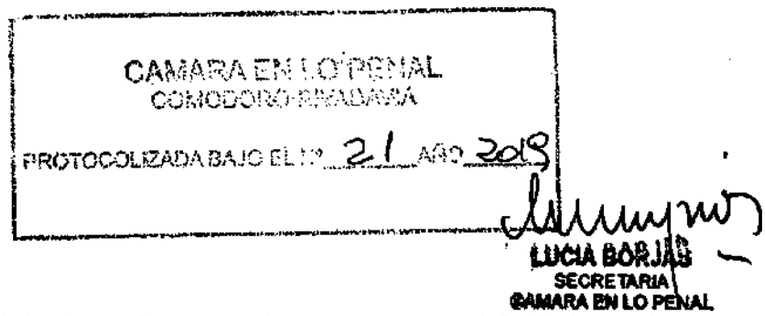


En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los treinta y un días del mes de julio de dos mil diecinueve, el Tribunal integrado por los Dres. **Daniel L. María PINTOS,** en su carácter de Presidente, **Martín Roberto MONTENOVO y Guillermo Alberto MÜLLER,** Jueces de Cámara, proceden a dictar sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco del **Legajo de Investigación Fiscal n° 81254, Carpeta individual n° 9392,** caratulada: **"J., O. A. s/ Homicidio r/v"** de la Oficina Judicial de esta Circunscripción, en la que tuvieron debida participación la Fiscal General **Camila Lucía Banfi Saavedra,** la Querellante **A. K. J.,** las Defensoras Públicas **Viviana Andrea Barillari** y **María Cristina Sadino** (F.), la Defensora de Confianza **A. de L. D.** (A.), y los imputados **M. D. F.** y **D. L. A.;** y----------

----------<u>CONSIDERANDO</u>: ----------

Que los días diecinueve y veintiséis de junio del corriente año se celebró la audiencia oral y pública a tenor del art. 385 del CPP, presidida por el Dr. Daniel L. María Pintos, en la que se produjo la fundamentación de las impugnaciones ordinarias presentadas por las Defensas técnicas de D. L. A. y M. D. F., como así también se emitió la parte dispositiva de la sentencia, por lo que corresponde dar respuesta fundada a la cuestión que fue objeto del recurso y cómo lo ordena el art. 331 del mismo Cuerpo Legal (al que remite el art. 385, 5° párrafo, CPP).-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones ¿Deben admitirse las impugnaciones ordinarias interpuestas por las Defensas de D. L. A. y M. D. F. contra la sentencia del juicio de reenvío para cesura de pena?, y en su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde

díctar?.- Cumplido el proceso deliberativo (art. 329, al que remite el Art. 385, 5° pár., CPP), se estableció el siguiente orden de votación: en primer término el Dr. Daniel L. María Pintos, en segundo lugar el Dr. Martín Roberto Montenovo y finalmente el Dr. Guillermo Alberto Müller.-

A la PRIMERA cuestión el Dr. PINTOS dijo:

1- Convocan nuevamente la intervención de este Cuerpo las impugnaciones ordinarias deducidas por las Defensoras Públicas de M. D. F., Viviana A. Barillari y María Cristina Sadino, y por la Defensora de Confianza de D. A., A. de L. D., contra la Sentencia N° 947/2019, de fecha 15 de marzo de 2019, que los condenó a la pena de diecinueve y dieciséis años de prisión, respectivamente, como autor y partícipe necesario del delito de Homicidio en ocasión de robo (art. 165 del C.P.), por el hecho ocurrido en esta ciudad el día 10 de febrero de 2017 en perjuicio de O. A. J..-

En su anterior intervención, este Tribunal dictó la Sentencia n° 26/18 con fecha 5 de noviembre de 2018, mediante la cual hizo lugar parcialmente a las impugnaciones ordinarias deducidas por las Defensas de los acusados contra la sentencia N° 2181/18, y readecuó la calificación legal como Homicidio en ocasión de Robo, en calidad de autor M. D. F. y partícipe necesario D. L. A.. Asimismo se ordenó el reenvío de las actuaciones a los fines de realizar la audiencia de Cesura de pena, cuyo resultado hoy nos llama. -

1,- Las Defensoras Públicas se agravian por no haber valorado la sentencia los principios constitucionales limitadores del poder punitivo a la hora de dosificar la pena, y concretamente en relación al monto impuesto por las pautas mensurativas tenidas en cuenta por el Tribunal de la Cesura.-

Indicaron que la apreciación de la violencia desplegada implica una doble punición, ya que la norma desde su formulación típica -homicidio en ocasión de robo- lleva intrínseca la violencia en la conducta, por lo

tanto el accionar violento no puede ser tomado como agravante.-

Agregaron que la situación de nocturnidad no es una agravante en sí misma, sino que en el caso concreto debe demostrarse cómo agrava las circunstancias del hecho, tratándose de una afirmación dogmática sin descripción de las circunstancias que la motivan ni apoyatura en las constancias de la causa. -

En cuanto a la agravante por el número de participantes, expresaron que omitieron la intervención de un tercer sujeto cargando todo el reproche penal en el accionar de F., lo que viola el *indubio pro reo.~*

Sostuvieron que la planificación previa no puede ser una agravante, ya que al estar frente a un delito consumado los actos preparatorios no son punibles y tampoco el mayor riesgo creado aludido por los Magistrados, por cuanto la intervención de B. y M. es posterior y no corrieron riesgo sus integridades físicas.-

Por último, en relación a la atenuante considerada por el Tribunal -la juventud y falta de antecedentes-, estimaron que debido al entorno y crianza de su asistido, y siguiendo los lineamentos de la doctrina de prevención especial, no aparece necesario imponer más pena que el mínimo legal. Hicieron expresa reserva del caso federal y solicitaron se haga lugar al recurso.-

2.- La Dra. D. centró sus agravios en dos cuestiones: la no aplicación del art. 47 del C.P., y las pautas mensurativas consideradas por el Tribunal de Cesura para imponer la pena.-

En relación al primero, indicó que en la audiencia de cesura solicitó la aplicación del arto 47 del C.P., lo que fue ignorado por el Tribunal, a pesar de que se daban los presupuestos fácticos que lo habilitaban, -

Señaló que no surge de los elementos probatorios la posibilidad de que su asistido quisiera intervenir en un homicidio sino que su intención solo fue la de un hecho menos gravoso, el robo, y que tampoco obra

prueba alguna de que el encartado supiera de la existencia del arma.-

En definitiva, consideró que A. debe responder por el robo con armas en grado de tentativa, debido a que el robo no fue consumado, teniendo que aplicarse atenuantes y agravantes partiendo del mínimo, y excluyendo el arma de fuego.-

Respecto al segundo de los agravios, analizó las agravantes consideradas por el Tribunal. En relación a la naturaleza de la acción y los medios empleados, señaló que la forma intempestiva de ingreso al domicilio con daño en las cosas y violencia en las personas, son elementos objetivos del delito de robo, por lo que no puede considerarse como una agravante y que, además, el grado de violencia excesivo del autor pertenece a la esfera del dominio del hecho de quien cometió el homicidio, por el que su asistido no debe responder.-

Sostuvo que la nocturnidad por sí sola no constituye un factor agravante, y en cuanto a los motivos que los llevaron a delinquir resaltó que los juzgadores se limitaron únicamente a referir la inexistencia de razones, careciendo de motivación suficiente para su aplicación. -

En cuanto al medio empleado, indicó que la figura del robo con armas lleva incorporada en sus elementos objetivos la utilización del arma, por lo que no correspondería en el caso de su asistido, dada la solicitud de aplicación del arto 47 del C.P.-

En relación a la extensión del daño causado criticó el voto del Juez Penal Pérez y señaló que la intervención de B. y M. se produjo en forma posterior al hecho, que no se encuentra acreditado en la causa el daño psicológico proferido a la señora G. J., y que no surge de prueba alguna que su asistido haya sido el que organizó el plan, y lo llevó adelante.-

Como atenuante, solicitó que se considere la intrascendencia de la pena a terceros.-

Finalmente, hizo expresa reserva del caso federal y solicitó

que se anule la sentencia impugnada, declarando la aplicación el arto 47 del C.P. y aplicando a su asistido la figura del arto 166 inc. 2° del C.P., en grado de tentativa.-

2. - A su turno la Fiscal General, Dra. Camila Banfi, respondió a los emplazamientos y consideró que no resulta desacertada o inhumana la pena impuesta, toda vez que F. fue parte fundamental del plan criminal, y Aguare fue quien lo ideó y luego realizó todos los actos posteriores al hecho para cooperar en la impunidad del mismo, con conocimiento de que F. portaba un arma.-

Agregó que el grado de coparticipación debe analizarse con respecto al robo y no de la muerte, dado que todos realizaron actos previamente acordados y necesarios para lograr la consumación del atraco planeado, asumiendo las consecuencias previsibles.-

En cuanto a la valoración de las agravantes por el Tribunal indicó que la violencia en las personas, aún siendo parte de la figura típica, no exime su ponderación a la hora de individualizar la pena, sobre todo teniendo en cuenta que dicha violencia puede admitir diferentes grados de intensidad y que en el caso la violencia con la que se manejó F. con conocimiento de su consorte A. fue superior a la prevista por la figura básica robo.-

Respecto del aprovechamiento de la nocturnidad como agravante, sostuvo que esta circunstancia acredita mayor peligrosidad porque el actor consigue actuar en una situación de menos riesgo para él, de mayor predomino e impunidad, y que el mayor número de participantes y la planificación previa les permitió actuar sobre seguro, intensificando la pena el planeamiento elaborado por el autor.-

Entendió que la agravante del art. 41 del C.P. fue correctamente aplicada, pues el tipo penal del art. 165 del C.P. no alude específicamente a ningún tipo comisivo, permitiendo la agravante ya que el

empleo del arma de fugo aumentó el peligro causado.-

Acerca de la extensión del daño causado, señaló que sabiendo de la presencia de otra persona en el lugar los autores no pueden alegar que no podían sopesar el daño que le causaban.-

En relación a la aplicación de la atenuante de vulnerabilidad manifestó que la dificultad de insertarse laboralmente debe ser considerada si obró como un motivo para la comisión del delito, no siendo un caso de miseria extrema que lo haya llevado a delinquir para procurarse el sustento para sí y los suyos.-

En conclusión, solicitó que se confirme la sentencia de fecha 15 de marzo del corriente año en todas sus partes.-

3. - Seguidamente la parte querellante, A. K. J. respondió en sendos escritos los emplazamientos cursados en relación a las impugnaciones deducidas por las defensas de los imputados.-

En primer lugar, lo hizo con respecto al recurso a favor de M. D. F. y achacó que sus Defensoras brindaron argumentos genéricos sin explicar en qué medida los principios que citaron habrían sido violados, ni tampoco qué circunstancias valora el Tribunal que ponga en cabeza de su asistido únicamente la responsabilidad de todos los disparos.-

Agregó que tampoco brindaron argumentos concretos de cuáles serían los motivos para readecuar la pena impuesta al mínimo legal, ni expresaron en qué medida el Tribunal efectuó la valoración de las circunstancias contempladas en los arts. 40 y 41 que puedan importar la descalificación de la sentencia, notándose una mera discrepancia con el decisorio que no podría ser jamás materia de recurso-

Señaló que los Magistrados valoraron las circunstancias del hecho y las condiciones personales de los autores y tuvieron en cuenta la excesiva violencia desplegada, sin que ello implique una doble punición porque lo que se analiza no es la violencia como elemento del tipo del robo, sino que los Magistrados entendieron que la conducta desplegada por los autores excede la violencia requerida por el tipo penal, y que fue lograda mediante el uso de un arma de fuego, lo que no permite la aplicación el mínimo de la escala penal prevista para el delito. -

Añadió que, sin perjuicio de que el art. 41 *bis* del C.P. no fue objeto de la acusación fiscal, no puede dejar de observarse como un elemento agravante de la pena que en concreto se impuso a los encartados, toda vez que las acusadoras solicitaron al Tribunal que se contemple el arma como circunstancia calificante, en tanto los medios empleados para la comisión del delito fueron altamente vulnerantes, demostrando un absoluto menosprecio por la vida de la víctima- '

Consideró que no existe en el caso una doble punición al consideran el arma de fuego como agravante, no sólo porque no es un elemento del tipo penal del arto 165 del C.P., sino porque además tampoco fue utilizada la calificante del arto 41 *bis* del C.P.-

Entendió que la nocturnidad favoreció a los encartados en el ingreso a la morada, sin ser vistos por los vecinos ni transeúntes y que no existe duda de que la pluralidad de sujetos en la comisión del hecho no sólo minimizó la resistencia y defensa de la víctima, sino que coadyuvó al logro de la empresa delictiva-

Indicó que resulta inidóneo el planteo formulado en relación

a la planificación previa, ya que la sentencia no hace un apartado al respecto y ni siquiera menciona la planificación y no es lo que ha gravitado para considerar la gravedad del hecho; en cuanto al riesgo creado advirtió que, tal como lo señalaron en la sentencia, la diversidad de disparos aumentó el peligro, sin dejar de valorar la extensión del daño a la señora G. J. que debió presenciar, sin posibilidad alguna de defender o defenderse, como ultimaban a su padre. -

Hizo expresa reserva del caso federal, y solicitó que se confirme la sentencia y oportunamente se disponga la elevación de las actuaciones en consulta, a tenor de la pena impuesta.-

Seguidamente, contestó los agravios esgrimidos por la Defensa del acusado D. L. A. y destacó que se trata de argumentos genéricos, sin explicar en qué medida y sobre la base de que argumentos de la sentencia, han sido violados los principios constitucionales a los que alude. -

Señaló que la Defensa cuestiona circunstancias que atañen al grado de culpabilidad o participación en el hecho endilgado a su asistido, sobre lo que se expidió claramente este Tribunal, resultando ajeno a la materia y competencia de la audiencia de cesura hacer juicios de valoración respecto de la participación que le cupo en el delito por el que se lo condenara, siendo la vía procesal indicada el recurso extraordinario, por lo que el planteo resulta improcedente y mal puede agraviarse.-

En cuanto a los agravantes achacados por la Defensora. indicó que los tres Jueces argumentaron que revestía mayor gravedad la situación de F. que la de su consorte A. por la violencia desplegada y el medio empelado, circunstancias que importaron establecer una pena mayor para F. que para A., y

no al revés como pretende la Dra. D., por lo que no se daría el pretendido agravio como tampoco el referido al medio empleado-

En relación a la nocturnidad entendió que favoreció a los encartados en el ingreso a la morada procurando la impunidad y facilitación que para el delito otorga la noche, en tanto el mayor número de participantes minimizó la resistencia y defensa de la víctima, lo que resulta más gravoso, destacando el riesgo creado para G. J. y el nivel traumático de dicha vivencia sumado a la diversidad de disparos que aumentó el peligro-

Hizo expresa reserva del caso federal solicitó que se confirme la sentencia, y oportunamente se disponga la elevación de las actuaciones en consulta a tenor de la pena impuesta-

4. - En la audiencia del art. 385 del C.P.P. hizo uso de la palabra en primer término la Dra. Barillari, quien ratificó su recurso en todos sus términos y requirió que se disminuya el monto de la pena al mínimo de diez años de prisión. Por su parte, la Dra. D. ratificó los fundamentos oportunamente brindados por escrito y solicitó que a los fines de ponderar la pena de su asistido se considere lo dispuesto por el art. 47 del C.P. y también el reciente fallo del STJ en la causa "G. J. L. s/ homicidio".-

A su tumo, el Ministerio Público Fiscal y luego la Parte Querellante contestaron los agravios esgrimidos por ambas Defensas, y solicitaron que se confirme la sentencia en todos sus términos.-

II.- Recurso ordinario de la Defensa de confianza del acusado D. L. A.: 1) debe rechazarse la pretensión de que la "nueva calificación" del hecho, Homicidio en ocasión de Robo (art. 165 CP) -que motivó el juicio de reenvío parcial-, traiga "aparejada la necesidad de efectuar una revisión integral",

y no solo respecto a los elementos a valorar para la ponderación de la pena; desde que -se argumenta-, en virtud de lo resuelto por esta Cámara en lo Penal, en la sentencia n° 26/18, debería analizarse una vez más "el grado de culpabilidad" del imputado, en el delito complejo citado.-

Reiteradamente hemos sostenido, en orden a cuáles son los "límites a la jurisdicción del tribunal" del juicio de reenvío, que en primer lugar el *'thema decidendum'* del mismo y de la sentencia (de reenvío) deben restringirse a los capítulos de la sentencia originaria que fueron objeto de agravios, y acogidos por el tribunal de la impugnación ordinaria (v. art. 369 del CPP). El gravamen postulado por el quejoso muestra la medida de su interés, el que delimita no solo la competencia del tribunal del recurso, sino también recepcionado que fuera, por extensión, la del órgano judicial que debe intervenir en la fase del proceso determinada por el éxito del recurso, es decir el juicio de reenvío y la sentencia que en este se pronuncia.-

Pero tal vez sea el segundo límite, el más relevante en nuestro caso actual, porque como consecuencia directa de lo expuesto precedentemente, es que el tribunal del juicio de reenvío debe también respetar cuestiones precluidas o pasadas en autoridad de cosa juzgada. Se trata de los límites que tienen origen en el procedimiento anterior a la primera sentencia y en los aspectos de esta que, por no ser motivo del recurso, o por el rechazo de la impugnación (atento su inadmisibilidad formal o debido a razones sustanciales), han pasado en autoridad de cosa juzgada. Se recuerda que el reenvío, antes que un procedimiento nuevo, es un juicio que "se encuentra vinculado al juicio anterior a través del procedimiento impugnativo ..., por tratarse de **la misma causa** que ha sido

decidida y debe volverse a decidir con criterio **integrativo complementario** de la sustitución. Estos dos **límites no pueden ser excedidos en el procedimiento rescisorio.** Dentro de ellos debe desarrollarse el debate y pronunciarse la sentencia" (cfr. Cafferata Ñores y Arocena, *El reenvío en la casación penal,* en la obra colectiva: *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al Prof. Julio B. J, Maier,* p. 255 y ss., con cita de Clariá Olmedo, el destacado me pertenece en todos los casos).-

Tampoco podrá el Tribunal del juicio de reenvío, apoyar su razonamiento en argumentos que la casación declaró arbitrarios, ni llegar a conclusiones que impliquen contradecir situaciones de hecho dadas o mantenidas por existentes, por la sentencia de casación; se ha interpretado, en definitiva, que las decisiones de cuestiones de derecho, constituyen las **"directivas jurídicas** dadas por esa sentencia, o sea, los **principios jurídicos** de derecho material o procesal, **fijados** por la Corte ..en virtud de los cuales se debe interpretar la ley en relación a los hechos, al título del delito, a las circunstancias y al desarrollo del nuevo juicio" (ibidem, el destacado ha sido agregado al original). Se trata entonces de un tercer límite, fundado en la condición de "derivado" del juicio de reenvío, por imperio de la cual el tribunal a cargo de su desarrollo debe ajustarse a la sentencia del tribunal de impugnación, por lo que concierne a toda cuestión de derecho decidida por el, ya que es materia propia de su competencia funcional, y por lo tanto, "irrevisable por el tribunal del nuevo juicio".-

Tal como lo describe Miguel A. Almeyra, la sentencia de reenvío no puede desconocer su indiscutible "filiación recursiva", de donde sus límites y extensión no pueden a su vez ir más allá, que los que quedaron fijados en la instancia superior. El juicio de reenvío no es un nuevo y originario juicio,

sino **"una mera fase** que se vincula a la sentencia) anterior (con cita de Manuel Ayán) -cfr. aut. cit. en el artículo: "Reformatio in pejus y juicio de reenvío", D.J. 1986-2,1; recopilado en: *Tratado jurisprudencial y doctrinario, Derecho Procesal Penal,* t. II, edit. L.L., año 2012, págs. 635 y ss. -el destacado no pertenece al original-).-

En nuestro caso, y en razón que el art. 345, 3er. párrafo, CPP prescribe que (el tribunal) condenará "según el veredicto de culpabilidad" y expresará su decisión sobre la pena, esos son los límites del juicio de reenvío parcial, que definió la competencia del tribunal impugnado. En consecuencia, la invocada omisión de pronunciamiento del tribunal de la cesura, no merece ser motivo de agravio, porque en verdad resultaba "improcedente" 1o peticionado -como lo ha calificado la parte querellante-: la cuestión relativa a los alcances de aquello a 1o que se habría comprometido el partícipe -colabora solamente con el Robo-, ya había quedado zanjada en la etapa precederte y convalidada por esta Alzada; por ende, fuera del ámbito de decisión del nuevo colegiado de Jueces Penales subrogantes y Conjuez, tal lo que se anticipara precedentemente. No hay vicio de arbitrariedad, como se denuncia, porque tratándose tanto el art. 80 CP, como el 165, e incluso el 166, todas figuras dolosas de comisión, entonces la invocada aplicación del art, 47 CP, no podía variar sustancialmente; como en el caso, hipotético, que el cambio de calificación legal incluyera nuevos elementos: omisivos, funcionales, imprudentes, etc., previamente no contemplados en la autoría, e hipotéticamente susceptibles entonces, de modificar la operatividad de los arts. 45 y ss. CP.-

No se verifica una afectación de principio de

proporcionalidad de las penas, porque todo cuanto se alega en el recurso ordinario al respecto, se basa asimismo en aquella misma pretensión de volver a revisar los límites de la participación del arto 45 del CP, que estaba vedada al tribunal del reenvío; entonces tampoco por esta vía, es dable admitir el agravio de sentencia arbitraria y pedido de nulidad, ya referidos.- Por último, se destaca y en desmedro de la impugnación ordinaria, que la acusadora pública ha resaltado en su contestación de agravios, un vicio de rutocontradicción en el recurso de esta parte - violación al principio de no contradicción (lógica formal)-, toda vez que si se pretende que no deberían extenderse a A., las consecuencias fatales de la violencia armada ejercida por F., por no haber visto el arma de fuego; entonces, mal puede pretenderse luego, que responda en orden al delito del art. 166, inc. 2, del CP, que prevé la agravante del empleo de armas de fuego, precisamente.-

2) Por otro lado, se ha invocado el reciente precedente del STJ en pleno, sentencia n° 13/19, recurso de revisión (art. 389 del CPP), como un hecho nuevo posterior a la interposición de la impugnación escrita, aunque no se demuestra porqué razón lo dispuesto en este fallo, debería incidir en nuestro caso. En efecto, si bien es cierto que uno de los Vocales de esta Cámara oportunamente citó en su voto del juicio de responsabilidad, el antecedente de la sentencia n° 31/13 de este Tribunal de Alzada, correspondiente a la causa, en la que se ha interpuesto la revisión citada, justamente en razón de la naturaleza de este remedio excepcional -la revisión de condena-, no se pone en tela de juicio la validez de un decisorio anterior, ya pasado en autoridad de cosa juzgada en términos generales (con fecha 23 de agosto del pasado año 2016, la CSJN desestimó el recurso extraordinario federal que había sido concedido por la Sala Penal del STJ provincial, oportunamente), sino solo en la medida en que se

contrapone con la posterior, como se desprende expresamente del voto del Ministro Donnet (según lo que se lee en la plataforma de jurisprudencia Base de Datos Eureka): "... Con la excepción de la divergencia señalada en el punto anterior (titulado: “Hechos incompatibles y su versión más favorable”), ambos procesos coincidieron en las restantes circunstancias fijadas respecto de la intervención de D. en el hecho juzgado... 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 corresponde imponer...."-este es el ámbito del quebrantamiento de la cosa juzgada, que se operó a partir de la decisión del STJ- (el destacado no pertenece al original).-

De manera entonces que una adecuada hermenéutica del antecedente en cuestión, nos indica que mal podría interpretárselo como un cambio en la doctrina legal del Alto Cuerpo, en materia de participación criminal, tipificación del delito de Homicidio, etc., y susceptible de impactar de modo directo en el presente, por la fuerza del precedente; y/o idóneo, inclusive, para modificar todo cuanto ya ha quedado resuelto, previamente, en la etapa del juicio de responsabilidad del encartado A., aplicando los arts. 45, 165, y ccs. del CP -sin perjuicio del eventual resultado de las impugnaciones extraordinarias, aún pendientes, como bien lo ha destacado la parte querellante-.-

3) Respecto a la concreta intervención de este acusado, siempre según lo establecido en la etapa procesal precedente, el monto de pena impuesto encuentra sustento en la relevancia de su aporte a la ejecución, que no es prescindible; todo ello en razón de la calidad de sus vínculos interpersonales, con el autor material -y consorte de causa- M. D. F., e interacciones mutuas en el

contexto completo del suceso, es decir con anterioridad al hecho, durante el mismo, y también *a posteriori*.- Suscintamente, tenemos en cuenta perjuicio de remitimos íntegramente a nuestro voto anterior, en oportunidad de revisar la sentencia de responsabilidad penal-: la relación de familiaridad (parentesco por afinidad), vecindad, etc.; la presencia constatada de rastros de ADN de M. F. en el automóvil de A.; el secuestro de un par de zapatillas en el domicilio de la Avda. Juan XXIII nº 2939, con correspondencia acreditada, tanto morfológica como métrica, con una impresión obtenida en el lugar del hecho; las pericias a teléfonos celulares incautados, pertenecientes a los encartados y a D. F.; luego del hecho, la salida de M. F. de la vivienda ya referida, donde había consigna policial, y su posterior aprehensión, con las consecuencias probatorias que lo vincularon a la autoría del suceso -dermonitro- test con resultado positivo-.A mayor abundamiento, recordaremos que en el precedente de la sentencia no 14/18 de ésta Cámara en lo Penal, citamos la doctrina que enseña —respecto a la coautoría-, que debe constatarse que todos los concurrentes han vinculado en plan criminal sus respectivas esferas de competencia, conformando un centro de imputación común, un responsable colectivo, "...de cuyos *hechos evitables* cada uno de sus miembros debe responder en la medida de su aporte..." (cfr. *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, dirección de L. G. Pitlevnik, 13, edit. hammurabi, *La dudosa adecuación constitucional de las figuras de Homicidio y Lesiones en riña: A la vez un estudio sobre los alcances del principio de culpabilidad*, por Ariel Yapur, análisis del fallo de la CSJN, *417106,* "Antiñir, Ornar Manuel - Antiñir. Néstor Isidro, Parra Sánchez;, Miguel Alex *sI* Homicidio y lesiones en riña", ps. 51 y ss.); como asimismo, pusimos de resalto que, si bien

tal criterio está directamente referido a los coautores, debe reputarse también aplicable a la participación necesaria, en la medida que la Sala Penal de nuestro STJ ha establecido que, más allá de las diferencias entre estas figuras, el tipo subjetivo -por ejemplo en un Homicidio cometido con arma de fuego-, tanto en uno como en otro caso, requiere la demostración de que el (coautor, o partícipe), no ha sido ajeno al designio de disparar discrecionalmente, representándose el resultado y "... actuando en pro del acto material del otro" (-todo lo cual se verifica en nuestro caso-).-

III.- Recurso ordinario de la Defensa Pública del acusado M. D. F. (pero también aspectos comunes a ambos encartados, que son difíciles de abordar separadamente):

1) Las "violencias": tal como lo ha puesto de resalto la Fiscal general en su responde, y también se desprende de plurales precedemos de este Cuerpo, como asimismo de la doctrina y jurisprudencia nacionales en la materia, aquella (la violencia en las personas, típica del art. 164 y ss. del CP) "... puede admitir diferentes grados de intensidad..."; de allí que sea legítimo incorporada al elenco de las circunstancias de agravación, sin que ello implique en absoluto una "doble punición", por el mismo hecho -en relación con todo lo ya valorado en el juicio de responsabilidad-.-

En particular, ha destacado la acusadora pública en tomo al modo de comisión, que es particularmente grave que la víctima fatal haya sido golpeada con un elemento contundente, primero, y luego baleada con un arma de fuego de grueso calibre, a corta distancia —es decir, como si no fuera poco el instrumento o medio empleado, previamente ya se había reforzado su neutralización o debilitamiento, con un fuerte golpe que obviamente disminuyó

su capacidad de reacción y defensa-. -

También se comparte el argumento de la Fiscal general, en el sentido que al haberse perpetrado o consumado el hecho, no es posible pretender que las referencias a la "planificación" del mismo, resultan en la punición de actos preparatorios, ni "predelictuales"; toda vez que no se está valorando un plan "en abstracto", sino por el contrario a lo sucedido en la realidad, siempre en base a aquella planificación. -

2) La nocturnidad ha sido correctamente valorada, como circunstancia agravante, tal como reiteradamente lo hemos puesto de manifiesto, v.g. en los precedentes de las sentencias n° 03/12 y 7/13, con cita de la jurisprudencia del TCPBA, sala II, cuando sostuvo -en la causa "V.a y otro s/ recurso de casación", sentencia del 1 de abril de 2003, entre otras-, que la nocturnidad "es una circunstancia que objetivamente considerada, podría **tanto** facilitar la realización del delito, por la menor capacidad de la víctima para defenderse o la de un tercero para evitar la consumación, **como** brindar al sujeto activo mayores posibilidades de eludir la acción de la justicia, lo cual aumenta el grado de injusto contenido en la conducta e incide en la graduación consecuente de la pena,..." (el destacado me pertenece).-

La parte querellante, en sus respondes, ha tenido en cuenta sobre este particular, primero en general que la nocturnidad "... favoreció a los encartados en los hechos el ingreso a la morada, trepando la reja de la vivienda, sin ser vistos por vecinos ni transeúntes justamente por la oscuridad de la noche y por tratarse de un horario con poca afluencia de personas en las calles de ese lugar"; como así que: el vehículo de A. merodeó la vivienda de J. previo a la

concreción de este funesto hecho, recordemos que también era en horas nocturnas porque las cámaras de vecinos 1o captaron siendo las 21:23 hs., es decir, cuando el menor tráfico de transe untes en un vecindario tranquilo facilita no sólo la concreción de un delito sino la huida del lugar sin ser advertidos por nadie, es decir en lmpunidad" .

3) Asimismo, el número de intervinientes redunda en mayor indefensión de las víctimas, es decir que convergen en el caso, plurales circunstancias de agravación, en idéntico sentido; 1o mismo ocurre con la edad de la víctima, y la condición de género de su hija, únicos ocupantes de la vivienda al momento del hecho-

En este punto, cabe descartar de modo terminante el argumento de la Defensa (pública), en el sentido que debería aplicarse el principio *in dubio pro reo,* en orden a las posibles actividades desplegadas por un sujeto no identificado, que participó junto a F. en la ejecución; y ello en razón que, como lo destaca acertadamente la parte querellante, ya se ha superado cualquier incertidumbre sobre el particular, conforme todo cuanto ya se ha expuesto en orden a los alcances del juicio de reenvío parcial. Es decir, los aportes objetivos y concretos de este acusado, a la comisión del hecho, se han fijado (v.g, autor de disparos) con alcances de cosa juzgada formal, sin perjuicio de las eventuales modificaciones que en un futuro pudieran introducir los tribunales superiores.-

La querella, por su parte, respondió en orden a la situación de A., que: "...ciertamente resulta más gravoso ser atacado por una pluralidad de sujetos que por un solo autor porque lógicamente no sólo minimiza la resistencia y defensa de la víctima sino que coadyuva al logro de la empresa delictiva, y por tal objetivamente ha de ser mesurado conforme las pautas establecidas al efecto

en la ley sustantiva. Y tal pluralidad de personas llegaron a bordo del mismo vehículo en el que huyeron por lo que mal podría pretender la defensa de A. que no obedece a un plan o empresa delictiva de la que su asistido participó a sabiendas del mayor poder vulnerante y las mayores probabilidades de un hecho cometido por varios autores, que además, tenían distribución de roles, elementos que a la postre deberán ser mensurados como agravantes del hecho delictivo cometido".-

4) El medio empleado, si bien un poco confuso -el escrito de responde al emplazamiento-, dado que por momentos pareciera afirmar que la sentencia de responsabilidad aplicó el arto 41 bis CP, sin embargo, acierta nuevamente la acusadora pública, cuando lo analiza -al medio empleado-, desde el punto de vista de la peligrosidad evidenciada por los autores del hecho. Y sobre todo, más aún, cuando resalta que debe cargarse en calidad de circunstancia de agravación, la elección de medios en sentido amplio, tal como reiteradamente se ha sostenido en nuestros precedentes, tal el caso de las sentencias nº 12/15 y 15/18, entre otras (cfr. Fleming y López Víñals, acerca de la interpretación de las circunstancias "naturaleza de la acción y medios escogidos", y los componentes objetivos del injusto de acción, enseña que resulta "... aquí crucial la elección de los medios, pues al autor le será estrictamente reprochado en términos de proporcionalidad haber optado por **metodologías de ejecución más dañinas o peligrosas** que otras (con cita de Maurach-Góste--Zipí), lo que no solo tiene que ver con los elementos empleados, sino con la elección de **circunstancias de tiempo y lugar y de todo otro detalle del hecho** que guarde vinculación con la efectiva vulneración o puesta en riesgo de los bienes jurídicos tutelados por la

figura penal respectiva -Auts. cits., *Las Penas*, edit. Rubinzal-Culzoni, año 2009, p. 381 -el destacado me pertenece).-

Recordemos que, conforme lo establecido en la etapa precedente, *ex ante* los acusados se fijaron objetivos puntuales, en relación con la ejecución del hecho, que tuvieron incidencia directa en los posteriores resultados; a saber: violación de la intimidad de un domicilio familiar, habitado por una persona de edad avanzada y una mujer, inferencia sólidamente fundada acerca del día de la semana y hora escogidos, vinculado al cobro de una suma de dinero por el propietario de la morada, el empleo de un arma de fuego de grueso calibre, etc.-

Puntualmente, en orden al instrumento utilizado, la parte querellante resalta en su contestación de agravios -a 1o que me remito-, que: "O. A. J. perdió la vida como resultado del disparo de un arma de fuego calibre 1125.45 que F. le disparó a quemarropa, a una distancia mínima de 5 a 10 centímetros que lesiona su hombro izquierdo produciéndole la muerte por shock hipovolémico irreversible"; y, más adelante, añade que se trataba de "...un arma de guerra, la que además fue disparada en más de una oportunidad".-

5) Peligro corrido por G. J. y extensión del daño ocasionado: entiendo conveniente enlazar ambas circunstancias de agravación, a partir de un criterio de interpretación amplio sobre lo efectivamente sufrido por esta víctima; en el sentido de su propia integridad física y libertad de autodeterminación, puestas en serio riesgo por el hecho, y por su condición de hija de la víctima fatal, presente en el lugar.-„.En apoyo de lo expuesto, tengo en cuenta que: "... El alcance de la lesión jurídica se mide, por de pronto, conforme a la magnitud y cualidad del *daño* causado, debiendo atenderse para ello, en sentido agravatorio o atenuante, tanto al **grado** de las consecuencias materiales

del delito ...como al de las psíquicas ... También cabe considerar aquí los daños que se han producido fuera del propio ámbito del tipo ..." (cfr. Hans- Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte general,* ed. Comares - Granada, p. 801, el destacado me pertenece).-

La necesidad de correlación entre los efectos del delito y la sanción está expresamente prevista en el inciso 1º del art. 41 del Código Penal, en el que se alude, como un parámetro básico, a la extensión del daño y el peligro causados. La proporcionalidad de la pena se constituye en un motivo de equilibrio para la reacción represiva del Estado, que insufla racionalidad evitando que se produzca un castigo excesivo allí donde no es estrictamente necesario, para lo que suministra una más sólida referencia la consideración de la perspectiva de la víctima, tradicionalmente postergada frente a la comunitaria o colectiva"

Un aspecto importante sobre el que aquí cabe reflexionar es si para graduar la pena deben justipreciarse solo las llamadas "circunstancias típicas" o si también pueden ser objeto de evaluación las "extratípicas". Las primeras se vinculan a la intensidad y a la extensión de la lesión del bien jurídico protegido por la figura penal aplicada en la sentencia condenatoria, en tanto las segundas se inscriben en lo que con un propósito gráfico podríamos denominar efectos colaterales. Un abuso sexual o un homicidio no sólo afectan la libertad sexual de la víctima, sino que pueden también incidir gravemente en la órbita de sus relaciones familiares. En el Derecho alemán, las consecuencias extratípicas tienen importancia y prevalece la idea de que su evaluación y cómputo no afecta el principio de legalidad (Maurach, Reinhart, actualizada por Karl Heinz Gossel, Heinz Zipf, *Derecho Pena,* tomo 2, Traducción de la 7" edic. de 1988,

supervisada por Edgardo A. Donna, Parte General 2, edit. Astrea, Buenos Aires, 1995, ps. 724 y ss.).-

En efecto, expone el jurista citado que: “El círculo de tales consecuencias extratípicas es sumamente amplio; ellas se pueden producir respecto de la víctima del hecho (p. ej., la incapacidad de realizar una labor remunerada como consecuencia de una lesión corporal), de parientes de las víctimas del hecho (supuesto estado de shock de los padres como consecuencia de la muerte accidental de un niño), así como también de terceros ajenos o de la colectividad en general (sentimiento general de inseguridad debido a una serie de hechos punibles, indignación provocada por un asesinato sexual sumamente cruel). Cabe señalar en forma especial, respecto de estos últimos, que se demuestra que los hechos punibles también pueden producir daños en sentido ideal, que pertenecen a las repercusiones del hecho en el ámbito de la medición judicial de la pena. -

Aquí se hace visible un punto de contacto con la prevención general, cuya tarea en sentido positivo es la de mantener la fidelidad al derecho de la población. Desde esta perspectiva, las repercusiones dañosas del hecho sobre la colectividad pertenecen a las consecuencias imputables al hecho, en la medida que el autor pueda ser responsabilizado por ellas. En el marco de las repercusiones del hecho se presenta también especialmente, la necesidad de satisfacción del lesionado (y, bajo ciertas circunstancias, también de sus parientes más cercanos). Si bien la necesidad de satisfacción en cuanto tal no es reconocida como un fin de la pena, ella contribuye a determinar las repercusiones en sentido ideal.-

En la doctrina nacional, por su parte, se señala que el primer

aspecto que debe tomarse en cuenta, cuando se habla del daño ocasionado por el delito, es el relativo a los límites en que este debe ser considerado; en este tema aparecen razones de índole objetiva y subjetiva, que llevan a reflexionar sobre cuáles consecuencias son las computables para proporcionar una pena.-

Las repercusiones en el nivel de vida del afectado, o de las personas directamente allegadas a él, son las que podrían tener influencia en la mensura de la pena, y no sólo las que se limitan a la mella que el ilícito hace, de modo específico, en el bien jurídico protegido por la figura penal de que se trate. Para establecer algún grado de limitación en el cómputo de este tipo de repercusiones del ilícito, se ha indicado que un requisito para que operen con efecto agravante de la sanción, consiste en que la consecuencia debe estar conectada de forma objetivamente imputable con la realización del tipo y residir dentro del ámbito de protección de la norma infringida (Fleming-Viñals, ya citado *ut supra,* ps. 373/374-).-

La Fiscal general, ya citada, en su responde hubo de compartir este criterio de interpretación: "...Conforme la literalidad de los arts. 40 y 41 CP, debe entenderse que agrava tanto el daño típico como el tratípico, siempre y cuando tales consecuencias hayan podido resultar **previsibles para el autor,** conforme **límites racionales** del principio de culpabilidad que rige la responsabilidad penal humana. En el presente caso, **sabiendo** de la presencia de otra persona en el lugar, **no** se puede alegar que los autores no podían sopesar el daño que se causaba a la misma..." (el destacado me pertenece).-

Por su parte, la querella ha destacado en su responde, que no se trata del daño “resarcible” -en el ámbito del Derecho Civil-, sino del hecho en sí, la dimensión fáctica del daño; todo conforme a una interpretación amplia,

según ya adelantamos al comienzo de este apartado. A lo que se suma el riesgo propio corrido por la testigo presencial, en los siguientes términos de la parte acusadora particular:"... se ha acreditado que luego del disparo que lesionara de muerte a O. A. J. se produjo otro disparo, cuya vaina fue encontrada en la vereda, al lado de la reja del domicilio, el que pudo haber tenido como objetivo la integridad física de G. J.. No debemos hacer mucho análisis para determinar que dada la proximidad de las víctimas de este hecho, tal disparo pudo haber lesionado a G. ..., amén del daño que la sola muerte de su padre en estas circunstancias le causara.. .la diversidad de disparos aumentó el peligro.

IV.- Atenuantes: 1) conducta precedente, conducción de la vida del coimputado F., no se ha logrado demostrar que ello haya podido reducir su capacidad de autodeterminación. En efecto, la historia de vida relatada por sus familiares, no difiere en gran medida de la que es habitual en esta zona del país, a la que llegan muchos jóvenes provenientes de otras regiones, en la búsqueda de mejores condiciones de vida, laborales, económicas, etc., sin que tales circunstancias signifiquen per se, ningún indicio de la existencia de un proceso de “desocialización”, situación de extrema vulnerabilidad, ni deterioro de la personalidad.-

2) En cuanto a la ausencia de antecedentes, ella no alcanza para reducir el monto de la sanción, al mínimo de la escala penal, como se pretende en la impugnación ordinaria. La parte querellante hubo de destacar, en su respuesta al emplazamiento, que el recurso ordinario de la Defensa pública luce asaz genérico en este aspecto, como si se hubiese limitado a instar una revisión de la sentencia del juicio de cesura, al solo fin de ..solicitarle a este órgano superior que fije la pena mínima establecida para el delito pero sin dar las

razones que imponen revisar, y en su caso, revocar el decisorio que atacan".-

V.- Por todo lo expuesto, emito mi voto por la negativa a la presente cuestión.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo:

I. - No he de reiterar aquí, en honor a la brevedad, la reseña de los argumentos utilizados por los impugnantes, la réplica del Ministerio Fiscal, Querella, ni los motivos esgrimidos por el Tribunal que realizó la cesura para arribar al monto de pena seleccionado, remitiendo para ello a lo que surge del primer sufragio de la presente.-

II - Por una cuestión de orden metodológico, procede comenzar por la petición de la letrada del acusado A., en cuanto al planteo de revisión en esta instancia de la calificación legal sobre la base de la cual el A-quo individualizó la sanción cuyo monto se cuestiona.-

Brevemente, tanto un concepto elemental de cosa juzgada formal, como la interpretación hermenéutica del art. 304 del CPPCh, impiden atender el planteo efectuado.-

Actualmente, el Juicio previo en Chubut al que alude el arto 18 CN se divide en dos etapas. En la primera, se deciden las cuestiones atinentes a la materialidad delictiva, autoría y calificación legal de la conducta atribuida. En la segunda, la individualización de la pena. No sería factible avanzar hacia la segunda etapa sin obtener definiciones propias de la primera, por caso la tipificación de la acción endilgada, pues de allí surge la escala asignada al injusto.-

Aunque el diseño procesal del rito vigente en ocasiones invita a la confusión, debido a la multiplicidad de pronunciamientos

jurisdiccionales y un esquema al menos alambicado del sistema recursivo, aquí hubo una definición en cuanto a los tópicos mencionados en primer término, este Tribunal determinó el ilícito en cuyo marco se debía pronunciar el A-quo en orden a la cuantificación punitiva, y eso fue lo que ocurrió. Por tal motivo aludimos al concepto de cosa juzgada formal, pues tales definiciones no pueden ser cuestionadas en esta etapa, ni constantemente, sin perjuicio de las vías recursivas pendientes, a tratarse en la Corte provincial, en un capítulo procesal futuro.-

Precisamente, respecto del precedente invocado por la Defensa pronunciamiento emitido por el STJ, no se advierte la vinculación con este trámite, no solo por consistir en otra vía recursiva generada a partir de Sentencias de Tribunales de igual jerarquía que habrían reconstruido la verdad histórica de un mismo suceso, de manera variada, con compromiso al principio que veda incurrir en la situación de estrépito en el foro, sino por qué los conceptos de interpretación del derecho de fondo que de allí surgen, no son aplicables a lo que aquí se discute.-

Así las cosas, el agravio debe ser desestimado.-

II. - Específicamente en cuanto a la sanción individualizada, resulta indiscutible en esta etapa, tal como se desprende del análisis precedente, que en ocasión de un Robo, se dio muerte dolosamente a la víctima del mismo. Ello, por imperio del principio “ne bis in ídem”, no podía implicar un factor agravante, pues significó un extremo fáctico relevante a efecto de consolidar la significación jurídica.-

Pero el uso de un arma de fuego en la empresa delictiva, que no mereció consecuencias para la calificación legal, sí ingresaba de lleno en el terreno del art. 41 CP., en orden al medio empleado.-

Nótese que, en lo que hace a una definición de política criminal proveniente del Legislador nacional, incuestionable por ende, en abstracto y genéricamente, para los Jueces, los montos punitivos se han intensificado en los últimos tiempos cuando de uso de armas de fuego se trata.-

De hecho, por la mera circunstancia de apoderarse de lo ajeno exhibiendo un elemento de tales caracteres, el mínimo de la escala del Robo se eleva en un tercio (art. 166 CP).-

Tengo una postura en orden a la aplicación conjunta de los arts. 79 y 41 bis del CP., que obviamente se extiende al precepto del art. 165 del catálogo represivo (sentencia n° 34/14 "Currulef", entre otras). Aunque la agravante genérica mencionada no fue tipificada en el sub-judice, por lo cual el uso del arma de fuego impacta de lleno en el rubro medio empleado.-

Pero aquí no solo hubo un riesgo potencial, proveniente de la exhibición, sino un daño concreto, la pérdida de una vida humana, desde la operación de tal elemento, en un atraco planificado, nocturno, en la vivienda de los damnificados, con un despliegue de violencia notorio, más allá del resultado fatal producido, el cual se verificó delante de un familiar directo de la víctima.-

Hemos expresado en más de una ocasión (por ej. Sentencia n° 27/15), que ingresar en morada ajena, nocturnamente, a sabiendas que allí se encuentran sus ocupantes intensifica la culpabilidad notoriamente. Más aún si, reitero, se desarrolla la conducta agresivamente, sin perjuicio del resultado muerte, relevante en el ítem calificación legal, pero no para este análisis, tal lo ya expuesto, por imperio del principio "ne bis in idem".-

En dichas condiciones, así valoradas por los Jueces de grado, debían configurarse atenuantes de igual entidad a los efectos que la sanción

orbite en el nivel el mínimo legal, desde el cual se debe partir en honor al principio de la racionalidad de la respuesta contingente, y en última instancia, del principio pro homine.-

Pero las mismas no han pasado de consistir en invocaciones a supuestas realidades no verificadas. La situación de los acusados dista del concepto de marginación social, ausencia de acceso a instrumentos de comprensión acabada de la antijuridicidad de sus conductas, o reducción de la reprochabilidad desde alguna de las causales idóneas a tal fin.-

Por el contrario, tal lo expresado, las notas de culpabilidad resultan evidentes, y en tal esquema, no se presenta como irracional que la sanción individualizada haya orbitado en los medios de la escala del delito seleccionado, con una comprensible diferenciación entre autor y partícipe primario. -

Por ende, la Sentencia debe ser confirmada íntegramente.

Así voto.-

A la **PRIMERA** cuestión el Dr. **MULLER** dijo:

I.- Para iniciar el análisis de las impugnaciones interpuestas por las defensas, entiendo pertinente señalar que sin perjuicio del orden de tratamiento en la audiencia del art. 385 del C.P.P. y en función de los agravios esgrimidos, corresponde abordar en primer lugar el recurso de la Sra. Defensora de Confianza de D. L. A., remitiéndome en lo demás a la completa reseña efectuada por el Juez Pintos al inicio de este acto.-

1.- Brevemente, la Dra. D. reedita en esta instancia el planteo efectuado al Tribunal de reenvío, insistiendo en que debe revisarse “el grado de culpabilidad” de su asistido pretendiendo que por aplicación del art. 47 del C.P., la responsabilidad penal quede limitada al delito de robo agravado por el uso de

arma en grado de tentativa (arts. 166 inc. 2 y 42 del C.P.), desde luego en carácter de partícipe necesario, y como consecuencia una reducción sustancial de la pena.-

Adelantando opinión la pretensión de la impugnante resulta absolutamente inadmisible; este Tribunal ya se expidió sobre la cuestión en la sentencia N° 26/18 en la que dispuso el reenvío parcial para realizar una nueva cesura de pena ante el cambio de calificación jurídica de las conductas atribuidas a los encartados, en la que además fue analizada la participación que cupo a cada uno de ellos.-

Ante tal pronunciamiento el Tribunal de reenvío solo podía pronunciarse sobre ese particular, pues su jurisdicción quedaba limitada exclusivamente a determinar la dosis de pena, y así lo resolvió ante el insistente planteo de la defensa, argumentando aquí la impugnante que el mismo fue ignorado por el Tribunal de grado.-

La respuesta brindada por el a quo es categórica y mas que acertada, el Tribunal de reenvío mal podía introducirse nuevamente en cuestiones ya tratada y resueltas en la instancia superior, y se pronunció sobre la dosis de pena en base al veredicto de culpabilidad como lo manda el art. 345 del C.P.P.-

Como actividad derivada, el juicio de reenvío encuentra sus límites objetivos en el pronunciamiento emitido por este Tribunal y por ende carecía de competencia para revisar aquellas cuestiones ya resueltas; en tal dirección tengo dicho que “no se condice con el reenvío pues no se trata dé un juicio plenamente autónomo, además ello impone límites a la jurisdicción del Tribunal dado que indiscutidamente se encuentra ligado estrechamente al juicio anterior” (sentencia protocolizada bajo el N° 11/2013 en autos “V., P. s/ denuncia en representación de hijo menor CJD - Rawson” - Carpeta 2398 Oficina Judicial

Trelew - Legajo 23151 OUMPF Trelew).-

También trae en apoyo de su planteo el reciente fallo del S.T.J. en la causa “D., R. A. en autos: G. J. L. s/homicidio r/víctima”, expediente N° 100 252/2017, sentencia N° 13/19 de fecha 10 de junio del corriente año, considerando que es de aplicación al presente asunto sin explicar razonadamente porque lo dispuesto en ese pronunciamiento debía impactar en este, máxime cuando se trató de un remedio excepcional como es el recurso de revisión -art. 389 C.P.P.- intentado por el imputado ante dos fallos contradictorios, además de no apreciarse un cambio en la doctrina legal del Alto Cuerpo en materia de participación criminal, por lo que corresponde desestimar este agravio y así voto.-

2.- En lo demás las defensas coincidentemente manifiestan su disconformidad con la dosis de pena privativa de libertad impuesta a sus asistidos, considerándola excesiva, reclamando una sensible disminución, cuestionando las pautas atendidas por los jueces del Tribunal para arribar a dicha determinación.-

a.- Durante el proceso deliberativo hemos coincidido que los Magistrados han ponderado ajustadamente las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del sustantivo, pudiendo extraerse de los sufragios fundamentación suficiente y adecuada para dar sustento a la decisión, sin apreciar contradicciones.-

Resulta entonces pertinente reiterar que se trató de un hecho planificado que se concretó mediante el ingreso violento a una morada cuando sus ocupantes se hallaban en ella, en horas de la noche desplegando una violencia desmesurada, además de emplear arma de fuego.-

Desde luego resulta negativo a este fin que el hecho no se

concretó al azar, sino que los autores conocían de la actividad del Sr. J., como así también del manejo de dinero revelando un estudio previo, una tarea de inteligencia para concretar el atraco.- En cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, tengo dicho que el ingreso violento de individuos a un domicilio particular a sabiendas que en su interior se hallaba la familia en horas de la noche, implica una gravísima afectación a la privacidad e intimidad constituyéndose en un elemento de peso en el juicio de punibilidad (Autos: "M., G. J. S/ Inv. Homicidio en Ocasión de robo, carpeta 7178, sentencia 27/2015 del 7/10/2015), descartando aquella apreciación de las defensas que la nocturnidad no resulta por sí sola una pauta válida para agravar la pena, pues aquí se conjuga con otras circunstancias que toman más intensa la conducta, al margen que objetivamente facilita la comisión de ilícitos en cuanto a las posibilidades de no ser advertidos y eludir la acción de la justicia, lo que fue puesto de resalto por la parte querellante con suma claridad y precisión.-

También han puesto énfasis los jueces en la excesiva violencia que desplegaron los autores para reducir a la víctima y lograr así ingresar a la vivienda, y pese a que J. fue neutralizado con un fuerte golpe aplicado con una barreta de hierro, fue baleado con arma de fuego de grueso calibre a corta distancia, resultando válida también la valoración de los medios empleados para la comisión del ilícito cuando no ha sido de aplicación el art. 41 bis del C.P., lo que en modo alguno puede importar una afectación al principio "ne bis in idem", aumentando el grado de injusto impactando negativamente en la graduación de la pena.-

Sobre este particular tampoco escapó a la consideración de los magistrados el número de intervinientes en el hecho, circunstancia que hace

al aseguramiento del objetivo planteado; en síntesis en el caso convergen múltiples elementos que definieron su gravedad la que ha sido precisada por los Jueces no encontrando apoyo los débiles argumentos esgrimidos por las impugnantes.-

Por último solo cabe señalar que tanto la extensión del daño y el peligro generado resultan parámetros elementales para la determinación de la pena, y como quedara fijado el enfrentamiento de los autores con la víctima se produjo en presencia de su hija, con los riesgos propios que importa la utilización de un arma de fuego, la que fue disparada en más de una oportunidad, y en dicho contexto no puede escapar al análisis el impacto de un episodio sumamente traumático como presenciar la muerte violenta de su padre.-

b.- En relación a los atenuantes los Jueces consideraron la falta de antecedentes de los imputados, y en relación a F. también su edad, quien al momento del hecho contaba con dieciocho años.-

La Defensa Pública invoca la situación de vulnerabilidad de su asistido, y se agravia ante la falta de consideración para atenuar la pena. Más allá que no detallamos circunstancias concretas sino únicamente apreciaciones tales como “personalidad tranquila” y "duras condiciones de vida”, F. fue criado por su padres en un entorno de contención familiar, fue escolarizado y al momento del hecho tenía trabajo, por lo que no se avizoran circunstancias de peso que restrinjan o limiten la posibilidad de autodeterminación al momento de la ejecución, ni surjan otras que merezcan consideración para conmover la pena.-

En definitiva, las críticas que formularon las impugnantes resultan absolutamente insuficientes, pues solo representan una diferente visión sobe los factores que gravitan negativamente para la determinación de la pena y

no advierto que en la ponderación de las circunstancias el Tribunal se haya apartado de los principios de racionalidad y proporcionalidad y en definitiva el quantum fijado no resulta arbitrario ni desmesurado, por lo que corresponde confirmarlo, lo que así voto-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **PINTOS** dijo:

* De conformidad con el resultado de la etapa de la deliberación y también la votación de la cuestión precedente, todo por unanimidad, es que propongo al Acuerdo que se dicte el siguiente pronunciamiento: no hacer lugar a las impugnaciones ordinarias deducidas por las Defensas de los acusados M. D. F. y D. L. A., contra la sentencia nº 947/19, dictada en fecha 15 de marzo del corriente año; confirmar en todas sus partes la mencionada sentencia, y tener presentes las reservas del caso federal formuladas por ambas Defensas. Asimismo, corresponde regular los honorarios profesionales de la Defensa Pública en la suma de 5 Jus; los honorarios profesionales de la Defensora de Confianza, A. de L. D., en la suma de 5 JUS, y los honorarios profesionales de la Apoderada especial de la parte querellante autónoma, A. K. J., todos por la labor desarrollada en la etapa de impugnación (reenvío parcial), en la suma de 5 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).-

A la **SEGUNDA** cuestión el Dr. **MONTENOVO** dijo: Atento al resultado al que se arribara por unanimidad en la deliberación de la primera cuestión, coincido con lo propuesto por el colega que me precede y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.-

A la SEGUNDA cuestión el Dr. MÜLLER dijo: En orden al resultado al que se llegara por unanimidad en la deliberación de la cuestión

precedente, adhiero a lo propuesto por mis colegas y que se dicte pronunciamiento en dichos términos.

Por las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas definitivamente este Tribunal por unanimidad,

---------- **RESUELVE:**----------

1°) NO HACER lugar a las impugnaciones ordinarias deducidas por las Defensas de los acusados M. D. F. y D. L. A., contra la sentencia n° 947/19, dictada en fecha 15 de marzo del corriente año (arts. 344, 345 4° párrafo, 374, 382; ss., 387 y ces. del CPP).----------

2°) CONFIRMAR en todas sus partes la mencionada sentencia..----------

3°) TENER presentes las reservas del caso federal formuladas por ambas Defensa.----------

4°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensa Pública, por la labor desarrollada en la etapa de impugnación (reenvío parcial) en la suma de 5 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).- 5°) REGULAR los honorarios profesionales de la Defensora de Confianza, A. de L. D., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación (reenvío parcial) en la suma de 5 JUS (Ley XIII, N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).----------

6°) REGULAR los honorarios profesionales de la Apoderada especial de la parte querellante autónoma, A. K. J., por la labor desarrollada en la etapa de impugnación (reenvío parcial) en la suma de 5 JUS (LEY XIII,

N° 15, modificatoria de la Ley XIII N° 4 antes Ley 2.200).----------

7°) Cópiese, protocolícese, notifíquese.----------

