aplicación, sin más, no es admisible.

5. Sobre lo resuelto en esta causa conviven, además, dos ordenamientos mutuamente excluyentes: la imputabilidad penal, y sus consecuencias, y la inimputabilidad, con sus efectos propios. Por lo tanto, se corre el riesgo adicional de que quien interpreta se erija en legislador, por medio de la construcción de un tercer ordenamiento integrado con características de uno y otro régimen. Esta situación transgrede, además, el principio lógico de no contradicción, pues dos premisas contradictorias no pueden ser verdaderas al mismo tiempo.

Lo antedicho, si bien en clave procesal, ya ha sido criticado por la Sala en ocasión de expedirse sobre la transición entre el anterior y el actual CPP (autos caratulados "R., S. A. – C., C. R. s/ hurto agravado por abigeato en grado de tentativa", expediente n° 20.588/2006, sentencia interlocutoria 2/2007 de fecha 30/1/2007).

6. Con arreglo a lo que vengo diciendo, la sentencia dictada por la mayoría en los fundamentos- de la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia es arbitraria. Coincido, pues, con la propuesta de anular la decisión, y disponer el reenvió para que otra integración de esa Alzada se pronuncie sobre la impugnación ordinaria oportunamente deducida contra la condena.

Por tal motivo, y como anticipé al inicio de mi voto, no trataré los recursos extraordinarios locales que interpusieron las partes.

7. Sin perjuicio de la complejidad de la causa, me sumo a las advertencias propiciadas por mis colegas a los jueces Montenovo y Müller sobre la adecuada aplicación del artículo 34 del Código Penal.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar la nulidad de la sentencia número 26/2018, dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

2°) Disponer el reenvío para que otros magistrados procedan a examinar la impugnación ordinaria interpuesta contra la sentencia de mérito.

3°) Hacer la advertencia a la que se refieren los considerandos.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

MIGUEL ÁNGEL DONNET

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

ANTE MI

José A. FERREYRA
SECRETARIO

REGISTRADA bajo el Nº 22 del Año 2018 CONSTE.-

José A. FERREYRA
SECRETARIO

El ministro Mario Luis Vivas no suscribe la presente en virtud de su ausencia posterior al Acuerdo (CPP, art. 331 in fine).-