PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, el Superior Tribunal de Justicia en pleno, presidido por el ministro Mario L. Vivas e integrado con el ministro Miguel Ángel Donnet y los subrogantes legales Raúl Adrián Vergara, Aldo L. De Cunto, Natalia Isabel Spoturno y Marcelo Peral, dicta sentencia en la causa caratulada **«D., R. A. en autos: G., J. L. s/ homicidio r/víctima»** (expediente n° 100252/2017).

Concluida la deliberación, y de acuerdo con la providencia de la hoja 396, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Donnet, Vivas, Spoturno, Vergara, De Cunto y Peral.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

1. Antecedentes.

La defensa del condenado R. A. D. interpuso recurso de revisión (Código Procesal Penal, articulo 389; ver las hojas 132 a 136/vuelta, complementarias de la presentación in *pauperis* y por propio derecho que obra entre las hojas 48 a 64), contra la sentencia firme de prisión perpetua dictada a su respecto en fecha 11/6/2013. Esta decisión declaró a D. como coautor penalmente responsable del delito de homicidio *criminis causae,* por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el día 13/1/2012, y en el que resultara víctima el señor J. L. G. (Código Penal, artículos 80 inciso *i* y 45; cfr. sentencia, n° 5707 del registro de la Oficina Judicial de esa ciudad, hojas 138 a 209/vuelta).

La condena aludida fue sucesivamente confirmada por

la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia (cfr. sentencia n° 31/2013 de fecha 8/11/2013, hojas 210 a 262), y por la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia (cfr. sentencia n° 1/2015 de fecha 10/2/2015, hojas 263 a 281), respectivamente. Según informa la parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó el recurso de queja interpuesto por la defensa de D., y con ello la sentencia adquirió firmeza.

Cabe señalar que este primer proceso se sustanció también contra B. D. S., a quien se le impuso un tratamiento tutelar en razón de su edad, y contra P. S. B., quien fue condenado en primera instancia en idénticos términos que D., y finalmente resultó absuelto por el tribunal de revisión ordinaria. El cuarto consorte de causa, L. A. B. O., se encontraba prófugo a la fecha de realización del primer debate.

El día 6/4/2015, por su parte, B. O. también fue condenado a la pena de prisión perpetua, en este caso como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por no haber logrado el fin propuesto (CP, artículo 80 inciso 7; cfr. sentencia 975/2015 del registro de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, hojas 282 a 338/vuelta). En este proceso, vale aclarar, se informó el fallecimiento de B. S. con posterioridad a la causa seguida a su respecto. Esta segunda decisión, a su vez, también fue ratificada por la misma Alzada (cfr. sentencia n° 18/2015 de fecha 22/7/2015, hojas 339 a 356), y por la Sala en lo Penal del STJ (cfr. sentencia n° 52/2016 de fecha 30/9/2016, hojas 357 a 369/vuelta).

2. El recurso de revisión.

2.1. Según afirma la defensa en su presentación, si bien las acciones juzgadas están previstas en la misma norma (artículo 80 inciso 7 del Código Penal), contemplan conductas diferentes.

En la causa seguida contra D., dice, se resolvió que

todos los acusados habían sido coautores porque el homicidio se había cometido para «facilitar o consumar» otro delito o «para asegurar sus resultados». En cambio, en el proceso sustanciado contra B. O., se estableció que el homicidio tuvo su motivación en «no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito».

Esta segunda sentencia, dice la parte, modificó sustancialmente los hechos acreditados respecto de D., y tornó incompatibles unos hechos con otros. Según la primera versión, los disparos de B. O. que ocasionaron la muerte de la víctima, estuvieron dirigidos a posibilitar el robo planificado. Según la segunda, B. O. actuó de modo unilateral, ante la impotencia que le produjo la resistencia de la víctima al robo. Cita varios párrafos de las diferentes sentencias en apoyo de su argumentación.

2.2. A la audiencia convocada en los términos del artículo 385 CPP, concurrieron el Procurador General Jorge L. Miquelarena y el Fiscal de Impugnación A. D. Franco, ambos en representación del Ministerio Público Fiscal, y el Defensor General S. Daroca y el Defensor General Alterno Jorge Fabricio Benesperi, en representación de la Defensa Pública, respectivamente.

Durante su alegato el Defensor General Alterno ratificó, en líneas generales, los argumentos del recurso de revisión. Citó además jurisprudencia que consideraba aplicable a la correcta solución del caso, y solicitó que se dicte un fallo razonable y ajustado a derecho.

El Fiscal de Impugnación, por su parte, postuló que la revisión era formalmente admisible (cfr. dictamen en igual sentido obrante en las hojas 372 y 373), pues se confirmaron sentencias diferentes en cuanto al elemento subjetivo previsto en la ley sustantiva (CP, artículo 80 inciso 7). Hay que revisar la causa, sostuvo, para comprobar si esta diferencia produce cambios en la condena de D..

Y en cuanto a la solución del caso, el representante del MPF reiteró que el condenado había sido correctamente

designado como coautor del hecho, en tanto había existido una división del trabajo (dominio funcional) y una resolución común al hecho, y por ello, se debía confirmar la sentencia a su respecto. Subsidiariamente, requirió que el Tribunal asuma competencia positiva y condene a D. de acuerdo con lo previsto en el artículo 165 del Código Penal, porque el homicidio de G. había ocurrido en el contexto de un robo con armas, cualquiera hubiere sido el motivo de la muerte. Pidió, ante esta última hipótesis, que se reenvíe la causa para que se lleve a cabo la cesura de pena.

3. Procedencia de la revisión:

El pedido puesto a decisión del Pleno concierne al dictado de dos sentencias que, a partir de las plataformas tácticas descriptas en la acusación, fijaron hechos mutuamente incompatibles respecto de la intervención que le cupo a D. en el hecho ilícito que se le reprocha (CPP, artículo 389 inciso 1).

Ambas sentencias, tal como detallé al inicio de este voto, fueron sucesivamente confirmadas por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, y por la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia.

La descripción de los hechos en ambos procesos fue formalmente similar, tal como señaló la parte querellante en su dictamen (ver las hojas 263/vuelta-264/vuelta, 357/vuelta-358/vuelta, y 386 a 388). Pero no se puede desconocer que, a la vez, el tribunal que juzgó a B. O. llegó a conclusiones sobre esos hechos que inequívocamente conducen a la incompatibilidad señalada en el pedido de revisión.

Me explico. Según el primer proceso, B. O. (el matador de la víctima) ejecutó una parte del plan común ideado por todos los imputados, consistente en terminar con la vida del señor J. L. G. para consumar el robo de la recaudación diaria de la distribuidora "L.". De acuerdo con ello, todos fueron considerados coautores del homicidio agravado.

Pero en la segunda causa, por el contrario, B. O. de modo unilateral decidió disparar contra la víctima y ocasionar su muerte, ante la frustración por no poder consumar el desapoderamiento aludido (ello surge, con toda claridad, de los votos de la jueza Olavarria y del juez Juárez).

Este nuevo escenario conlleva, como explicaré a continuación, consecuencias jurídicas respecto del restante condenado (R. D.), interesado en la revisión interpuesta.

4. La solución.

4.1. Hechos incompatibles y su versión más favorable:

Sin lugar a dudas, y a partir de una de las calificaciones propuestas por el propio Ministerio Público Fiscal (ver las hojas 327/vuelta, y 328 y vuelta), los hechos fijados en la segunda sentencia ubican a B. O. como único responsable de decidir y ejecutar la muerte de G., en el contexto de un delito contra la propiedad intentado contra el dueño de la distribuidora "LOA" y que involucró un arma de fuego.

La jueza Olavarría concluyó: «ante la imposibilidad de la apertura de la puerta de la Berlingo, es O., quien en un raptus unilateral decide alejarse de la misma y disparar hacia el interior del utilitario hiriendo de muerte a G.. Demuestra esta unilateralidad en el homicidio la conducta inmediata de O., que lejos de tratar de consumar el delito contra la propiedad decide emprender la huida en forma inmediata. (...) Se advierte notablemente el desprendimiento de dos iter *criminas,* dos hechos delictivos que son independientes, el robo que intentó perfeccionar S. pero no pudo porque la camioneta de G. se movía y del cual estaba de acuerdo a realizar el Sr. O., y el homicidio que fuera un lapsus unilateral y voluntario de O. y que necesariamente no estaba incluido en el plan de los

coautores» (hoja 326/vuelta).

Por su parte, el juez Juárez dijo: «En esta instancia encuentro pertinente dejar sentado a modo de anticipo, que todos los testimonios receptados son coincidentes en señalar que la acción material de matar a G. le correspondió en forma exclusiva al acusado L. A. B. O., alias "C.". (...) En definitiva todo el plexo probatorio valorado según la sana critica, crean en el suscripto la convicción de que: a) El único que agredió a la víctima J. L. G. fue el acusado L. A. B. O.; b) Que llevó a cabo la misma con el uso de un arma de fuego; c) Que el único motivo que tuvo B. O. para el ataque mortal, fue el de ver frustado el robo calificado que pretendía consumar» (hojas 313 y 315).

De acuerdo con este razonamiento, B. O. fue expresamente declarado *autor* responsable de homicidio *criminís causa* (CP, artículo 80 inciso 7) en una de sus modalidades causales («por no haber logrado el fin propuesto» al intentar otro delito; ver la hoja de la parte dispositiva). Pero en paralelo, en la causa anterior formada para juzgar idénticos hechos, D. había sido considerado *coautor* responsable del mismo delito, aunque en una de sus variantes finales («para consumar otro delito»).

Esta segunda versión es inconciliable con los hechos fijados respecto de D.. De ser una parte del plan común ejecutado por D. y sus consortes de causa, la penosa muerte de la víctima ahora es fruto de la voluntad unilateral de B. O..

Pero esta segunda versión de los hechos, además, es posterior y más favorable a los intereses procesales de D.. Su accionar, entendido en el contexto de un hecho ilícito contra la propiedad en el que se empleó un arma de fuego, queda escindido de

la determinación autónoma de B. O. de acabar con la vida de la víctima (CP, artículo 47). La voluntad exclusiva de B. O. no puede ser comunicable o trasladable al accionar de D., y ello modifica necesariamente su actual calidad de coautor de homicidio agravado para consumar otro delito.

No se debe perder de vista que la revisión consiste en un recurso pensado exclusivamente a favor de quien ha sido condenado en un proceso penal, en el que además siempre impera el principio *in dubio pro reo* como pauta general de interpretación (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 44, VI; CPP, artículo 28).

En virtud de ello, este nuevo escenario -propiciado, insisto, por el propio acusador estatal en el segundo juicio- conmueve la cosa juzgada sobre este segmento de los hechos, y debe ser tenido en cuenta respecto de D..

4.2. Los hechos establecidos con relación a R. D.:

Con la excepción de la divergencia señalada en el punto anterior, ambos procesos coincidieron en las restantes circunstancias fijadas respecto de la intervención de D. en el hecho juzgado (y en el que también tomaron parte, como ya dije, L. A. B. O. y B. D. S. - f-).

Dentro del marco fáctico contenido en la imputación, y por efecto de la proyección del segundo proceso en el primero, el detalle de dichas circunstancias es el siguiente:

a. D. suministró la información necesaria para cometer el hecho del robo, pues era el único de los tres que habla sido empleado de la distribuidora "L.", y conocía los movimientos del propietario J. L. G. al final de cada día laboral (sabía que G. pasaba por el local a última hora, que retiraba la recaudación dentro de algún paquete o empaque de golosinas, que

salía del local en compañía del cajero o encargado y sin custodia policial, y que se trasladaba solo y desarmado);

b. llevó a cabo la inteligencia previa al hecho, pues la tarde anterior y en un horario cercano al cierre, circuló varias veces en su auto frente al comercio (acompañado de otra persona que nunca pudo ser identificada), con la finalidad verificar si la rutina se mantenía;

c. el día 13/1/2012 a las 18:30 horas aproximadamente, condujo a B. O. y a. S. en su rodado (Fiat Vivace, dominio colocado X, con vidrios polarizados) hasta la calle San J. de J., casi esquina L., de Comodoro Rivadavia, donde ambos se bajaron (B. O. portando una bolsa o morral);

d. luego de dejar a sus consortes de causa en el lugar, estacionó su rodado en una ubicación diferente (calles J. y L.), de mejores condiciones -menor tránsito, más directa y sin semáforos- para una rápida fuga rumbo a la zona donde todos vivían (barrio S. M.);

e. mientras D. esperaba dentro de su vehículo durante un lapso de más de una hora y media, B. O. y S. se ubicaron a unos metros de distancia de la distribuidora;

f. a las 20:10 horas, aproximadamente, J. L. G. salió del local llevando en sus manos una caja de pequeñas dimensiones, que contenía la recaudación del día (la suma de $76610.86, entre dinero en efectivo y cheques). Estaba acompañado de su empleado J. C. A., se separaron y cada uno se dirigió a su respectivo vehículo;

g. G. ingresó a su rodado (Citroen Berlingo), dejó la caja del lado del acompañante y, acto seguido -mientras conversaba por teléfono con su esposa- fue abordado por B. O. y S. del lado de la ventanilla del conductor, que estaba subida. Al no poder abrir la

puerta, y como consecuencia de su exclusiva voluntad

decisión, sin más B. O. efectuó desde afuera un disparo con un arma estilo escopeta (que además destruyó el vidrio de la ventanilla), y salió corriendo;

h. S., de inmediato y mientras G. caía sobre su costado derecho, introdujo su torso por la ventanilla rota para tratar de hacerse de la caja, sin éxito, y a continuación también huyó de la escena;

i. la víctima J. L. A. falleció como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio traumático provocado por un *shock* hemorrágico, en virtud de las múltiples lesiones miocárdicas sufridas con perdigones en la región lateral izquierda de su tórax, disparados a una distancia de 0.31 metros y con un ángulo de 82 grados;

j. B. O. y S. regresaron corriendo al vehículo donde esperaba D. con las puertas abiertas (B. O., en especial, portando el arma de manera visible), se subieron, y de inmediato, D. emprendió el escape a alta velocidad desde dicho lugar; y

k. al día siguiente del hecho, D. modificó la fisonomía de su rodado, quitando para ello el polarizado de las ventanillas.

4.3. Trámite a seguir.

El nuevo contexto descripto, más acotado que el originalmente fijado a su respecto, impone una nueva discusión sobre la calificación legal, la calidad de la intervención de D. en el hecho endilgado, y la pena que corresponda imponer. Ello permitirá, además, la eventual revisión posterior de lo que se resuelva.

5. A modo de corolario de mi análisis, propongo al Pleno: a) que se declare procedente, el pedido de revisión formulado a favor del condenado R. A. D.; b) que se deje parcialmente sin efecto la sentencia 5707/2013, en lo que se refiere al encuadramiento

jurídico de la conducta endilgada al nombrado; y c) que se reenvíe la causa a la primera instancia para que, sobre la base de los hechos fijados en el punto 4, se reedite la discusión entre las partes sobre la calificación legal y el grado de intervención del nombrado en el hecho atribuido, así como la pena que corresponda en su consecuencia.

Así voto.

El juez **Mario L. Vivas** dijo:

La intervención del Pleno del Superior Tribunal de Justicia se dispuso a raíz del recurso de revisión interpuesto por el condenado R. A. D..

Este recurso es un remedio excepcional y extraordinario, motivo por el cual debe interpretarse restrictivamente todas las disposiciones que lo enumeran.

Así, y de acuerdo a lo prescripto en el artículo 389, inc. 1 del CPP, D. solicitó la revisión de la sentencia que lo condena a prisión perpetua en orden al delito de homicidio agravado por conexidad en carácter de coautor (CP, art. 80, inciso 7°) -v. hoja 48 a 64-.

Sostiene el condenado que existen dos sentencias penales incompatibles cuando explican las circunstancias sobre el mismo hecho, que no pueden ser mantenidas al mismo tiempo.

Continúa y explica que en la sentencia que se dictó en primer lugar, se afirma la presencia de un plan previo que se materializó en la división de funciones, y a D. se le adjudicó: haber conducido el rodado marca Fiat Vivace, dominio X, en el que transportó a B. O. y B. D. S., esperar a los mismos y luego escapar del lugar. Sigue y dice que fue condenado por el delito de homicidio calificado en carácter de coautor.

Sin embargo, expone, en la segunda sentencia, la que condena a B. O., dictada más de un año después,

los jueces lo consideraron único autor de homicidio calificado por conexidad.

En síntesis, afirma D. que el tribunal desinsaculado para juzgar la acción desplegada por su consorte de causa, decidió, por unanimidad, que la muerte de la víctima se produjo por no haberse logrado el fin propuesto al intentar el robo. Quedó plasmado que el homicidio por conexidad fue obra exclusiva de B. O., que se apartó unilateralmente del plan original, por lo que sólo él debe responder en tal sentido.

Recurso de revisión: procedencia.

El recurso se presenta contra la sentencia emitida por los jueces A. G. Soñis, Daniela Alejandra Arcuri y Miguel Ángel Caviglia, el *22* de junio de 2013, protocolo número 5707, de Comodoro Rivadavia, que condenó a R. A. D. a la pena de prisión perpetua, por encontrarlo autor penalmente responsable del delito criminis causa en calidad de coautor. Asimismo, se condenó por el hecho a P. S. B. y a B. D. S. (fallecido).

Este fallo fue confirmado, parcialmente, por la Cámara en lo Penal de la misma ciudad, el 8 de noviembre de 2013. Así, en el punto 4) se confirma la sentencia en tanto condenó a R. A. D. a la pena de prisión perpetua, en orden al delito de homicidio calificado criminis causa en calidad de coautor, por el hecho que ocurrió en esa ciudad el día 13 de enero de 2012, en perjuicio de J. L. G.. Por otro lado, absolvió a P. S. B. en orden al mismo delito.

Posteriormente, la Sala en lo Penal de este Superior Tribunal de Justicia, confirmó la sentencia de la Cámara en lo Penal.

El recurso se funda en el artículo 389, inciso 1° del CPP ... La revisión de una sentencia firme

procede en todo tiempo y únicamente a favor del condenado, por los motivos siguientes: 1) cuando los hechos tenidos por acreditados en el veredicto resulten incompatibles con los establecidos en otra sentencia penal; ....

Vale decir que el recurso es procedente por tratarse de una sentencia condenatoria firme -respecto de D.- que cuestiona la incompatibilidad con otra sentencia dictada respecto del mismo hecho.

La segunda sentencia, dictada el 6 de abril de 2015, por el tribunal integrado por los jueces penales de Comodoro Rivadavia, Gladys Mariela Olavarría, Hugo Américo Juárez y Jorge Odorisio, condenó a L. A. B. O. a la pena de prisión perpetua por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por no haber logrado el fin propuesto (CP, artículos 80 inciso 7 y 45).

Más adelante, la Cámara en lo Penal (Barrios, Pitcovsky y Estefanía), confirman la decisión el 22 de julio de 2015; y esta Sala en lo Penal lo hace en el fallo dictado el 30 de septiembre de 2016.

Así, tenemos dos bloques de sentencias, que contienen la misma base fáctica, pero, según el pedido de revisión, el tribunal de mérito que juzgó a B. O. llegó a conclusiones incompatibles en cuanto a cargo de quién estuvo la decisión de matar.

Solución del caso.

De una detenida lectura de las sentencias que se mencionan, se advierte claramente la contrariedad que se denuncia.

En efecto, en el primer bloque, que corresponde al juzgamiento de D., los jueces sostuvieron: ... no han existido dudas que la causa o motivación que llevó

a los autores a dar muerte a J. L. G., ha sido el medio para lograr consumar el desapoderamiento del dinero que en ese momento se encontraba en poder de la víctima. ... Ha quedado debidamente acreditado que los acusados, junto al hoy prófugo, han conformado el grupo, tiempo antes de la comisión del hecho. ... No obstante, ello, optaron por llevar consigo un arma de fuego de grueso calibre, es que habían decidido, tal como quedó demostrado actuar sobre seguro, reduciendo al mínimo los riesgos para sí. ... (del voto del doctor Soñis); ... nos encontramos frente a una acción querida por los acusados, pues existió un plan previo, una voluntad común y una división funcional deseada. La muerte de G. era parte del plan conocido y querido por los ejecutores del hecho para facilitar el robo... (del voto del doctor Arcuri); ... formaba parte del plan estratégico perfectamente urdido y con el convencimiento de todos los participantes porque, mientras planificaban el hecho, en el que como quedo acreditado tuvieron en cuenta hasta los más mínimos detalles, no pudieron dejar de prever que la víctima se encerraría en el rodado y por tanto el plan se ejecutó conforme lo previamente convenido...(del voto de Caviglia).

En el segundo bloque, el que juzga la conducta desplegada por el que estaba prófugo, B. O., afirman los magistrados: ... Por consiguiente es claro que los cuatro coautores se habían puesto de acuerdo en el plan delictivo del robo, pero no así del homicidio, porque no existe ningún elemento objetivo que así lo acredite... En este caso se puede observar que O. reacciona ante la impotencia que siente por no lograr el resultado delictivo contra la propiedad... Parece lógico que el homicidio de G. no estaba dentro del plan del robo que habían aceptado los cuatro

intervinientes en el hecho, muy por el contrario, se anotician del disparo de O., por los dichos de S. de cómo sucedió el hecho... (del voto de la doctora Olavarría) ; de la multiplicidad de hipótesis previstas en el art. 80 inc. 7mo hemos concluido y conforme lo hemos volcado en el veredicto de responsabilidad adjudicada al acusado, que la que encuadra en el hecho es la siguiente "por no haber logrado en fin propuesto al intentar otro delito" y tal supuesto fue sostenido en primer término por el Sr Fiscal General Dr. Cabral en la parte final de su alegato... y ante la negativa de la víctima, automáticamente generó la acción unilateral de O. de efectuarle un disparo con la escopeta... Es así, que en el debate ha quedado acreditado, que L. A. B. O., ha realizado todos los actos objetivos y subjetivos de ejecución de la figura típica del delito criminis causa en calidad de autor... (del voto de Juárez); ... En el caso el imputado B. O. tras golpear sin éxito con su arma, en la ventanilla del lado del conductor del vehículo en cuyo interior se encontraba la víctima, retrocede, se coloca en posición de tirador y dispara a quemarropa contra la humanidad del Sr J. L. G., ocasionándole la muerte casi en forma instantánea... (del voto del doctor Odorisio).

Entonces, en el primer bloque, R. A. D., fue condenado a prisión perpetua por considerarlo co-autor del delito de homicidio criminis causa, para facilitar el robo; mientras que, en el segundo bloque, L. A. B. O. es condenado a prisión perpetua por considerarlo autor del delito de homicidio agravado por no haber logrado el fin propuesto.

El análisis que hicieron los jueces de mérito -de la última sentencia- respecto a la responsabilidad de B. O. en el hecho investigado, es incompatible con el que hicieron los jueces que condenaron a D..

Es que no puede mantenerse a la vez que:

- el homicidio se cometió para facilitar la sustracción (D.) y que el homicidio se cometió por no haberse podido consumar el robo (B. O.). Es uno u otro supuesto el que debe escogerse para encuadrar el hecho (CP, art. 80 inc. 7 mo. Para preparar, facilitar, consumar y ocultar otro delito para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.);

- B. O. fue declarado autor del delito de homicidio criminis causa, por no haber logrado el fin propuesto; y D. fue considerado co-autor del mismo delito, pero en otro de los supuestos finales que establece la figura.

- Los jueces que condenan a D. declararon que la muerte fue parte de un plan previo, el medio acordado para lograr el desapoderamiento; mientras que para los magistrados que condenaron a B. O., la muerte de G. fue una decisión unilateral, y que el único plan que existió respecto a los cuatro sujetos que participaron en… el hecho fue el de robar, y no el de matar.

Estos son los dos escenarios que quedaron plasmados en el mismo proceso.

Y puedo asegurar, luego de un riguroso examen de las circunstancias denunciadas, que estamos frente a un caso excepcional, en donde los valores de justicia, equidad e igualdad deben prevalecer sobre la seguridad jurídica que inspira la cosa juzgada.

Asimismo, y como lo indica el Ministro Donnet, a la hora de resolver debe predominar el principio in dubio pro reo como patrón de interpretación.

Aclarado estos dos aspectos, confirmo que:

- La posición sentada en la sentencia nro.

975/2015 de Comodoro Rivadavia, es posterior y favorece al condenado D.;

- La responsabilidad que se le adjudicó a B. O. en la muerte de G. desplazó cualquier tipo de responsabilidad de D., en carácter de coautor, en dicho homicidio;

- La situación que se denuncia, la cual es confirmada en esta instancia, perturba la cosa juzgada sobre la **calificación jurídica** que se le dio al hecho adjudicado a D.;

- No obstante, y como bien lo indica el doctor Donnet, existió coincidencia en varios aspectos de la sentencia, los cuales se mantienen incólumes. Para no hacer reiteraciones innecesarias, confirmo que el marco fáctico que se mantiene en ambas sentencias, y respecto a la participación que tuvo en el hecho R. D., es el que se describió en el primer voto, punto 4.2.

Por lo expuesto corresponde declarar procedente el recurso de revisión interpuesto, anular parcialmente la sentencia nro. 5707/2013

Comodoro Rivadavia, en lo que respecta al encuadramiento jurídico que se le dio al hecho adjudicado a R. A. D..

Y, en consecuencia, deberá disponerse el reenvío para que un nuevo tribunal convoque a las partes a un debate para discutir y analizar qué calificación legal y pena que le corresponde a D. en base a la situación fáctica que se describió en el punto 4) del primer voto.

Así voto.

La jueza **Natalia Isabel Spoturno** dijo:

I. En el primer voto ha quedado plasmado un completo resumen de los antecedentes de la causa y de los motivos que informan la intervención del pleno del Superior Tribunal de Justicia (artículos 389, inciso 1° y 69, apartado 4° del Código Procesal Penal). A ese

compendio me remito para pasar, sin más, a fundar mi opinión sobre la cuestión.

II. R. A. D. dedujo recurso de revisión en desmedro de la sentencia que lo condenó a prisión perpetua al declararlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio *criminis causae* (esto es, para facilitar o consumar otro delito, o para asegurar sus resultados - artículo 80, inciso 7° del Código Penal, en su modalidad final-), por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el 13 de enero de 2012, del que resultó la muerte de J. L. G..

El recurrente afirmó que su consorte de causa, L. A. B. O., quien fue juzgado en un proceso posterior pues se hallaba prófugo al momento del primer debate, fue condenado a la misma pena que él, pero en esta oportunidad, se estableció que el homicidio tuvo su motivación en no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito (artículo 80, inciso 7° del Código Penal, en su modalidad causal).

Así las cosas, D. aseguró que, si bien la descripción de los hechos de los dos procesos era equivalente, la significación que las dos sentencias le asignaron a la plataforma fáctica, especialmente con relación a la intervención de B. O., engendraba incompatibilidades en el hecho reprochado a su respecto.

En efecto, en la primera sentencia, la que juzgó a D., se estableció que la causa o motivación que llevó a los autores a dar muerte a J. L. G. fue el medio para lograr consumar el desapoderamiento del dinero que se encontraba en poder de la víctima; que independientemente de quien realizara el disparo mortal, debían responder como coautores del homicidio *criminís causae* D., B. (absuelto por el tribunal revisor) y S. (se le impuso un tratamiento tutelar en razón de su edad y, con posterioridad, falleció) , pues consintieron voluntariamente intervenir en el hecho luctuoso cada uno de ellos, desarrollando una tarea esencial

sin la cual el evento se hubiera frustrado; que hubo un plan común, pergeñado de antemano, con una clara distribución de tareas, lo que configuraba una coautoría funcional, en la cual ninguno de los acusados podía desconocer el propósito de sus consortes de causa o invocar *que* existió por parte de éstos un exceso en los fines relativo al plan primario que se limitaba al robo.

En tanto que en el segundo proceso, el que se siguió contra B. O., se fijó que la acción- material de matar a G. le correspondió en forma exclusiva al acusado L. A. B. O.; que los cuatro coautores se hablan puesto de acuerdo en el plan delictivo del robo, pero no así en el homicidio; que B. O., en un rapto unilateral, por impotencia, decidió disparar y herir de muerte a G.; que el homicidio de G. no estaba dentro del plan del robo que hablan aceptado los cuatro intervinientes en - el hecho, sino que existieron dos sucesos delictivos independientes: el robo y el homicidio, que no estaba incluido en el plan original de los coautores.

El repaso de las conclusiones de los dos tribunales, claramente, ofrece derivaciones opuestas, lo cual impone un nuevo marco de interpretación.

Es que lo que, en un primer momento, se presentó como un hecho común, donde los disparos efectuados por B. O. contra la humanidad de G., estuvieron dirigidos a perpetrar, posibilitar o consumar el robo de la recaudación de la distribuidora «L.», luego, tras la condena de B. O., ese mismo hecho, quedó como un suceso en el cual el único responsable de decidir y ejecutar el homicidio fue B. O., quien se, frustró por no haber podido concretar desapoderamiento.

Así, mientras D. fue condenado como coautor de homicidio *criminis causae* (para consumar otro

delito), B. O., con posterioridad, sobre la base de una plataforma fáctica idéntica, fue hallado autor de homicidio *criminis causae* (por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito).

Entonces, en el segundo proceso se estableció que la muerte de G. fue un hecho ajeno al plan común de los cuatro consortes de causa, es decir, surgió de una decisión exclusiva de B. O.. Esta nueva versión resulta incompatible con lo aseverado en el primer pronunciamiento. Porque no puede sostenerse a la vez que la muerte fue seleccionada como medio para vencer los obstáculos y lograr apoderarse de la recaudación (juicio en contra de D.) y que el homicidio fue un arrebato unilateral de B. O. ante la frustración por no poder consumar el robo (proceso contra B. O.).

En definitiva, a la luz del principio de interpretación *in dubio pro reo* y considerando que hay un tramo de los hechos que se encuentran conmovidos, se impone una nueva discusión sobre la calificación legal, la calidad del aporte brindado por D. y, naturalmente, sobre la pena que corresponda imponerle de acuerdo al nuevo análisis.

Las circunstancias fijadas en ambos procesos, sobre las cuales existió correspondencia, que enumeró el ministro Donnet en el apartado 4.2 de su voto, se mantienen incólumes. Ese será el marco sobre el cual los nuevos jueces que resulten sorteados deberán reeditar la discusión.

III. En conclusión, seguiré la propuesta de mis colegas en punto a declarar procedente el recurso de revisión; dejar sin efecto el pronunciamiento N° 5707/2013 del Tribunal Colegiado de Comodoro Rivadavia, en cuanto a la significación jurídica atribuida al accionar de R. A. D.; reenviar los autos del epígrafe a primera instancia a fin de que se discuta nuevamente

la calificación legal, el grado de participación de D. y la pena que corresponda imponer, teniendo en consideración el bloque de circunstancias fácticas que se mantiene intacto.

Así. voto.

El juez **Raúl Adrián Vergara** dijo:

1. El Ministro Donnet ha efectuado una reseña integral de los antecedentes de la causa, de los agravios que motivan el pedido de revisión formulado por la defensa de R. A. D., y de las vicisitudes de la audiencia
celebrada ante este Tribunal. Hago propio dicho resumen (puntos 1 y 2 del primer sufragio) y, de seguido, doy mi opinión sobre la cuestión a resolver.

2. El pedido de revisión es procedente. Se dirige a cuestionar dos sentencias que, a partir de un mismo evento de la realidad, establecieron conclusiones fácticas -sobre la intervención de D. en el hecho- que son recíprocamente contradictorias (art. 389 inc. 1 del Código Procesal Penal).

Ambas decisiones, vale señalar, fueron oportunamente ratificadas por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia, y por la Sala en lo Penal de este Superior Tribunal de Justicia.

En el proceso seguido contra D., se determinó que el consorte de causa L. A. B. O. (quien mató a la víctima, J. L. G., por medio de un disparo de arma de fuego), habla cumplido una parte del plan común ideado por todos los imputados. Además de los nombrados, la imputación original incluía a B. D. S. (menor de edad, luego fallecido), y a P. S. B. (condenado en primera instancia y finalmente absuelto por la Cámara en lo Penal de Comodoro Rivadavia).

El plan común, según ese primer proceso sustanciado respecto de D., S. y B., habla consistido

en matar a G. para concretar la sustracción de la recaudación del día de la distribuidora "L." de Comodoro Rivadavia. En función de ello, D. fue condenado como coautor de homicidio agravado *criminis causae* (art. 80 inc. 7 del Código Penal).

En la posterior causa seguida solo contra B. O. (se encontraba prófugo durante el primer proceso), en cambio, se concluyó que la decisión de disparar para matar a la víctima había sido exclusiva y unilateral del nombrado, ante su frustración por no poder concretar la sustracción. Los votos de la jueza Olavarría (hoja 326/vuelta) y del juez Juárez (hojas 313 y 315), son muy ilustrativos en tal sentido.

Dicho en otras palabras: de una decisión común de matar para robar (es decir, todos coautores de la muerte), se pasó a una decisión individual de matar por no haber podido consumar el robo (esto es, B. O. como único autor del deceso).

La contradicción es ostensible, e inevitablemente acarrea consecuencias jurídicas respecto de D..

3. Según los hechos fijados en el segundo proceso, a partir de una de las subsunciones jurídicas ofrecidas por el propio acusador estatal (un detalle no menor, cfr. hojas 327/vuelta, y 328 y vuelta), solo B. O. fue responsable de tomar la decisión y de concretar la muerte de G., en el marco del desapoderamiento violento - arma de fuego mediante- acometido en contra de la víctima. Así, B. O. fue considerado autor del delito de homicidio *criminis causae,* en una de sus formas causales (no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, art. 80 inc. 7 del Código Penal; cfr. punto I de la parte dispositiva, en la hoja 338).

Sin embargo, como ya anticipé en el apartado anterior, en el primer proceso sustanciado respecto de estos hechos, D. había sido condenado como coautor del mismo delito (cfr. hoja 208/vuelta, punto I), más en una de sus hipótesis finales -para consumar otro delito-.

Se advierte, con toda claridad, que la segunda. versión de los hechos es incompatible con la plataforma fáctica fijada respecto de D.. La muerte violenta de G. ya no es parte del plan de todos los condenados (entre ellos, de D.) sino exclusiva responsabilidad de B. O..

De acuerdo con lo antedicho, la conducta de D. -entendida dentro, de un delito contra la propiedad en el que se utilizó un arma de fuego- queda separada de la decisión unilateral de B. O. de terminar con la vida de G.. Se trata de una nueva versión de los hechos, posterior a la primera, que favorece la situación de D. (pues la voluntad autónoma del matador no le es comunicable, cfr. artículo 47 del Código Penal), en un proceso como el penal en el que impera el principio *in dubio pro reo*.

El recurso de revisión, pensado solo a favor del condenado, y para remediar soluciones disvaliosas que ameritan su corrección, autoriza - dado su carácter excepcional- a dejar parcialmente sin efecto la cosa juzgada, es decir, sobre el tramo de los hechos que vengo analizando.

4. Con la salvedad señalada precedentemente, sumamente relevante, por cierto, en lo demás, ambos procesos resultaron coincidentes respecto del rol que cumplió R. A. D. en el hecho ilícito.

Para evitar reiteraciones, y siempre dentro del relato de los hechos contenido en la. imputación, me remito al detalle que sobre esta cuestión efectuó el Ministro Donnet en el primer voto (punto 4.2).

5. Esta nueva plataforma fáctica, como consecuencia de lo que he analizado hasta aquí, obliga a rediscutir la significación jurídica, la participación criminal y la pena atribuibles a R. A. D.. Ello propicia, asimismo, la posibilidad de que el nombrado ejerza, eventualmente, su derecho al recurso

sobre lo que en definitiva se resuelva.

Me sumo, por todo lo expuesto, a la propuesta de quienes me antecedieron de declarar procedente el recurso de revisión; dejar parcialmente sin efecto la sentencia 5707/2013 del tribunal colegiado de Comodoro Rivadavia, en lo que se refiere al encuadre jurídico del hecho atribuido a R. A. D.; y reenviar la causa a la instancia para que, a partir de los hechos fijados a su respecto (punto 4 del primer voto), se vuelva **a** debatir la calificación legal, la participación y la sanción que deba imponerse al nombrado.

Así voto.

El juez **Aldo L. De Cunto** dijo:

I. El Ministro Donnet sintetizó de manera prolija e integral los antecedentes del caso, la razón constitucional que motiva la actuación del Pleno del Superior Tribunal, y los motivos en que se funda el recurso.

No fatigaré con reiteraciones inconducentes e ingresaré sin más en el estudio del caso.

II. La procedencia del remedio que intenta el condenado D. se encuentra debidamente fundada.

Es que reveló en el escrito agregado a fojas 48 a 64 que existen dos fallos que tienen el mismo objeto procesal pero que toman posiciones contradictorias respecto al grado de participación que se le asignó a cada uno de los sujetos que, intervinieron en el hecho (CPP, artículo 389, inc,1^0).

III. Tal como lo describieran mis colegas preopinantes, la determinación de materialidad autoría y culpabilidad del delito que se investigó en este proceso se hizo en dos etapas diferentes, por encontrarse rebelde y con pedido de captura uno de los autores (B. O.).

El primer debate tuvo como protagonista, entre otros, a R. A. D..

En este juicio se determinó la materialidad y autoría del nombrado, y se lo condeno coautor penalmente responsable del delito de homicidio criminis causae - en su modalidad final, '... Para... facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados...'- .

Los magistrados entendieron que el homicidio que se cometió en este hecho formó parte de un plan común, y que, por la acción que desplegó el matador, debían responder todos los intervinientes y con el mismo grado de participación.

La sentencia condenatoria fue la pena de prisión perpetua, y se le adjudicó el delito en calidad de **coautor** penalmente responsable, por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia el día 13/1/2012, y en el que resultara victima el señor J. L. G. (Código Penal, artículos 80 inciso 7 y 45; cfr. sentencia n° 5707 del registro de la Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, hojas 138 a 209/vuelta).

Luego, su consorte de causa, B. O., es juzgado por el mismo hecho, y el tribunal -con otra integración-, lo consideró responsable del delito de homicidio criminis causae, pero en la modalidad causal del tipo (...por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito; ...).

En esta segunda etapa, tres jueces distintos de los que juzgaron la conducta de D., entendieron que la acción de disparar que efectuó B. O. fue una respuesta individual que tomó de manera unilateral. Que este resultado no formó parte del plan de los sujetos intervinientes, y la ejecución se relaciona con un sentimiento de frustración por no poder consumar el robo -ver votos de los jueces Olavarria y Juárez en la sentencia que en fotocopias luce a fs. 282/337).

Por eso lo indicaron como **autor** penalmente responsable del delito de homicidio agravado **por no haber logrado el fin propuesto**, y en relación al hecho que ocurrió en Comodoro Rivadavia el día 13/1/2012, y en el que resultara victima el señor J. L. G. (Código Penal, artículos 80 inciso 7 y 45)/

IV. Sin lugar a dudas se distingue la contradicción que denuncia el condenado, y adelanto que la respuesta que debe darse, al recurso es favorable.

El pensamiento que efectuaron los jueces Juárez y Olavaria cuando analizaron la conducta de B. O., desplaza cualquier tipo de participación de terceros en el homicidio que se cometió. Ambos magistrados observan por qué se mató y este nuevo examen es diferente al que dio el tribunal que le tocó a D..

Por otro lado, las distintas instancias que intervinieron en este proceso (Cámara en lo Penal y Sala en lo Penal del STJ) confirmaron todas las decisiones tomadas respecto de cada uno de los condenados, quedando firmes las dos sentencias condenatorias respecto de D. y B. O..

Sin embargo, y como lo indican quienes me acompañan en este fallo, la situación que dejó ver este recurso nos lleva a trastocar el atributo que hablan adquirido estos fallos, y corregir, a favor de D., la situación develada.

En primer lugar, se da perfectamente el presupuesto que indica el inciso primero del artículo 389 del CPP. Es decir, hay dos sentencias penales que se dictaron en relación con el mismo hecho, a personas diferentes y en distintos procedimientos, cuyos fundamentos resultan contradictorios.

En segundo término, este remedio procesal rige únicamente a favor de quien recibió un fallo condenatorio, imperando el principio in dubio pro reo.

Por último, aclarar que la solución del caso,

dado el carácter excepcional de este recurso, sólo será respecto de las incompatibilidades denunciadas, esto es: la calificación legal que le corresponde al hecho adjudicado a D. y, consecuentemente, la pena a imponer.

Los otros aspectos de la sentencia se mantienen firmes y no se modifican con esta resolución. Ellos tienen que ver con la participación que le cupo al condenado en el hecho y que se describió perfectamente en el voto del Ministro Donnet, punto 4.2, a lo que me remito en honor a la brevedad.

V. Siendo ello así, deberá declarase la procedencia del recurso de revisión, y anular, parcialmente, la sentencia número 5707/2013 de Comodoro Rivadavia, en relación a la calificación legal que se le asignó a D. en el hecho aquí investigado.

Así voto.

El juez **Marcelo Fernando Peral** dijo:

I. El recurso de revisión interpuesto por el condenado R. A. D. suscita la intervención del Superior Tribunal de Justicia en pleno (artículos 389, inciso 1° y 69, inciso 4° del Código Procesal Penal). El ministro Miguel Ángel Donnet, en el primer sufragio, plasmó un resumen integral de los argumentos esbozados por el recurrente. Hago mía dicha síntesis y, en lo que sigue, me abocaré al examen del caso.

II. En su presentación R. A. D. explicó que fue condenado a sufrir la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio *criminis causae* (artículo 80, inciso 7° del Código Penal, en su modalidad final) por el hecho cometido en Comodoro Rivadavia el día 13 de enero de 2012, en perjuicio de J. L. G., dueño la distribuidora «L.».

Indicó que, con posterioridad, en la causa que se le siguió a su consorte, L. A. B. O., quien durante

el primer proceso se, hallaba prófugo, se lo condenó a éste a sufrir la misma pena de encierro como autor del delito de homicidio agravado, por no haber logrado el fin propuesto (artículo 80, inciso 7° del digesto sustantivo, en su modalidad causal).

Anotó el recurrente que existían dos sentencias incompatibles, pues mientras en la primera, la que lo condenó, se afirmó la existencia de un plan previo común, con división de tareas y funciones, donde él homicidio apareció como un medio para sortear los obstáculos y apoderarse del dinero. En la segunda, la que juzgó a B. O., se determinó que la acción de matar a G. le correspondió exclusivamente -por frustración o impotencia- a B. O., ya que los cuatro coautores se hablan puesto de acuerdo en el robo, pero no en el homicidio.

Aseguró, en definitiva, que el segundo pronunciamiento modificó sustancialmente los hechos que se tuvieron por acreditados en el marco del proceso seguido contra R. A. D., tornándolos incompatibles unos con otros.

III. La inspección de los pronunciamientos condenatorios dictados con relación a D. y a B. O. permite advertir el contraste denunciado por el recurrente.

En efecto, ambos fueron condenados por el tipo penal previsto en el artículo 80, inciso 7° del código sustantivo, esto es, homicidio *criminis causae*, pero en las sentencias se seleccionaron, para cada uno de ellos, distintas finalidades. A D. se lo condenó por la circunstancia final («para facilitar o consumar otro delito, o para asegurar sus resultados»). En cambio, a B. O. lo condenaron por la modalidad causal del tipo penal («por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito»).

En el plano fáctico, si bien el hecho insimulado

a cada uno de los consortes fue prácticamente idéntico, en el caso de D. los jueces afirmaron que la causa o motivación que llevó a los autores a dar muerte a J. L. G. fue el medio para lograr consumar el desapoderamiento del dinero; que todos los acusados conocían la existencia del arma de fuego que llevaba consigo B. O.; que existió un plan común, ideado de antemano, en el cual todos aceptaron sin lugar a dudas el resultado muerte.

A su turno, cuando el tribunal juzgó el accionar de B. O. afirmó que fue él quien, en un rapto unilateral, decidió disparar hacia el interior del utilitario hiriendo de muerte a G.; que el homicidio no estaba incluido en el plan de los coautores, quienes solo se pusieron de acuerdo en el robo.

Esta breve reseña de las conclusiones de los jueces permite advertir la existencia de incompatibilidad. En un juicio posterior al de D. se determinó, sin rodeos, que la muerte de G. fue fruto de la decisión personal y solitaria de B. O.. Es decir, se fijó una posición más favorable para D..

La sentencia dictada con respecto a B. O. fijó un nuevo escenario de hechos, incompatible con los establecidos con relación a D., lo cual torna procedente la vía peticionada, con relación al alcance de la intervención de D. en el ilícito que damnificó a G..

Como se sabe, la revisión se dirige contra la cosa juzgada y tiene por finalidad reparar una injusticia y corregir errores judiciales.

Así las cosas, nos encontramos, sin dudas, frente al supuesto del artículo 389, inciso 1° del rito, esto es, un fallo judicial posterior sobre el mismo evento tuvo por acreditados hechos que resultan incompatibles con los comprobados en una sentencia anterior.

De manera que, existe una porción de los hechos controvertida, que debe ser nuevamente discutida, a los fines de determinar la calificación legal, la calidad del aporte brindado por el recurrente y la pena que, en definitiva, le corresponda.

Al mismo tiempo, cabe destacar que existen ciertos aspectos, con relación a la intervención de D. en el hecho, sobre los que existe coincidencia en ambos procesos. El ministro Donnet los acotó en el apartado 4.2 de su voto. Me remito a su enumeración, para evitar innecesarias repeticiones. Esa porción que no está controvertida se mantiene firme y sobre esa base deberá juzgarse nuevamente su accionar.

IV. En definitiva, acompañaré la propuesta que se ha fijado: declarar procedente la revisión peticionada, dejar sin efecto el fallo N° 5707/2013 del tribunal de juicio de Comodoro Rivadavia, en cuanto a la calificación jurídica asignada a la conducta de R. A. D.; reenviar estos actuados a la instancia a fin de que se debata nuevamente la calificación legal, la intervención de D. y la sanción penal (ciñéndose al conjunto de aspectos fácticos del accionar que se encuentra incólume).

Así voto.

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

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

1°) Declarar procedente el recurso de revisión interpuesto por la defensa a favor de R. A. D. (hojas 132 a 136/vuelta);

2°) Anular parcialmente la sentencia 5707/2013 del tribunal colegiado de Comodoro Rivadavia, en lo que se refiere al encuadre jurídico del hecho atribuido

a D.;

3°) Reenviar la causa a la instancia para que, a partir de los hechos fijados a su respecto (punto 4 del primer voto), se vuelva a discutir la calificación legal, la participación y la pena que deba imponerse al nombrado; y

4°) Protocolícese y notifíquese.

MARIO LUIS VIVAS

MIGUEL ANGEL DONNET

Raúl Adrián Vergara

Aldo Luis De Cunto

ANTE MI

MARCELO PERAL

JOSE A. FERREYRA
Secretario

La jueza Natalia Isabel Spoturno no suscribe la presente, en virtud de su ausencia posterior al acuerdo (artículo 331, parte final., del Código Procesal Penal).

REGISTRADA bajo el Nº 13 del Año 2019 CONSTE.-

JOSE A. FERREYRA
Secretario