En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil diecinueve, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores A. Javier Panizzi, Miguel Ángel Donnet y Mario Luis Vivas, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **«H. N., S. R. r/ víctima homicidio - Trelew»** (Expediente N° 100456 - Año 2018 - Carpeta Judicial N° 6791 OJ Trelew).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 415: Panizzi, Vivas y Donnet.

El juez **A. Javier Panizzi** dijo:

I. La competencia de la Sala corre por dos andariveles.

Por un lado, la impugnación extraordinaria del abogado A. O. M., defensor particular de J. C. E. M., deducida entre las hojas 376 a 378, en desmedro de la sentencia N° 112/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

Por el otro, el instituto de la consulta también resulta de aplicación pues se ha impuesto al acusado una pena privativa de la libertad superior a los diez años (artículo 179, inciso 2 de la Constitución de la Provincia del Chubut y artículos 69, inciso 1 y 377 del Código Procesal Penal).

II. El recurso de la fiscalía, en cambio, no será atendido, pues rige el límite objetivo previsto en el artículo 378, inciso 3° del código ritual.

Creo preciso aclarar que si bien el titular de la vindicta pública, impugnó oportunamente el cambio de calificación dispuesto por la Alzada (folios 215/223 y 326/334 vuelta), luego limitó su interés a la pena impuesta

por el tribunal de la cesura, esto es dieciocho años de prisión (fojas 311/317 vuelta). Es que, en la audiencia celebrada por ante la Cámara en lo Penal el Fiscal General solicitó la confirmación del fallo condenatorio (el de dieciocho años) en todos sus términos, pues entendió que las circunstancias agravantes y atenuantes habían sido correctamente ponderadas por los miembros del *a quo*.

Así las cosas, la parte acusadora ciñó su interés punitivo a dieciocho años de encierro. De modo que la morigeración decidida por la Alzada, quien, en definitiva, fijó la sanción en catorce años de prisión, suprime para el fiscal la posibilidad de recurrir (artículo 378, inciso 3° del rito) e implica, a su vez, el abandono del interés inicial esgrimido en contra de la decisión del tribunal revisor que cambió la calificación legal.

III. El hecho objeto de este proceso es el siguiente:

«El día 31 de mayo del año 2016, aproximadamente a las 16:45 horas, J. C. E. M. concurrió a la gomería "C. C." sita en Pedro Derbes casi Río N. de la ciudad de Trelew. En el lugar observó la presencia de S. H. N., quien se encontraba agachado inflando una cubierta. Luego de dejar una cubierta para su reparación, egresó del comercio, se acercó sigilosamente por detrás a la víctima y previo preguntarle "¿vos sos D. H.?", sin esperar respuesta alguna le propinó una puñalada en la espalda con la clara e inequívoca intención de darle muerte, alejándose del lugar dejando el cuchillo clavado en el cuerpo, herida que luego provocó el óbito de S. H. N.».

IV. En la impugnación extraordinaria de las hojas 376 a 378 el defensor de confianza de J. C. E. M. se opuso al rechazo de la hipótesis de legítima defensa. Transcribió los votos de los camaristas Barrios y Defranco y afirmó que los dichos del testigo S. no coincidían con los resultados del peritaje ni de la autopsia.

En segundo término, expresó que la medida de la sanción impuesta resultaba excesiva. Peticionó que se fijara el mínimo

de la escala penal, para el supuesto de que se rechazara la absolución de M. por legítima defensa, de acuerdo a lo solicitado, en el primer motivo de impugnación.

V. Para una mejor comprensión, en la tarea de revisión, trataré en forma conjunta las dos cuestiones que llegan a estudio de la Sala, deteniéndome en los aspectos que fueron objeto de agravio.

En el caso, no se encuentran discutidas la materialidad ni la autoría del evento. La defensa alegó que el comportamiento de M. se encontraba justificado en la legítima defensa.

Los agentes de la prevención M. A. y A. O. se expidieron acerca de las circunstancias en las que hallaron a H. N. cuando arribaron a la gomería «C. C.», luego de recibir un pedido de intervención en la Comisaria.

Los jueces también valoraron las tareas llevadas a cabo por la brigada de investigaciones y por la policía científica en el lugar donde ocurrieron los hechos.

El médico forense Diego Rodríguez Jacob detalló las lesiones que presentaba el cuerpo de la víctima y concluyó que la muerte de S. R. A. H. N. se produjo por shock hipovolémico, secundario a lesiones vasculares incompatibles con la vida, provocadas por un arma blanca.

A su turno, en el tópico atinente a la autoría, los jueces ponderaron el testimonio de J. S., quien acompañaba a la víctima en la gomería cuando fue atacado. S. manifestó que mientras se encontraban inflando la cubierta delantera de la moto, vio ingresar a "E. N." con una rueda en sus manos; que mientras S. estaba agachado, el imputado abandonó el local, aunque inmediatamente se volteó y se acercó por atrás a la víctima, a quien luego de preguntarle si era D. H., le asestó una puñalada en la zona de la espalda y, de inmediato, se retiró del lugar, no sin antes reclamar la devolución del arma blanca utilizada en la emergencia. El testigo expresó que S. no advirtió a su atacante, ni tuvo

posibilidad de defenderse. A su vez, señaló que no vio que "E. N." tuviera en sus manos un cuchillo; que lo advirtió recién cuando el damnificado le pidió que se lo quitara de la espalda y, cuando vio a M. con una funda de cuchillo en sus manos. Aclaró, por último, que H. N. no tenía problemas previos con M. ni los tuvo durante esa jornada.

R. F. B., el dueño del local de reparación de neumáticos declaró que la tarde del hecho, S., junto a otro chico, fueron al comercio a inflar las cubiertas de una moto; que se ubicaron cerca del compresor, en la parte exterior del establecimiento; que luego, llegó M. y solicitó la reparación de una rueda. Refirió que cuando el inculpado abandonó la gomeria, «en un abrir y cerrar de ojos» oyó un quejido de S. e inmediatamente, al salir, lo vio apuñalado. Si bien no presenció el acometimiento, aseguró que no existió discusión alguna; que luego del grito de S., salió a ver qué sucedía y observó a M., que corría en dirección a la esquina.

En la diligencia de reconocimiento en rueda, de personas, S. identificó a M. como la persona que agredió con un arma blanca a S. R. H. N..

En su descargo, el imputado J. C. M., reconoció que ese día fue a la gomería a reparar una rueda; que al salir del comercio fue increpado por J. y también por el otro muchacho; que se generó una refriega en el exterior; que sacó un cuchillo porque estaba asustado y que, en el fragor, apuñaló a S. y salió corriendo hacia su casa.

La hipótesis del inculpado quedó inmediatamente desbaratada. Es que los testigos (S. y B.) negaron la existencia de un altercado, ni siquiera de palabra. El peritaje criminalistico descartó el desorden propio de una riña, es decir, no se verificaron signos de desplazamiento de la víctima y del victimario. Tampoco sobre el cuerpo del interfecto se hallaron heridas en manos o antebrazos que revelaran maniobras de defensa.

La evidencia científica, por último, acreditó que la víctima fue atacada desde atrás, mientras se hallaba agachada.

Así las cosas, juzgo que la autoría del atribuido en el fatal evento se encuentra debidamente motivada en el material probatorio anteriormente repasado. Comparto el criterio de los magistrados en punto a que la versión del matador de un obrar justificado, obedeció a un intento de mejorar su situación procesal, que no resulta compatible con la prueba producida en el debate.

VI. La cuestión de la calificación jurídica tuvo modificaciones a lo largo del proceso. El tribunal de juicio condenó a M. por el delito de homicidio con alevosía (artículo 80, inciso 2° del Código Penal). Luego, la Cámara en lo Penal revocó ese fragmento de la sentencia de mérito y subsumió el hecho en la figura prevista en el artículo 79 del digesto sustantivo, esto es, homicidio simple.

Es adecuada la variación propiciada por la Alzada. Los camaristas ponderaron que no se habla acreditado que M. hubiera aprovechado el momento para actuar sin riesgo, por la rapidez con la que se desarrolló el ataque y, además, porque se comprobó que S., B. y, aún el propio damnificado, podrían haber evitado el desenlace fatal.

Es decir, si bien pudo acreditarse la indefensión de la víctima, ya que existió un ataque sorpresivo y sigiloso, desde que H. N. estaba agachado y de espaldas a su agresor, no se comprobó la seguridad en el actuar del atacante. En efecto, está demostrado que la víctima estaba acompañada de S. y que a pocos metros de ellos se hallaba el dueño de la gomería, quienes podrían haber salido en defensa del occiso. Incluso, resultaba esperable para el autor, que S. repeliera la maniobra.

Así, el accionar cobarde de M., quien acuchilló por la espalda a un muchacho agachado y distraído, no implica *per se* un comportamiento desprovisto de todo riesgo para la integridad del autor, lo cual configurarla un homicidio

con alevosía.

De esta manera, la conducta de J. C. E. M. se adecúa perfectamente a la figura prevista en el artículo 79 del Código Penal, tal como lo decidió por unanimidad la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew (sentencia N° 27/2018).

VII. Por último, en lo tocante al monto de la pena seleccionada, juzgo que ésta se ciñe a las pautas legales que regulan el instituto. Los miembros del tribunal revisor reexaminaron la fijada por los jueces penales y morigeraran sensiblemente el monto punitivo, luego de una labor intelectual correcta, que tuvo en cuenta las circunstancias del caso para cuantificarla.

VIII. En definitiva, corresponde rechazar la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal (326/334 vuelta), declarar improcedente la impugnación extraordinaria articulada por el defensor particular de J. C. E. M. (folios 376/378) y, consecuentemente, confirmar las sentencias N° 27/2018 y N° 112/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew, con costas.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

1) Vinieron a conocimiento de esta Sala las impugnaciones extraordinarias interpuestas por el Ministerio Público Fiscal y por la defensa particular del imputado.

Por otro lado, la elevación también lo es por el monto de la pena impuesta, que torna aplicables los artículos 179 punto 2 de la Constitución Provincia, y 377 del Código Procesal Penal.

El ministro que lidera el Acuerdo trascribió el hecho y expuso con claridad los antecedentes del caso, de modo que abstendré de hacer una ociosa repetición.

2) Siguiendo el orden que propuso el doctor Panizzi, comenzaré con el recurso de la Fiscalía.

Y coincido con la decisión de mi colega. En la audiencia que ordenó la Cámara en lo Penal, en virtud de la impugnación

de la defensa contra el monto de pena impuesto -luego de la nueva calificación legal asignada por el primer tribunal revisor-, el Fiscal General Fabián Moyano, solicitó se confirme el fallo apelado en todos sus términos -v. constancia de audiencia agregada en la hoja 359-. Finalmente, los jueces reducen la pena y la fijan en catorce años de prisión.

Así, entre la pena que consintió la Fiscalía cuando pidió se confirme la sentencia de 18 años de prisión, y la que aplicó el Tribunal revisor, no existe objetivamente un gravamen suficiente que autorice el control del fallo (CPP, artículos 363, 378, inciso 3° cctes.).

El acusador público resignó el interés del recurso cuando manifestó en la audiencia que se confirme el fallo en todos sus términos.

Por este motivo, deberá desecharse la impugnación.

3) Respecto de la impugnación extraordinaria de la defensa, dos son los agravios que plantea: - la existencia de una legítima defensa que no fue correctamente valorada; y - la pena aplicada: solicitó que, en caso de no prosperar la causa de justificación, se aplique el mínimo legal.

Al igual que el doctor Panizzi, trataré los. puntos indicados cuando analice los estratos correspondientes.

4) En primer lugar, surge de las actuaciones que la materialidad y la autoría del hecho no fueron controvertidas.

La autopsia que practicó el galeno Rodríguez Jacob determinó la causa de la muerte de H. N. y describió las lesiones que encontró en su cuerpo.

El certificado de defunción fallecimiento.

Se sumó el procedimiento policial llevado a cabo en el lugar, y también intervinieron la brigada de investigaciones y la policía científica.

Los jueces concluyeron que estas tareas permitieron determinar que J. S. y R. F. B. acompañaban a la víctima en el momento en que sucedió el ataque.

5) En segundo término se consideró la prueba que indicaba a J. C. E. M. como el autor del homicidio.

El testimonio de J. S., que estaba en el negocio cuando ocurrió la agresión, fue contundente, ya que indicó directamente al imputado como el autor del homicidio. Relató cómo sucedió, y la manera sorpresiva en la que M. atacó a H..

También evaluaron el testimonio de R. F. B., propietario de la gomería "C. C.". Si bien no observó el momento exacto de la embestida, sí los instantes previos y posteriores. Así, contó que alrededor de las 16.30 horas arribó la víctima con otro chico al lugar para inflar las gomas de la moto. Luego llegó el imputado a dejar una cubierta para reparar. Que, repentinamente, dijo, escuchó gritos, salió y vio que S. se quejaba y que estaba apuñalado.

Estas declaraciones fueron utilizadas por el tribunal. No sólo para confirmar la autoría, sino también para descartar la legítima defensa que el defensor particular de M. invocó desde el primer momento.

Por otro lado, la prueba científica corroboró que en la escena del crimen no existía el desorden propio de una riña, no se hallaron lesiones en las manos o antebrazos que indiquen actos de defensa, y se confirmó que H. fue atacado desde atrás, encontrándose agachado.

Los elementos mencionados, que se valoraron en primera instancia, y luego la Cámara en lo Penal fortaleció este análisis, confirmaron de manera fehaciente la existencia del hecho y la autoría de M.. En mi opinión, nada tengo que rebatir a la tarea realizada por los magistrados.

La legítima defensa fue descartada correctamente, y el análisis que hicieron los jueces es compatible con el cuadro probatorio que tuvieron en cuenta para explicar la dinámica del hecho.

6) En cuanto el encuadre jurídico, la acción que se

describió en la sentencia encuadra perfectamente en la figura que seleccionó la Cámara en lo Penal cuando tuvo que examinar la sentencia de mérito.

No quedó acreditado en autos, como bien dijeron los magistrados de segunda instancia, que el imputado haya aprovechado el momento de actuar sin riesgo. Además, evaluaron que las personas presentes en el lugar podrían haber evitado el resultado.

Para la agravante de la alevosía es necesario que la víctima se encuentre en situación de indefensión, que le impida oponer resistencia y que se transforme en un riesgo para el agente.

La indefensión puede proceder del descuido de la víctima o de los terceros respecto del ataque.

Así, en el caso, si bien M. se decidió actuar cuando la víctima estaba agachada y de espaldas, es decir, cuando no podía advertir una agresión; lo cierto es que el imputado conocía de la existencia de otras personas en el local, y esta situación objetiva que se presentó, hace desaparecer uno de los presupuestos de la agravante.

7) Por último, y en cuanto a la sanción impuesta, diré que este aspecto fue reexaminado por la Cámara en lo Penal, quienes decidieron acomodar el monto punitivo a catorce años de prisión.

Para ello tuvieron en cuenta las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal, y no advierto arbitrariedad en la selección realizada, de acuerdo al suceso juzgado.

1. 8) En suma, adhiero a la propuesta de rechazar la impugnación extraordinaria deducida, y confirmar las sentencias números 27/2018 y 112/2018 de la Cámara en lo Penal, con costas.

Así voto.

El juez **Miguel Ángel Donnet** dijo:

2. El voto del ministro Panizzi contiene un resumen completo de las vicisitudes de la causa, del hecho juzgado, de los agravios que sustentan la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa, y de la competencia extendida del Tribunal (consulta). Hago mía dicha síntesis, y en lo que sigue daré mi opinión sobre cada cuestión.

3. Una aclaración previa. Tal como señalaron mis colegas, el recurso del Ministerio Fiscal no puede ser atendido en razón del límite establecido en la ley de procedimiento (Código Procesal Penal, articulo 378, inciso 3).

En efecto, en un primer momento la Fiscalía recurrió el cambio de calificación ordenado por la Cámara en lo Penal de Trelew. Pero al volver a alegar ante el tribunal de revisión ordinaria pidió, sin protesta o reserva alguna con relación a su impugnación anterior, que se confirmara la pena de dieciocho años de prisión que había fijado el nuevo tribunal de cesura.

En otras palabras, en su nueva intervención ante la Alzada, el acusador público resignó su interés jurídico inicial (cfr. Sala en lo Penal STJ Chubut, causa «Provincia del Chubut contra S., D. A.», expediente n° 100352/2017, sentencia interlocutoria n° 42/2018 de fecha 22/6/2018). Como consecuencia de ello, el monto de la atenuación punitiva dispuesta en esa segunda ocasión (catorce años de prisión), tornó aplicable la imposibilidad de que esa parte pudiera discutir lo resuelto (CPP, artículo 378 inciso 3, ya citado).

4. Seguiré el orden metodológico empleado en el primer sufragio, es decir, el examen integral del caso propio de la consulta, con particular atención en las cuestiones que han sido motivo especifico de agravio de la defensa.

En rigor, materialidad y autoría no han sido objeto de controversia. El argumento de la defensa estriba, en cambio, en una causal de justificaron según su tesis, el acusado J. C. E. M. habría actuado en legítima defensa.

Los jueces valoraron el aporte de información de los policías A. y O., quienes dieron referencias sobre su arribo al comercio (gomería "C. C."), tras el pedido de intervención recibido en la comisaría, y sobre las condiciones en que encontraron a la víctima S. H. N.. También tuvieron en cuenta el trabajo de investigación de la brigada, así como la faena llevada a cabo en el lugar del hecho por el personal de criminalística.

Según la autopsia (a cargo del médico forense Rodríguez Jacob), la víctima falleció como consecuencia de un *shock* hipovolémico, producido por las lesiones vasculares ocasionadas con un arma blanca, y que eran incompatibles con la vida.

La declaración del testigo S. fue muy relevante para establecer la autoría del hecho, pues era quien estaba con H. N. en la gomería al momento del ataque. Explicó que estaban inflando la rueda delantera de la moto, ingresó "E. N." (en referencia a M.) con una cubierta en sus manos, luego salió del local y que de inmediato regresó. Y mientras la víctima estaba agachada, se le arrimó por detrás, le preguntó si era D. H. y -sin más— le clavó un cuchillo en la espalda. Reclamó que le devolvieran el cuchillo y se fue del lugar.

S. describió que H. N. ni pudo ver a M., no tuvo chance alguna de repeler el ataque. Este testigo recién pudo advertir presencia del cuchillo cuando la víctima le pidió que se lo quitara de la espalda, y cuando vio la funda para el arma blanca que M. tenía en sus manos. Agregó que H. N. no habla tenido conflictos anteriores con M.. En la rueda de personas llevada a cabo durante la investigación, vale acotar, S. reconoció a M. como el autor del ataque fatal.

El dueño de la gomería (B.) aportó, en lo esencial, información similar a la de S.. Refirió que H. N., junto a otra persona, acudió al comercio a inflar las ruedas de una moto. El compresor estaba ubicado en el exterior del local. Luego arribó M., encargó el arreglo de una cubierta y se

retiró. No vio el ataque, tampoco una discusión previa, aunque aclaró que todo habla ocurrido muy rápidamente. Cuando escuchó el grito de la víctima, salió de inmediato y vio que M. ya corría hacia la esquina.

El descargo de M., reiterado en el actual recurso como uno de los motivos de agravio, no prosperó. Dijo que al retirarse del local fue increpado por S. y por H. N., que se produjo una riña en el exterior de la gomería, que por miedo sacó un cuchillo, y que en la refriega asestó una puñalada a la víctima y de inmediato huyó hacia su casa.

Sin embargo, la explicación del acusado no encontró respaldo en la prueba rendida en la causa. Por el contrario, el peritaje de la escena descartó toda posibilidad o rastro de pelea o altercado, los testigos (acompañante y dueño del local negaron cualquier discusión previa entre víctima y victimario, ni se relevaron lesiones defensivas en el cuerpo de H. N.. También se estableció que el interfecto había sido acometido desde atrás, mientras estaba agachado.

Entiendo que el criterio de los jueces ha sido inobjetable, por lo que este agravio debe ser desestimado.

5. La subsunción legal del hecho mutó durante el proceso. En la instancia M. fue condenado como autor de homicidio agravado por alevosía (CP, artículo 80 inciso 2). Revisión ordinaria mediante, la Cámara en lo Penal de Trelew morigeró dicha calificación, porque entendió que se había tratado de un homicidio simple (CP, articulo 79).

Para los camaristas, la rapidez con que se produjo el hecho descartaba que M. hubiere aprovechado las circunstancias para, actuar sin riesgo, además de que otras personas que estaban en el lugar (los testigos B. y S., y mencionados), e incluso la víctima, podrían haber intervenido para evitar el resultado.

Comparto lo resuelto por la Cámara en lo Penal de Trelew. Si bien tengo algún reparo respecto de la posibilidad de que H. N. -agachado, de espaldas al agresor- hubiere tenido alguna chance de repeler el ataque, no tengo dudas de que los terceros presentes tenían la posibilidad objetiva de interceder para que M. no pudiera actuar sobre seguro.

6. La pena impuesta en definitiva (catorce años de prisión), también fue objeto modificaciones durante el curso del proceso. Los jueces del tribunal del doble conforme, además de modificar la calificación legal por las razones que expliqué en el apartado anterior, también atenuaron el monto punitivo impuesto a M. de acuerdo con el nuevo encuadre jurídico.

A tal fin, ponderaron de modo correcto las circunstancias agravantes (en especial, la situación de indefensión de la víctima), y atenuantes (la juventud del acusado, su escasa instrucción, y la ausencia de antecedentes criminales), que estimaron debían aplicarse al contenido del injusto cometido por M..

Se trató de un análisis adecuado de las pautas previstas en la ley de fondo (CP, artículos 40 y 41), de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa. Por lo tanto, la solicitud de atenuación de la pena también debe ser rechazada.

7. Me sumo, sin más, a la propuesta de rechazar la impugnación extraordinaria de la Fiscalía (hojas 326 a 334/vuelta), declarar improcedente similar remedio interpuesto por la defensa de confianza de J. C. E. M. (hojas 376 a 378), con costas, y confirmar las sentencias n° 27/2018 y 112/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

Así voto.

De conformidad con los votos emitidos

oportunamente, la Sala en lo Penal dicta la siguiente:

---------- **SENTENCIA** ----------

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal (hojas 326 a 334/vuelta).

2°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria articulada por el defensor particular de J. C. E. M. (folios 376/378}, con costas.

3°) Confirmar las sentencias N° 27/2018, y N° 112/2018 de la Cámara en lo Penal de Trelew.

4°) Protocolícese y notifíquese.-

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

MIGUEL ÁNGEL DONNET

MARIO LUIS VIVAS

José A. FERREYRA
SECRETARIO