PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, el Pleno del Superior Tribunal de Justicia, integrado por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Mario Luis Vivas, Miguel Ángel Donnet, Sergio Rubén Lucero, Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **"U., E. M. y H., L. s/ homicidio en ocasión de robo"** (Expediente N° 100378 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 9357 OJ Comodoro Rivadavia).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 491: Vivas, Panizzi, Donnet, Lucero, Vergara y De Cunto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

I. La Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia, elevó las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia por disposición de los artículos 179, inc. 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut y 377 del Código Procesal Penal. De este modo se abre la competencia del Cuerpo para conocer el proceso en el que, con fecha 18 de octubre de 2017 y mediante sentencia N° 4349 del Tribunal de Mérito, se condenó a E. M. U. y a L. E. H. como coautores penalmente responsables del delito de homicidio en ocasión de robo, a la pena de diecisiete (17) y dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas, respectivamente.

II. El hecho, materia de acusación, se

describió en la sentencia de la siguiente manera:
el día 20 de enero de 2017, siendo aproximadamente las 18 hs, E. M. U. y L. H. se presentaron en el comercio sito en calle Campoy X que gira bajo la razón social "M. B.", donde se encontraba la Sra. L. E. G., y previo patear la puerta y romper el vidrio de la misma, lograron ingresar al comercio y sustrajeron 2 bebidas alcohólicas marca "Dr Lemon", y se retiraron del local comercial sin abonar los mismos. Posteriormente, aproximadamente a las 20 hs, se dirigieron al local comercial sito en calle Campoy N° X que gira bajo la razón social "T. R.", donde se encontraban E. G. T., J. J. B. G. y B. E. M. e ingresaron a mismo simulando querer comprar ropas. En esas circunstancias, se probaron algunas prendas de vestir y calzado, y al momento de abonar las mismas, E. U. extrajo de sus ropas un arma de fuego calibre 32 largo y gritó: . .ESTO ES UN ASALTO... DAME TODA LA PLATA... ' Las víctimas manifestaron no tener dinero, entonces efectuó dos disparos: uno de ellos impacto en el muslo izquierdo del sr B. E. y el otro disparo impactó a la altura del pecho de J. J. B. G.. Luego de dieron a la fuga sustrayendo 1 campera tipo rompe viento de tela de sire, color blanca nueva, 1 campera de algodón color azul Francia nueva, 1 par de zapatilla color negro y gris de lona, nueva talle 40/41 y prendas de vestir nuevas. Aproximadamente a las 23.10 hs del mismo día, J. J. B. G., falleció en el Hospital Regional por un shock hemorrágico irreversible debido a herida de arma de fuego tóraco-abdominal. En tanto B. M. E., producto del accionar de U., presentó orificio de entrada de arma de fuego en muslo izquierdo, quedando alojado el proyectil en el interior de su cuerpo ' -v.fs. 334 de la sentencia.-

III. Comencemos con el análisis de los distintos aspectos desarrollados en el fallo, que tienen que ver con la materialidad, la autoría, calificación legal y penas aplicadas.

IV. En primer término se determinó la existencia del hecho.

Para ello el tribunal valoró la declaración de E. G., propietaria del local damnificado y madre del joven fallecido. Relató cómo sucedieron los hechos investigados.

Además contaron con el testimonio de M. B. E., también testigo presencial, que recibió un impacto de bala por parte de los imputados y es el esposo de la propietaria.

Las declaraciones de los empleados policiales que arribaron (J. J. L. e I. M.) describieron el procedimiento policial llevado a cabo en el escenario del hecho.

La autopsia que se le efectuó a la víctima determinó la causa de la muerte y a la vez permitió extraer el proyectil que se encontró en el cuerpo, fijándose mediante pericia balística que correspondía a un calibre 32 largo, disparado por un revólver (pericias efectuadas por la doctora Magali Fuscagni y Gonzalo Miguez Murillas, respectivamente).

La médica forense también certificó la lesión que presentó M. B., la cual se provocó con arma de fuego.

V. En cuanto la co-autoria en cabeza de los imputados, quedó debidamente justificada.

La sentencia del tribunal de mérito analizó este aspecto de manera extensa y profunda, y el razonamiento que efectuaron no tiene fisuras.

Asi, contaron con la declaración de R. Q., vecino de las victimas que desde el inicio indicó a los imputados como los autores del hecho. Vio lo sucedido desde su domicilio y reconoció a los protagonistas inmediatamente. El tribunal lo indagó respecto a las circunstancias que le permitió reconocer a los sujetos, dando sobradas razones para creerle.

En idéntico sentido declaró L. E., esposa de Q., y al igual que su marido explicó que los reconoció por ser vecinos del barrio.

También evaluaron el testimonio de E. G. T., damnificada del hecho, que refirió que reconoció en ese momento a uno de los autores, indicándolo como E. U., y sostuvo que fue quien exhibió el arma de fuego y efectuó los disparos.

El otro damnificado, M. B., efectuó un reconocimiento de rueda de personas, ya que dijo no conocer a los imputados, y señaló a U. como uno de los autores y el sujeto que portaba el arma, y en otra diligencia, reconoció a H..

Por otro costado los magistrados utilizaron prueba indiciarla para adjudicar la coautoria a U. y H. (lugar y hora de aprehensión; comportamiento anterior, etc).

El secuestro de una de las prendas sustraídas en el domicilio de A. R. fue debidamente explicado en el fallo, y se utilizó como indicio en contra de los imputados.

VI. Habré de concordar con la calificación legal que estableció el Tribunal de mérito y, luego, confirmó la Cámara en lo Penal.

Se juzgó con acierto la coautoria de los acusados, ya que en el transcurso del plan de desapoderar a las víctimas que pergeñaron los autores, utilizaron un arma de fuego que culminó con la muerte de uno de los damnificados y la lesión de otro.

Sin embargo los jueces omitieron la del uso de arma de fuego (CP, art. 41 bis).

Es que el artículo 165 no exige a nivel típico el uso de armas, ya que no prevé dentro de su estructura su empleo, lo que daría lugar a la excepción prevista al final de la norma.

Siendo ello así, la lógica indicaba que debía aplicarse la agravante en el hecho investigado, conforme la doctrina sentada por esta Sala en autos **"P., O. y otro *s/* robo agravado seguido de muerte"** (expediente 21.125-P-2007).

Claro que lo dicho en este último párrafo es sólo a modo de obiter dictum, pues el Ministerio Público Fiscal no lo requirió en la acusación y por ende no recurrió ante este Cuerpo para así habilitar la modificación del encuadramiento legal en este sentido.

VII. Por último, las penas elegidas respetan el rango previsto por el Código de fondo para el delito enrostrado, motivo por el cual nada he de objetar al respecto.

Los cuestionamientos realizados por la defensa en la anterior instancia, en relación a la cuantía de la pena, fueron debidamente examinados por los jueces de la Cámara en lo Penal.

Siendo ello así, considero que en primera instancia se dieron razones a la argumentación, y se explicó los distintos montos aplicados a los imputados, (artículos 40 y 41 del C.P.).

VIII. Por las razones expuestas, corresponde confirmar la condena de U. y H..

Así voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Como quedó establecido en el sufragio del ministro Vivas, la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, en consideración al monto de la pena impuesta, remitió las actuaciones a este Superior Tribunal de Justicia, en los términos de los artículos 179, punto 2° de la Constitución de la Provincia del Chubut y 69, inciso 1° y 377 del Código Procesal Penal.

II. Abordaré directamente la materialidad del hecho que es objeto de juzgamiento.

La madre del joven fallecido, E. G. T., refirió que el 20 de enero de 2017,
aproximadamente a las 20 horas, llegaron a la tienda que tenía te la planta baja de su domicilio dos muchachos con intenciones de comprar; que en el local se hallaba su esposo, M. B. E., y que luego arribó su hijo, J. J.. La testigo recordó que cuando se disponía a cobrarles las prendas de vestir que habían elegido, uno de los jóvenes sacó un arma de fuego y disparó contra la humanidad de J., al tiempo que anunciaba que se trataba de un asalto y le exigía la entrega de la recaudación; que enseguida tiró contra el marido de la mujer y los dos, huyeron con mercaderías.

A su turno, M. B. E. brindó una versión análoga a la expuesta por G. T..

El vecino R. Q. T. se expidió en similares términos

que los damnificados en cuanto al horario aproximado de ocurrencia del evento y con respecto al número y características de los agresores.

Los empleados policiales J. J. L., G. G. e I. M. refirieron las diligencias llevadas a cabo en el lugar de la emergencia.

En la autopsia practicada sobre el cuerpo de J. J. B. se halló el proyectil que le causó el óbito. Luego, el peritaje de G. M. M., determinó que se trataba de un proyectil calibre .32 largo, disparado por un revólver. El padre de la víctima fallecida, M. B., describió que el arma de fuego de puño empleada por uno de los atacantes, era un revólver como el identificado por el experto.

La forense Magali Fuscagni efectuó, además, el examen médico de la lesión por impacto de bala que sufrió B. padre.

III. La coautoría en cabeza de E. M. U. **y** de L. H. también fue correctamente abordada por los magistrados.

R. Q., vecino de la casa de al lado de la familia damnificada, identificó a los imputados como los muchachos que aguardaban en la puerta de la tienda «R.» cuando él arribó a su domicilio, aproximadamente a las 20:15 horas de esa tarde. Luego, los vio huir con bolsas cargadas de mercadería. El mismo reconocimiento efectuó la esposa de Q., L. E.. Ambos testigos le indicaron a la prevención la identidad de los agresores.

E. G. T. sólo reconoció a E. U., como uno de los clientes que ingresó al local la tarde del suceso. Luego, señaló que él fue el autor de los disparos. El marido de la propietaria del comercio, M. B., brindó una descripción de las características físicas de los atribuidos y, a su turno, los indicó en las ruedas de reconocimiento (identificó a U. como el muchacho que efectuó las detonaciones).

Los jueces también analizaron indicios en contra de los inculpados. Así, los dos fueron detenidos en cercanías del lugar del hecho, mientras caminaban juntos; secuestraron una prenda de vestir que había sido sustraída del local «R.», en el domicilio de A. R., quien acompañaba a los atribuidos cuando fueron aprehendidos.

Así las cosas, encuentro debidamente motivada, en el material probatorio colectado, la coautoría de los condenados en el fatal evento.

IV. Convalidaré la calificación legal del hecho en la figura del robo agravado por el resultado mortal (artículo 165 del Código Penal), que asignó el tribunal de juicio y ratificó la Cámara en lo Penal.

U. y H. planearon el atraco a la tienda de la familia B. G.. Los dos aceptaron la utilización de un arma de fuego, que sería empleada por U., para amedrentar y doblegar a las víctimas.

La muerte de J. J. B. y la lesión de M. B. E. estaban insertas como posibles en el contexto planeado y programado por los involucrados ya que actuaron en conjunto y concertadamente en el evento, realizando una parte esencial del plan.

Al solo efecto *obiter dictum* anotaré que correspondía la agravante del 41 bis del Código Penal. Pero, quedará como un mero señalamiento por la ausencia de una petición fiscal concreta.

V. La medida de la pena seleccionada se ciñe a las pautas legales que regulan el instituto, por lo que no hay argumento para modificarla.

VI. Por las razones vertidas, propiciaré confirmación de la condena recaída sobre E. M. U. y sobre L. E. H. (sentencias N° 4349/2017 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia **y** N° **1/201**8 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad).

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1. En el primer voto se han sintetizado los antecedentes de la causa, la competencia constitucional -consulta- que convoca la intervención de este Superior Tribunal, así como el hecho que ha sido objeto de este proceso.

Nada tengo para agregar. Hago mía dicha síntesis, y en las líneas siguientes llevaré a cabo el examen general del caso en los términos constitucionales aludidos.

2. Materialidad del hecho.

La ocurrencia del evento luctuoso quedó debidamente

demostrada por medio de la declaración de la mamá del joven fallecido (E. G. T.). Relató que el día 20/1/2017, en el horario aproximado de las 20:00 horas, dos jóvenes ingresaron a comprar en el comercio que tenía en la planta baja de la casa (11amada «T. R.»). En el local estaba su marido (M. B. E.), *y* luego llegó su hijo (J. J. B. G.). Al momento de cobrarles la ropa elegida, uno de los muchachos extrajo un arma y efectuó un disparo contra su hijo (quien se encontraba cerca de la puerta), mientras anunciaba que se trataba de un atraco y reclamaba la recaudación. De inmediato disparó también contra su esposo, impactando el tiro en su pierna izquierda. Ambos jóvenes huyeron del lugar con mercaderías.

En lo sustancial M. B. E., padre de la víctima fatal y damnificado por el disparo en una de sus piernas, aportó un relato similar al de su esposa. Detalló, en especial, que el arma de puño empleada por uno de los atacantes -lo describió como el más flaco y más alto- era un revólver, y que el disparo ingresó en el pecho o estómago de J.. Los dichos de un vecino del lugar (R. Q. T.) fueron coincidentes, en tanto, con la descripción de los agresores y con el horario del hecho.

Por su parte, también se obtuvo información relevante de los funcionarios policiales que trabajaron en el lugar del hecho (J. L., I. M. y G. G., entre otros). Se refirieron, en particular, a las entrevistas a testigos, la inspección ocular del local, los rastros hemáticos levantados del interior del comercio, así como la inexistencia de vainas servidas en el lugar (un dato compatible, vale señalar, con el uso de un revólver).

Con la autopsia practicada al cuerpo de J. J., a cargo de la forense Magalí Fuscagni, se constataron numerosas lesiones (en pericardio, en ventrículo derecho del corazón, en el sector derecho del diafragma, y lesión transfixiante en el lóbulo izquierdo del hígado). También se pudo obtener el proyectil que causó su deceso.

Peritaje mediante, ejecutado por el licenciado en criminalística Gonzalo Miguez Murillas, se estableció que el calibre de esta bala era 32 largo y que había sido disparada con un revólver (es decir, el tipo de arma descripto por M.

B. E.). El examen médico efectuado a este hombre, tarea también de Fuscagni, determinó en tanto la existencia de una lesión en el muslo izquierdo producida por un impacto de bala.

3. La coautoría atribuida a E. M. U. y L. H. también fue adecuadamente respaldada por la prueba cargosa, tanto directa como indiciaría, rendida en el juicio.

El vecino lindante a la familia E. (Q. T., ya mencionado), vio a ambos acusados en la puerta del local en momentos en que este testigo llegaba a su casa, aproximadamente a las 20:15 horas del día del hecho. Dijo conocerlos del barrio, como vecinos, y por ser clientes conflictivos de su propio negocio (un almacén). Luego los vio escapar del lugar con bolsas de mercaderías. En igual sentido, la esposa de este testigo (L. E.) también identificó a los dos imputados. Ambos, Q. y E., aportaron esta información crucial a la policía, E. incluso señaló el lugar donde momentos después vio a ambos imputados (esquina de Campoy y Cayelli) y se procedió a su detención. El empleado policial B. informó que H. vivía a la vuelta de la «T. R.», y U. a una cuadra y media o dos de ese mismo lugar.

La señora G. T. solo reconoció a U. como uno de los agresores, y además lo sindicó como el ejecutor de los disparos. Su esposo, en cambio, no conocía a los imputados pero de todos modos reconoció a ambos en sendas ruedas de personas, y coincidió en señalar a U. como la persona que había detonado el arma.

A modo indiciarlo, los jueces del mérito también tuvieron en cuenta que U. y H. fueron detenidos juntos y en proximidades de la escena del hecho, y que en la vivienda de la persona que estaba con ellos al momento de la aprehensión -A. R., allegado a U. que vivía a pocas cuadras de la escena del hecho- se secuestró una campera sustraída del local comercial.

4. Sin dudas, el hecho juzgado constituyó un robo calificado por el resultado muerte (Código Penal, artículo 165, también denominado homicidio en ocasión de robo).

Ambos acusados planificaron y ejecutaron el asalto al comercio y en ese camino decidieron que U. tendría a

su cargo la utilización de un arma de fuego para someter a las víctimas. En el marco de este plan común, tanto el deceso de una de ellas {J. J. B. E.), como la lesión provocada a otra (M. B. E.), constituían situaciones posibles o previsibles, por las que ambos deben responder. Sobre esta cuestión volveré al examinar la sentencia de revisión ordinaria.

Coincido con quien me precede, también al solo efecto *obiter dictum* pues no existe al respecto pedido de la parte, acusadora, en que correspondía aplicar la agravante genérica por el empleo de un arma de fuego (CP, ¿artículo 41 *bis).*

5- Los jueces del mérito fijaron la pena en diecisiete años de prisión para U., y en dieciséis años de prisión para H., respectivamente.

A tal fin, ponderaron diversas circunstancias agravantes (los medios empleados para la comisión del injusto, la extensión del daño causado a las víctimas, el grado de violencia desplegado en el hecho, los motivos que llevaron a los acusados a delinquir, y con relación a U. agregaron el antecedente condenatorio que registraba). A la par, tuvieron en cuenta otras pautas atenuantes de la sanción (la juventud de ambos imputados, la falta de antecedentes penales de H., y la particular vulnerabilidad de U.).

La Cámara en lo Penal, a su turno, confirmó este aspecto del caso con argumentos similares a los del tribunal de juicio. En suma, nada tengo para criticar sobre esta cuestión.

6. Ante el tribunal de revisión ordinaria, la defensa planteó dos agravios: la ausencia de tipo subjetivo del homicidio doloso respecto de H., y la cuantía de la sanción impuesta a los acusados, sobre la que me he referido en el punto anterior. Los demás pormenores de la causa no fueron controvertidos.

La sentencia de la Alzada obra entre las hojas 456 a 471/vuelta del expediente. A lo largo de su texto, cada uno de los camaristas descartó de modo convincente ambas críticas.

A modo de ejemplo, citaré algunos pasajes del voto del juez Montenovo: «Más allá que desde lo expuesto sea posible afirmar por vía indiciarla que H. sabía desde un principio que U. llevaba consigo un arma de fuego dado la manera en que implementaron su faena ilícita, el tramo de su conducta, que lo compromete con el resultado muerte fue lo que realizó luego de la utilización del instrumento lesivo por su consorte. Continuó introduciendo objetos en una bolsa y se retiró junto al otro acusado del comercio, e incluso intentó resguardar la res furtiva. (...) Pero una vez conocido tal resultado muerte, haberse posicionado en el rol de coautor de la sustracción, en paridad de condiciones en la huida con su ladero, lo mantuvo en tal calidad, más aún teniendo en cuenta que como Delito pluriofensivo, el Homicidio en ocasión de Robo se consuma con tal resultado muerte, sin perjuicio del desapoderamiento o no de bienes ajenos. (...) Aunque U. actuó con dolo directo de matar y lesionar, y H. aceptó ello como una contingencia del plan criminal. En tales condiciones, la objeción apuntada pierde relevancia y es posible adjudicar el resultado muerte y/o lesiones al coautor que lo asumió como factible» (hojas 461/vuelta-462).

La argumentación de los jueces del doble conforme es inobjetable, y debe ser convalidada.

7. En definitiva, me sumo a la propuesta de confirmar las condenas venidas en consulta.

Así voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

I. Llega a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia por imperio de lo normado en el art. 179, 2° párrafo, de la Constitución Provincial, y del art. 377 del CPP.

II. El Ministro que guía el Acuerdo detalló los antecedentes del caso, de modo que haré una remisión en honor de la brevedad.

III. Observo que el tribunal de juicio analizó correctamente todas las cuestiones que se plantearon en el juicio, y posteriormente la Cámara en lo Penal examinó y confirmó la tarea.

Por lo que puedo decir que los aspectos del delito fueron debidamente fundados y revisados de acuerdo al

estándar del doble conforme.

IV. No obstante, y de acurdo a la competencia asignada, debo dar mi punto de vista, y anticipo que es muy poco lo que puedo sumar a lo que ya han expresado los ministros que me precedieron en el análisis.

V. La materialidad del hecho se acredito debidamente con el procedimiento policial llevado a cabo en el lugar, la autopsia que se practicó al occiso, las pericias realizadas y las declaraciones del personal policial que intervino.

VI. En cuanto a la coautoría, para este aspecto se contó con las declaraciones de los padres de la víctima, quienes también fueron damnificados del robo. Ambos declararon tanto respecto a la ocurrencia del hecho, como así también aportaron datos de los autores.

También se evaluaron los dichos de Q. T. y de L. E., que se domicilian en la vivienda lindante del comercio damnificado. Así, el primero de los nombrados relató que vio a los encausados cuando estaban en la puerta del local y cuando se dieron a la fuga con la mercadería. Luego ambos señalaron a los imputados como los autores del hecho.

Se contó con los reconocimientos en ruedas de personas practicados, que dieron: positivos, y se tomó como indicios en contra de U. y H. que fueron aprehendidos en cercanías del lugar del hecho, el secuestro de una prenda de vestir sustraída del local del domicilio del sujeto que los acompañaba cuando los detuvieron.

VII. El encuadre legal fue atinado. El deceso de la víctima fue un resultado que nació en ocasión del robo.

También adhiero a las consideraciones efectuadas por mis colegas de Sala en punto a la aplicación de la agravante por el uso de un arma de fuego en el hecho desplegado. Pero, como bien quedara sentado, la omisión por parte del Fiscal de considerar la cuestión, impide que en esta instancia se agrave la situación de los imputados.

IX. La sanción impuesta a los imputados por el tribunal de mérito es adecuada, de conformidad con las pautas que a tal efecto establece el Código Penal

(artículos 40 y 41).

X. Siendo ello así, deberá confirmarse la decisión judicial que vino en consulta, como así también la sentencia que la confirma.

Así voto.

El juez Raúl Adrián **Vergara** dijo:

I. Ha llegado a conocimiento de este Cuerpo la presente causa por imperio del instituto de la Consulta previsto en el artículo 179, punto 2 de la Constitución Provincial, y en los artículos 69, inciso 1° y 377 del Código Procesal Penal.

II. El doctor Vivas se ha referido a los antecedentes del caso y ha efectuado la transcripción del hecho investigado, de modo que me abstendré de hacer una ociosa repetición.

III. Analizadas estas actuaciones, observo que los jueces de mérito han construido una sentencia debidamente fundada, con arreglo a derecho.

Luego, el Tribunal de Alzada, efectuó la revisión completa del fallo, respondiendo cada uno de los agravios esgrimidos por la defensa en la impugnación ordinaria. De manera que, se cumplió con el doble conforme exigido por nuestro ordenamiento.

Aclarado ello, pasaré directamente a examinar cada uno de los aspectos mencionados en la sentencia.

IV. La plataforma fáctica quedó acreditada con los elementos probatorios ventilados durante el debate.

Con los testimonios de E. G. T. y M. B. E. se logró recrear la agresión armada que sufrieron las víctimas de manos de E. M. traiga y de L. E. H..

A su turno, los vecinos de la familia damnificada, R. Q. T. y su esposa, L. E., brindaron precisiones acerca del horario del hecho, cantidad y características de los atacantes.

Los efectivos de la prevención informaron acerca de las tareas de preservación de la escena y de recolección de evidencias, que llevaron adelante en el teatro del suceso.

La doctora Magali Vivian Fuscagni informó acerca de la causa del deceso de J. J. B. y detalló la herida de bala que padeció M. B.. A través de la experticia desarrollada por el perito Gonzalo Míguez Murillas se

determinó que el proyectil que se le extrajo a la víctima mortal había sido disparado por un revólver, calibre .32 largo. El tipo de arma de fuego individualizada por el experto, armonizó con la descripción que dio M. B. en punto al arma que empuñaba el atacante.

V. En punto a la coautoría de U. y de H., los magistrados evaluaron el testimonio de los vecinos R. Q. y L. E..

A su turno, la víctima, E. G. T. reconoció a U. como uno de los asaltantes y afirmó que él había sido el autor de los disparos.

M. B. señaló a U. como el tirador. Luego, identificó en rueda de reconocimiento a los dos agresores.

VI. En lo que respecta a la calificación jurídica del hecho insimulado, es correcto el encuadramiento en la figura de robo calificado por el resultado muerte.

En el hecho, el homicidio se perpetró durante la ejecución del robo. No caben dudas de la intención de los dos imputados de sustraer mercaderías de la tienda de las víctimas. El óbito de J. B., fue al menos previsto, desde que los inculpados concurrieron a la escena del crimen con un arma de fuego.

Cabía la aplicación de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal, pero la ausencia de recurso fiscal me impide empeorar la situación de los condenados.

VI. Ratificaré los montos de pena impuestos, ya que éstos se ciñen a las pautas que fijan los artículos 40 y 41 del ordenamiento de fondo.

VII. En definitiva, confirmaré las condenas recaídas sobre E. M. U. y sobre L. E. H..

Así voto.

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

1.El primer sufragio contiene una síntesis integral del caso, del hecho endilgado a los acusados E. M. U. y L. H., y de la competencia constitucional que motiva la intervención de oficio de este Superior Tribunal. Me remito a dicho resumen y doy, en lo que sigue, mi opinión.

Aclaro, de modo preliminar, que es poco lo que puedo agregar a lo ya dicho hasta aquí. Quienes me

precedieron poco menos que han agotado el examen del caso y, con ello, mi posibilidad de ser original en el análisis.

2.Para delimitar el marco conceptual, solo recordaré que el procedimiento de consulta (Constitución de la Provincia del Chubut, art. 179 inc. 2; Código Procesal Penal, arts. 69 inciso 1 y 377) es un examen judicial establecido en exclusivo beneficio del imputado, ante la imposición de penas superiores a los diez años de prisión. No depende de la instancia de la parte, y la prohibición de agravar la situación jurídica de quien está sometido al proceso penal es su único límite.

3. Materialidad fáctica.

Para acreditar este extremo, los jueces tuvieron en cuenta la información aportada por E. G. T., víctima del atraco y madre de la víctima fatal. Dijo que el día y hora del hecho (20/1/2017, 20:00 horas aproximadamente), dos muchachos entraron a comprar en la "T. R.", comercio que la testigo tenía en la planta baja de su vivienda. Estaba acompañada por su marido M. B. E., y luego arribó su hijo J. J. B. G.. Los muchachos estuvieron eligiendo ropa, y cuando llegó el momento de pagar, uno de ellos extrajo un arma y sin más disparó contra su hijo, mientras exigía la recaudación diciendo que se trataba de un asalto. Inmediatamente después efectuó un segundo disparo, ahora contra su marido, en una pierna. Ambos jóvenes se fueron corriendo del local, y se llevaron mercaderías (fojas 336 y vuelta, 346 y vuelta, y 351/vuelta).

M. B. E., víctima del balazo en la pierna y también progenitor de la víctima fatal, brindó una versión de los hechos análoga a la de su mujer. Y en particular, destacó que el atacante más flaco y más alto fue el autor de los balazos, que disparó con un revólver, y que en el caso de su hijo la bala impactó en su pecho o estómago (fojas 336/vuelta-337, 346/vuelta y 351/vuelta). R. Q. T., vecino lindero a los damnificados, aportó por su parte una descripción coincidente de los atacantes y del horario en que ocurrieron los hechos (fojas 337 y vuelta, 347/vuelta, y 351/vuelta).

El personal policial que intervino en la investigación inicial del hecho (J. L., I. M. y G. G.) dio cuenta, a su turno, de las tareas llevadas a cabo en el lugar (las entrevistas a testigos, la inspección ocular, el levantamiento de vestigios de sangre y la ausencia de vainas servidas, etcétera; cfr. fojas 337/vuelta, y 348 y vuelta). Como correctamente señalara uno de los jueces del debate (fojas 338), esta ausencia de vainas era coherente con el empleo de un revólver, es decir, el arma descripta por M. E..

Por medio de la necropsia a cargo de la médica forense Magalí Foscagni, se extrajo del cuerpo de J. J. la bala que provocó su muerte. Se verificaron, a la par, una serie de lesiones internas en el pericardio, en el sector derecho del diafragma, en el ventrículo derecho del corazón, asi como una lesión transfixiante en el lóbulo izquierdo del hígado. La médica también examinó a M. E., y constató una herida en el muslo izquierdo ocasionada por un impacto de bala (fojas 338 y vuelta, 350 y vuelta, y 351/vuelta). El licenciado en criminalística Gonzalo Miguez Murillas, finalmente, determinó que el proyectil extraído del cadáver era calibre 32 largo, y que había sido detonado por un revólver (fojas 338, 349/vuelta-350, y 351/vuelta).

4. Coautoría de U.y H..

Sobre este aspecto del caso los jueces valoraron diversas evidencias, de naturaleza directa e indiciarla.

El señor Q. T., vecino que ya he citado en el punto anterior, dijo haber visto a los imputados en la puerta del comercio cuando arribaba a su vivienda el día del hecho, en el horario aproximado de las 20:15 horas. Luego vio que escaparon del lugar con mercaderías. Los conocía, dijo, como vecinos y clientes problemáticos de su almacén. L. E., esposa de Q. T., también los reconoció. El matrimonio suministró estos datos a la policía; la señora E. además los volvió a ver y dio aviso a la autoridad de prevención, y así U. y H. fueron aprehendidos en la esquina de las calles Campoy y Cayelli (fojas 339 y vuelta, 341/vuelta, 347/vuelta, 348, y 352/vuelta). Cabe destacar que un policía (Sgto. B.) informó que ambos imputados vivían cerca de la tienda asaltada (fojas 339/vuelta).

La señora G. T. solo pudo identificar a uno de los imputados (U.), y lo señaló como quien había disparado el arma. Su marido no conocía a los acusados, sin embargo los reconoció sin dudar en las respectivas ruedas de personas, y también sindicó a U. como el ejecutor de los tiros (fojas 339/vuelta-340/vuelta, 347/vuelta, y 352/vuelta).

Por último, también se consideró que los dos inculpados fueron detenidos juntos y cerca del

lugar del hecho. A la par, en una casa cercana de un conocido de U. (A. R., que acompañaba a ambos al momento de su detención), se encontró una campera que había sido parte del botín sustraído de la tienda (fojas 340/vuelta-341/vuelta, 349/vuelta, y 352/vuelta-353).

5. Subsunción jurídica.

E. M. U. y L. H., de modo conjunto, planearon y llevaron a cabo el atraco al local. A tal fin aceptaron: que U. se encargaría de emplear un revolver para doblegar a las víctimas. En este contexto, la muerte de una de ellas, y la lesión en una pierna de la otra, eran vicisitudes posibles por las que deben responder penalmente. Sobre este punto volveré más adelante.

Al solo efecto *obiter dictum*, pues no existe requerimiento acusador en tal sentido, comparto el señalamiento de que procedía la agravante genérica vinculada con el empleo de un arma de fuego (art. *41 bis* del CP).

En cualquier caso, no tengo dudas de que el hecho fue correctamente encuadrado en el tipo penal de robo agravado por el resultado muerte (art. 165 del CP).

6. La pena impuesta.

Como pautas agravantes, los jueces del mérito tuvieron en cuenta los medios empleados para la comisión del hecho, su motivación, la violencia desplegada en su ejecución, y la extensión del daño causado a las víctimas. Respecto de U., sumaron un antecedente condenatorio. y como circunstancias de morigeración, valoraron la juventud de los dos

acusados, la inexistencia de antecedentes penales de H., y la historia vital de vulnerabilidad de U. (fojas 356/vuelta-359, 359-360/vuelta, y 360/vuelta-361/vuelta).

Con esta ponderación, los magistrados impusieron diecisiete años de prisión a U., y dieciséis años de prisión a H.. La Alzada confirmó este sanción, valiéndose de fundamentos similares (ver las fojas 456/vuelta a 463/vuelta - Montenovo-, 463/vuelta a 468 -Müller- y 468 a 471 - Pintos-). Habré de ratificar lo resuelto sobre este aspecto.

7. La sentencia de doble conforme.

Dos planteos fundaron el recurso ante la Cámara en lo Penal: la magnitud de la pena impuesta a ambos acusados, y la inexistencia del tipo subjetivo del homicidio doloso en la conducta de H.. El resto del caso no fue discutido.

En el apartado anterior ya me pronuncié sobre la primera critica. Por lo demás, cada juez elaboró un discurso de justificación robusto y atendible para refutar el cuestionamiento dogmático.

Traigo a colación, como muestra de ello, un pasaje del voto del juez Pintos: "Por su parte, en el hipotético caso que se argumente vía *favor rei* que U. pudo haber modificado en más los alcances del "acuerdo" criminal original, resulta cierto que H. ha acompañado este proceso y obrado en consecuencia; sin que pueda alegarse un exceso del autor respecto al plan común, por el que el coimputado no deba responder -cfr. Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte general*, p. 617:

procede incluir en la resolución (común) las acciones con las que deba contarse según las circunstancias... el exceso puede asimismo ser incorporado tácitamente, durante la ejecución del hecho, en la resolución común'-" (cfr. fojas 468/vuelta).

La argumentación luce inobjetable, y debe ser confirmada.

8. Para finalizar, adhiero a la propuesta de convalidar las condenas venidas en consulta.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, el Pleno del Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

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

1°) Confirmar las sentencias N° 4349/2017 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia y la N° 1/2018 de la Cámara en lo Penal de aquella misma ciudad.

2°) Protocolice!

se y notifíquese.

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

MARIO LUIS VIVAS

Raúl Adrián Vergara

MIGUEL ANGEL DONNET

Sergio Ruben Lucero

Aldo Luis De Cunto

ANTE MI

María Fernanda Gregorio
SECRETARIA a/c

REGISTRADA bajo el N° 35 del Año 2018 CONSTE.-