En la ciudad de Trelew, Provincia del Chubut, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Leonardo Marcelo Pitcovsky, con la presidencia del nombrado en primer término, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados "S., O. s/ homicidio r/vma Trelew"(Carpeta Nro.: 7967 Ofiju Tw — Legajo Fiscal Nro.: 78. 484 OUMPF Tw) , con motivo de la impugnación ordinaria interpuesta por el imputado M. M. M., con asistencia técnica de los Sres. Defensores Particulares, Dres. M. C. y R. M., contra la sentencia Nro. 557/2021 Ofiju Tw, dictada por el tribunal colegiado constituido por las Dras. María Tolomei, Marcela Pérez Y Patricia Reyes, por la cual impusieran al nombrado, la pena de dieciséis años de prisión, accesorias legales Y costas por haber sido declarado autor penalmente responsable de los delitos de homicidio agravado por el uso de arma de fuego en calidad de autor en perjuicio de O. R. A. S., en concurso real con lesiones graves en carácter de coautor (arts. 79, 41 bis, 90, 55 Y 45 del Código Penal), con más la declaración de reincidente (art. 50 del C.P.) .

La sentencia más arriba señalada se dictó conforme al reenvío (art. 387 del C.P. P.) que ordenara esta Cámara en lo Penal mediante sentencia nro. 117/2020 en fecha 18/12/20, por la que se modificara la calificación legal de homicidio simple en grado de tentativa (arts .79 del Código Penal) que se le

impusiera en concurso real en la sentencia nro . 1547/20 respecto del hecho que damnificara a M. A. G., por el de lesiones graves (art. 90 del mismo cuerpo legal).

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 14/07 / 21 intervino el imputado M. M. M. -cuyas demás circunstancias personales obran en autos—, asistido técnicamente por los Defensores Particulares, Dres. M. C. y R. M. presentes al igual que el Sr. Fiscal Marcos Nápoli, en la modalidad de videoconferencia (Sistema Webex).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Roberto Adrián Barrios Alejandro, Gustavo Defranco y Leonardo Marcelo Pitcovsky.

El juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1 . Tras la audiencia en donde se sustanció la impugnación del condenado M. M., corresponde realizar la revisión de la sentencia circunscripta al peldaño que atañe a la sanción impuesta.

2.Del recurso y de la vista fiscal.

2.1 En primer término, la defensa cuestionó que el Tribunal de Juicio incurrió en una manifiesta arbitrariedad, analizar de manera parcial y arbitraria las circunstancias agravantes y atenuantes del artículo 41 del C.P. evadiendo un debido tratamiento totalizador. del material probatorio reunido a los efectos de determinar el alto quantum de pena impuesta.„

Afirmó que no existe una ecuación lógica entre las circunstancias atenuantes y agravantes, evidenciándose que

la sanción impuesta de dieciséis años de prisión debe ser corregida.

Agregó que tras la nueva audiencia de cesura de pena entre la primigenia audiencia y la presente, al mutar la calificación jurídica de tentativa de homicidio a lesiones graves, la pena impuesta resulta ilógica, exorbitante y por demás desproporcionada, ya que con los antecedentes suscitados, solo existe una diferencia de un año.

Que a propósito del cambio de calificación legal dispuesta por ésta Cámara, la co imputada C. pudo obtener la suspensión del juicio a prueba, mientras que su cliente obtuvo una rebaja de solo un a -o, con respecto al monto original de pena relativo a un tipo de penal más gravoso.

Por otro lado, denunció que las juezas Pérez Bogado y Patricia Reyes ponderaron las mismas circunstancias agravantes incurriendo en un evidente error, puesto que la circunstancia fáctica referida a que M. golpeó con una piedra a M. G., no se condice con los hechos mencionados por la propia víctima.

Aseveró también que la organización Ycomportamiento de los condenados ya habían sido analizados por las juezas en su fallo, ponderando circunstancias que ya de por si se encuentran contenidas en el tipo penal impuesto , recayendo en una doble valoración la cual se . encuentra totalmente perimida en nuestro sistema penal. En cuanto a la Dra. Patricia Reyes, afirmó que valoró como agravante un "móvil" que no ha quedado debidamente corroborado durante el debate oral, por lo que tal circunstancia deberá ser desechada por arbitraria.

Por último, dijo que fueron omitidas circunstancias atenuantes, como las características personales del Sr. M., su conducta adoptada durante el proceso, concepto familiar y su paternidad.

En definitiva, ha instado a esta Cámara en lo Penal que se imponga a su cliente, una sanción que no supere el mínimo legal, o que en defecto se le acerque, ya que el tratamiento de ciertas cuestiones personales de M. que actuarían como atenuantes fueron "obliteradas' además, el A Quo ha incurrido en un derrotero de imposición de pena utilizando un sistema sumatorio, perimido en nuestro sistema penal.

2.2 En su vista, el fiscal general Marcos Nápoli sostuvo el contenido del responde que por escrito presentó su colega, la doctora Carolina Marín.

Agregó que fueron valorados en el fallo cuestiones objetivas y subjetivas que se relacionaron con un conflicto brutal para con la víctima, lo que a su criterio, debe ser analizado desde un punto de vista global.

En cuanto al análisis de personalidad del condenado, se remitió al voto de la jueza Tolomei, en donde fueron debidamente fundados los puntos de los que ahora se agravia la defensa, fundamentalmente en cuanto a lacapacidad de M. de auto—motivarse en la norma .

En el mismo voto, aseguró que están desarrolladas las consideraciones a la conducta del imputado durante el proceso, circunstancia que determinó al Ministerio Público Fiscal a solicitar la confirmación de la pena impuesta al encartado.

2.3 En su réplica, la defensa volvió en sostener la falta de una ecuación lógica en el quantum de la pena, circunstancia que a propósito del cambio de calificación legal dispuesta por esta Cámara, sí se vio en la situación de la co—imputada C., que luego de la revisión de su sentencia, pudo obtener la suspensión del juicio a prueba.

Reiteró también que las juezas tomaron en cuenta circunstancias que no fueran acreditadas en el debate.

2.4 Dada la palabra al imputado, nada agregó.

Llevada que fue la deliberación por los integrantes de este Tribunal, corresponde dar ahora los fundamentos de nuestra unánime decisión.

3. De la solución del caso.

3.1 Considero que el primer punto de agravio de la defensa, tiene un insalvable contrasentido.

Esto de la falta de una ecuación lógica en el quantum de la pena que, a propósito del cambio de calificación legal dispuesta por ésta Cámara, no puede interpretarse más que como un yerro de la defensa.

Es que al momento de disponerse un reenvío, para que un nuevo Tribunal vuelva a mensurar la dosis correcta, en base al cambio de calificación jurídica dispuesta por el Ad Quem, deja a la pena impuesta en el fallo anterior sin ninguna validez.

Por ello, se equivoca el impugnante al tenerla en cuenta y con ello querer marcar la ilogicidad de una ecuación, con una variable (pena impuesta en la sentencia anterior) que, desde el punto legal, ya no existe.

Ello así, considero que las juezas del Tribunal realizaron la labor para la que fueran designadas, dentro de los márgenes mínimos y máximos que prevé la Ley, y ninguna ilogicidad ecuacional se colige de su trabajo.

3. 2 En cuanto a la situación de la co— imputada C., ha obviado pretensa acreditar la circunstancia que alegó.

En ningún tramo del recurso ha ejercido la facultad de producir prueba, derecho que está regulado en el artículo 383 en función del último párrafo del 374 del código de procedimientos penal, en donde reza que si impugnante requiere la producción de prueba, la ofrecerá junto con el escrito de interposición, señalando en forma concreta el hecho que se pretende probar.

Pese a ello, aun cuando en el caso se tuviera por cierto que C. sí recibió una diferencia considerable en el monto de pena impuesto respecto al fallo original, se vuelve al mismo punto desarrollado en el punto 3.1 de este voto:

aquel monto no puede servir de referencia a ecuación alguna, simplemente porque a propósito de la revisión ya efectuada, aquella pena ya no existe.

Así, este agravio no aporta demasiado fundamento a la pretensión respecto a su cliente M.

3.3 Es dable destacar que la potestad de los jueces de poder mensurar el reproche, se circunscribe a cada caso y a cada imputado en concreto.

Si tenemos en cuenta que la coerción penal, cuyo instrumento es la pena, no puede tener otra finalidad que la de cumplimentar la función del derecho penal, es decir, proveer a la seguridad jurídica, a la seguridad de la coexistencia, previniendo la comisión de nuevas conductas afectantes de bienes jurídicos con una acción resocializadora sobre el autor.... ' (Tratado de Derecho Penal, parte general, Raúl E. Zaffaroni, Ediar, 1998, página 63), estimo que el Tribunal ha dado razonabilidad al reproche por el hecho juzgado. En la decisión judicial de esta etapa del proceso, se le debe exigir al magistrado la fundamentación explícita que permita dar su lugar a cada elemento enumerado en la Ley, y posibilitar con ello el control crítico racional de su decisión.

En dicho sentido Ziffer dice que resulta "imprescindible que se haga explícito si se valora a favor o en contra, y en segundo lugar, por qué, teniendo en cuenta que sólo resultarán argumentos válidos aquellos que estén apoyados en valoraciones normativas, antes que en la eventual reprochabiidad moral de ese aspecto de la conducta ' (ZIFFER, Patricia S. , "Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena" , en "Determinación judicial de la pena" , compilador Julio B. J. MAIER, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 107)

Si el tribunal estima que una variable impacta en mayor culpabilidad, en su fallo deben estar las razones que justifiquen dicha estimación.

3. 4 En lo referido a que las juezas Pérez y Reyes ponderaron circunstancias agravantes no acreditadas en el juicio, tampoco puede ser considerado.

Es que tras el análisis del fallo original, aquellos jueces valoraron y tuvieron en cuenta los presupuestos fácticos, en el contexto de lo que fue la teoría del caso fiscal.

En efecto, se logra encontrar dicha constatación en el voto del juez Monti (ver página 169/ vta.), y en el de la jueza Moreno (176/ vta.), que transcribió la declaración La víctima en donde hizo referencia circunstancia.

De otra parte, fue solo la jueza Marcela Pérez quien hizo referencia a la misma, y la consideró dentro de la variable agravante relativa a la participación de dos personas en calidad de coautores y con división de funciones.

3. 5 Tampoco tendrá acogida favorable la queja referida una supuesta doble ponderación de circunstancias que ya se encuentran contenidas en el tipo penal impuesto.

La impugnante aseguró que la doble valoración, incorrectamente empleada por las juezas, se sentaba en la organización y el comportamiento de los condenados, mas no solo no desarrolló específicamente como un mismo presupuesto fáctico ha sido doblemente valorado por el A Quo, sino que dichas variables no integran el tipo penal enrostrado a M.

Tengo para mí que las magistradas han tenido en cuenta el comportamiento y la planificación certificados en el juicio, en la variable relativa a la participación que M. tuvo en el hecho, prevista específicamente en la norma.

Así, las tres magistradas han valorado en calidad de agravante, las particularidades del imputado en el marco del caso y respecto de su víctima, y han fundado coincidente y razonadamente, la consideración que tuvo las atenuantes pretendidas por la parte.

3. 6 Así es, en cuanto a la supuesta omisión de las circunstancias atenuantes relativas a las características personales de M., su conducta adoptada durante el proceso, el concepto familiar y su paternidad, se colige de la sentencia que todas fueron ponderadas. Tal es así que algunas de fueron descartadas, Y otras consideradas como agravantes, con fundamentos plausibles que no merecen corrección.

Así es, la doctora Marcela Pérez las analizó y, a diferencia de lo pretendido por la defensa, las consideró como agravante.

Por otro lado, no dio trascendencia de atenuante a la preocupación del encartado por sus hijos, ni la del cumplimiento del arresto domiciliario, esto último por ser, a criterio de la magistrada, el comportamiento esperable de los imputados en un proceso, temperamento que comparto.

En el mismo sentido fue tenido en cuenta por la doctora Patricia Reyes, y la doctora María Tolomei, que en particular sobre las circunstancias personales del autor, tuvo en cuenta el examen forense realizado a M. tenor del artículo 206 del Código Procesal Penal, que determinó que el nombrado posee un desarrollo de sus facultades mentales que lo encuadran en la normalidad jurídica.

También la jueza tuvo en cuenta que "...se trata de una persona adulta, instruida, con vínculos familiares sólidos (como lo refirió él mismo y lo corroboró su madre en la audiencia) y que posee recursos propios de subsistencia.

Con ello, considero que el fallo analizó cada circunstancia en esta etapa del juicio, y en los votos se justifica el monto resultante de la mensura, que despega del

mínimo de la escala, lo que me determina a no hacer lugar a la pretensión del recurso.

3.7 En este punto, es necesario destacar que los criterios orientadores para la individualización de la pena

son justamente eso, orientadores; dan una ayuda a la tarea de asegurar la mejor decisión respecto al objetivo de obtener una pena justa.

Pero a su vez, los artículos 40 y 41 formulan pautas generales de individualización o determinación que delimitan la discrecionalidad del magistrado. Son pautas ejemplifica ti vas y no taxativas, que consagran la libertad de decisión jurisdiccional con cargo de darles contenido.

3.8 No se colige circunstancia alguna que insinúe siquiera que estamos ante un fallo arbitrario, todo lo contrario: cada jueza ha dado sus razones para justificar el proceso de mensuración que llevaron a cabo, y dio como resultado final coincidente, la pena de 16 años de prisión que hemos revisado .

Ninguno de los agravios de la impugnante logran desestabilizar la sentencia final, razones desarrolladas en cada voto, te o para m que son plausibles y razonables, por lo cual voto por la confirmación de la sentencia venida en impugnación.

4 . En orden al tópico costas y honorarios, propongo a mis colegas imponer las costas al imputado (arts. 239, 240, 241 y concs. CPP) y regular los honorarios profesionales de los Defensores Particulares, M. C. y R. M., en forma conjunta y proporcional, en la cantidad de VEINTE (20) JOS, conforme a sus labores llevadas a cabo en la presente (arts. bis, 7, 13 y 44 de la ley X 11'1—4, antes decreto ley 2200);

Así voto.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. - Ya han sido desarrollados exhaustivamente por el colega que sufragó en primer lugar el detalle de los agravios de la defensa, el responde del representante de la Fiscalía y los antecedentes del caso, por lo que omitiré la innecesaria repetición para entrar de lleno a la resolución del recurso.

2. - En primer lugar, he de decir, a modo de conclusión anticipada, que no advierto que la pena impuesta a M. M., luego de la audiencia de cesura producto de la decisión anterior de este Cuerpo de mutar la calificación jurídica de uno de los injustos por los cuales se lo condenó (Resolución 117 / 20, de 18 de diciembre de 2020) , haya sido un puro acto de arbitrariedad sino, por el contrario, estimo que lasentencia atacada fue el producto de una fundamentación suficiente, con apoyo en argumentos provenientes de la sistemática legal —art. 41, del Código Penal — y dconsideración de las postulaciones de las partes en la audiencia a tenor del art. 304, C.P. P.

3. - En cuanto al agravio principal, sintetizado por el apelante en el sentido que "no existe ante el alto el monto de pena impuesto por el Tribunal, una ecuación lógica entre las circunstancias atenuantes y agravantes" y que "...resulta ilógica y por demás desproporcionada la pena actualmente impuesta, ya que los antecedentes suscitados, es decir habiéndose realizado una nueva audiencia de cesura de pena... al mutar la calificación jurídica de tentativa de homicidio a lesiones graves, solo existe una diferencia de

un año... debo decir, en consonancia con el voto que me precede, que debe ser rechazado.

Es que, en efecto, y en primer lugar, no puede hablarse técnicamente de una ecuación, si con ello coincidimos en denotar a una igualdad matemática entre dos expresiones algebraicas en las cuales aparecen valores conocidos y otros desconocidos.

Sí, a lo sumo, podemos entender el argumento del Sr. defensor como referido a que, siendo más calificación jurídica de los hechos atribuida en esta instancia, habría de ser sensiblemente menor la respuesta punitiva que la recibida por un delito presuntamente más grave. A ello ha de contestarse que, tal como se ha encargado de puntualizar el Dr. Barrios, la pena anterior, Luego del cambio de subsunción operado, carece de virtualidad por haberse revocado parcialmente el fallo que la contenía, por Lo que no resulta parámetro válido para la comparación.

Y si bien asumo como una herramienta de utilidad apelar a la teoría del caso regla para la determinación de la pena (ver Ziffer, Patricia; "Consideraciones..." ; AA. VV. , "Determinación judicial de la pena' Del Puerto, 1993), lo cierto es que ...en el caso de la medición de -la pena lo que interesa es la dimensión concreta de estas categorías (las del hecho punible) , por lo cual inevitablemente entraran en consideración numerosos factores y situaciones que, si bien regularmente no Llegan a descartar la cateqoría respectiva , si determinan su caracterización particular..." (ob. cit. , pág. 109) .

Me explico. Ubicado desde un atalaya que permita la visión global de los episodios, tal como reclamó el Sr.

Fiscal General en la audiencia ante estos estrados, no es posible pretender que la mera disminución penal es suficiente para aplicar el interesó el apelante.

Es necesario, como se alude en la cita del penúltimo párrafo, atender a la caracterización particular del suceso, a los factores individuales que les son propias.

En ese sentido, los ataques contra la vida y la integridad física comprobados en la especie han sido de gravedad inusitada (tal como lo han motivado las juezas intervinientes), los que deben valorarse como un suceso íntegro, aún teniendo en cuenta, por supuesto, la no acreditación de la voluntad homicida en el tramo que afectó a G., pero que no permite soslayar la entidad de las lesiones padecidas y el contexto en que se produjo.

4. - Tampoco será de recibo la alusión del apelante a que la consorte procesal de M., E. C., obtuviera, producto del reenvío para asignación de pena, la suspensión del proceso a prueba, toda vez que el otorgamiento de la probation, obedece, en ocasiones, (no pudiéndose comprobar en este caso ante la falta de ofrecimiento de prueba en ese sentido) , no a estimaciones del grado del injusto y la reprochabilidad, sino a si la escala penal del delito atribuido habilita o no la condenación condicional (ver arts. 76 bis y 26, Cód. Penal).

5. - He de adentrarme ahora en la consideración de los agravios concretos que le merecen al apelante las agravantes tenidas en cuenta por el a quo para mensurar la sanción impuesta, aunque previamente permítaseme efectuar una mínima digresión.

Como vengo diciendo en anteriores sufragios, por caso, "A., N. V. s/dcia. —Trelew" (Carpeta 82 90), la impugnación materializada por el Sr. Defensor más se acerca a la mera disconformidad con la sentencia que a un análisis crítico de los fundamentos lógicos y legales expresamente consignados por los jueces del caso.

La simple denuncia de la falta de aquiescencia con los parámetros considerados para agravar la sanción y la mera advertencia de que no se han valorado las atenuantes alegadas —cuando efectivamente así se hizo—, no satisface acabadamente los requisitos del art. 369 del ritual, en punto a la atribución del conocimiento del proceso.

Sin embargo, en cumplimiento de la obligación de dotar a la decisión de doble conformidad, en atención al derecho de recurrir el fallo de condena (art. 75, inc. 22, N), se analizarán íntegramente los fundamentos de la sentencia venida a escrutinio.

5. - a) En primer lugar, denuncia el abogado C. que ha sido tenido en cuenta por parte de las juezas Reyes y Pérez, como agravación, que "M. tomó desde atrás por el cuello a G. y lo agredió con un cascote de gran tamaño, mientras que Paola C. lo golpeó con una maza... circunstancia no acreditada y no se condicen con lo relatado por la propia víctima.

A ello se impone hacer un par de consideraciones.

Es necesario destacar que la referencia citada por el defensor, responde exclusivamente al sufragio de la magistrada Marcela Pérez 307 vta.), no habiendo aludido expresamente a tal extremo la jueza Reyes.

De otra parte, si bien no ha indicado el quejoso en cuánto afecta tal circunstancia a la estimación total de la respuesta punitiva, lo cierto es que, contra lo denunciado, tales extremos sí se corresponden con el fiel relato de la víctima G., a estar a los sufragios de los jueces de grado Fabio Monti (ver fojas 169 vta.) Y Mirta del Valle Moreno (ver fojas 176 vta. del decisorio en crisis).

Además, de lectura de la sentencia de determinación de - la pena, se colige, sin dudas, que no es el hecho de haberle pegado con una piedra o no lo tenido en cuenta para reprochar en mayor medida el incidente, sino que aquello fue traído a colación al solo efecto de acreditar la mayor indefensión de la víctima (del voto de la jueza Tolomei, en la foja 312; foja 310, sufragio de la magistrado Reyes).

5. — b) Se ha denunciado, además, que en la sentencia se ha incurrido en el defecto de do e val ración, ponderando circunstancias contenidas en el tipo penal, en concreto, refiriéndose a un pasaje que alude a “la organización que se desprende del raid delictivo... ' y a "...una decisión previa de participar en un comportamiento violento…”.

Que es cierto que la jueza Pérez, en la foja 307 vta. , alude a dichas circunstancias a modo de reflejar la no modificación de su designio criminal y como revelador de la persistencia en su decisión; que también por su parte, en la hoja 310 vta. , la jueza Reyes resalta la situación de haber organizado juntos la llegada lo que "vislumbra una concordancia de voluntades' aunque descarta la existencia de un plan previo; por último, la magistrada Tolomei, en la foja 312 del fallo, destaca la preparación previa para la

realización de los injustos achacados y la persistencia en el propósito.

Sin embargo, no se consigna de qué forma (o en qué medida) se encuentran incluidos en los dispositivos legales aplicados (arts. Código Penal) las referencias a la planificación o persistencia delictiva, cuando aquellos tipos se limitan a proteger la vida y la integridad física de las personas, respectivamente, no advirtiéndose que se haya valorado circunstancia alguna de las que ya haya considerado el legislador al establecer la norma y que constituyan el fundamento de lo ilícito.

Es más, si se profundiza la cuestión, dichos datos, debidamente acreditados, pueden ser incluidos en la referencia del art. 41 a "la participación que haya tomado en el hecho", toda vez que, como se ha dicho, "...la participación que el imputado haya tomado en el hecho es una referencia al grado o magnitud del injusto. Lo que esta circunstancia impone es la consideración de la contribución concreta del sujeto al ilícito, el rol que haya desempeñado y la influencia de su actuar en el logro del plan delictivo. Por ejemplo si el sujeto planificó su comisión o determinó a otros al injusto, casos en los que su rol será de mayor relevancia que si se hubiere unido a los demás una vez ideado el plan delictivo. También resulta relevante la pluralidad de intervinientes para caracterizar el ilícito. Nótese que en la parte especial se agra van deli tos por su comisión entre varios partícipes, circunstancia que, por el mayor poder ofensivo de la acción, es valorada desfavorablemente' (D' Alessio, Andrés; "Código Penal' La Ley, 2005, pág. 431).

6. - Respecto a la mensuración de atenuantes, ha denunciado el quejoso que se han omitido ponderar las características personales, la conducta adoptada por el nombrado durante el proceso, el concepto familiar y su paternidad.

A ello es necesario contestar, brevemente, que contra lo expuesto, juezas del caso sí han valorado, expresamente, aquellas circunstancias, aunque, evidentemente, como reveladoras de mayor grado de reproche, algunas, o nula incidencia la justipreciación de la sanción, otras.

En efecto, en el folio 308 de la sentencia, se lee: "...no advierto factores que denoten vulnerabilidad, sino por el contrario— madurez y aplomo, en razón de su edad, paternidad y vínculo familiar, que indican que contaba con margen de autodeterminación para obrar de modo distinto al que lo hizo. En razón de ello resulta un mayor monto de reproche .

Con relación a las atenuantes propuso la Defensa en primer lugar circunstancias personales en cuando a su edad y grupo familiar, lo que ya ha sido analizado en sentido contrario. La preocupación que manifestó por sus hijos actualmente a cargo de su madre- tampoco puede apuntarse como atenuante de pena.

En igual sentido, no ha de tener favorable acogida la circunstancia de haber cumplido correctamente el arresto domiciliario que le fuera impuesto. Ello en razón que estar a derecho y no darse a la fuga, es el comportamiento esperable y no tiene incidencia alguna en la mensura de la pena

De consuno, la jueza Reyes, a partir de la foja 310 vta. ha dicho que: "...pondero como agravantes la edad del acusado y la instrucción y educación de la que dio cuenta la madre y el propio imputado, aunada a la situación vio psicosocial, es decir la existencia de una familia contenedora y "unida" como dijo la Sra. M. hacen que pueda exigirse a M. una reflexión como adulto y que el pase a la acción sea reflexivo, por lo que este debe ser un agravante a valorar para el quantum de la pena, por cuanto significan un mayor esfuerzo de su parte para colocarse en situación de vulnerabilidad, en modo alguno son atenuantes como lo expreso la Defensa... En relación a los atenuantes, lo que encuentro escasos, debo mencionar aquí las pautas del articulo 41 CP diré que no comparto las alegaciones del Defensor particular, respecto a que en sus anteriores conflictos con la ley no hubiera disparado armas de fuego o no hubiera lastimado a nadie, o el hecho de haber permanecido en arresto domiciliario sin pulsera y sin darse a la fuga, y en relación a la edad, la educación y los vínculos familiares de M. , resultan ser agravantes y no atenuantes para este Tribunal y así fue valorado por unanimidad".

Por último, a partir del folio 313 de la sentencia, la jueza Tolomei decidió que: "...en punto a los atenuantes, disiento con las consideraciones realizadas por el Sr. Defensor, dado que no puede tenerse como tales al hecho de que en sus anteriores conflictos con la ley no hubiera disparado armas de fuego o no hubiera lastimado a nadie.

No sólo no resultan conductas excepcionales que merezcan un reconocimiento especial, sino que han sido

desarrolladas en el con texto de la realización de otros hechos delictivos.

De igual modo, también disiento respecto a tener en cuenta como atenuante, el haber permanecido en arresto domiciliario sin pulsera y sin darse a la fuga puesto que ello no ha sido más que el cumplimiento de su obligación de permanecer sometido a proceso.

Por otro lado, ya he explicado que, en mi opinión, la edad, la educación y los vínculos familiares de M., resultan ser agravantes y no atenuantes, dado que significan un mayor esfuerzo de su parte para colocarse en situación de vulnerabilidad...'

7.- Es que el Código Penal establece un sistema de determinación de la pena predominantemente ajeno a las penas rígidas, pues el texto vigente tiene un régimen eminentemente elástico, estableciéndose en el art. 41 las pautas generales de individualización o determinación de la pena a fin de delimitar el arbitrio del magistrado.

Pero estas pautas son ejemplifica ti vas, no taxativas, de orientación para la determinación de la pena, consagrándose cierta amplitud de decisión en manos del juez, pues no se ofrece al mismo tiempo una valoración de dichas circunstancias que las presente a priori como agravantes o atenuantes, ni se establece cuál es el valor relativo de cada una o cómo se solucionan los casos de concurrencia entre ellas.

El sentido de estas reglas orientadoras radica en que guían la decisión judicial e implican un deber de fundamentación explícita que haga posible el control crítico

racional del proceso de individualización de la pena, por lo que no es un procedimiento discrecional y, a partir del fallo "M.” 15 de julio de 1997), se estableció que el juez debe ajustar su análisis a pautas ordenadoras y que la falta de fundamentación afecta al debido proceso.

En el caso, han fundado acabadamente las juezas intervinientes su divergencia de criterio con el defensor, entendiendo que las circunstancias consideradas por aquél como atenuantes eran reflejo de mayor reproche o debían desecharse como elemento de valoración.

Y he de compartir la valoración efectuada por el a quo respecto a las condiciones personales del imputado, en consonancia con lo alegado por el representante de la vindicta en esta sala, en el sentido de que se ha analizado su personalidad para que posibilidades tuvo el sujeto de motivarse enla norma jurídica y como ha decidido en este caso transgredirla sin ningún tipo de reparo”.

Así se ha dicho que ...la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, en culpabilidad por el acto, son indicadores de personalidad o bien de las características personales del agente, que denotan su ámbito de autodeterminación . La edad es indicadora del grado de madurez que podía haber alcanzado el sujeto, o bien del grado de asentamiento de ciertos caracteres de la personalidad, los que harán más fácil o más difícil la evitación de la conducta prohibida..." (Zaffaroni—A1agia—S10kar; 'Derecho Penal' Ediar, 2000, pág. 1005).

En cuanto al cumplimiento de las medidas cautelares adoptadas su respecto, coincido también en la consideración

de que resultó su obligación procesal, sujeta a las sanciones procesales respectivas en caso negativo.

8.- Por todo ello, encontrándonos ante un fallo en que se ha justipreciado fundadamente sanción correspondiente a M., luego del reenvío ordenado por este Cuerpo revisor, todo ello dentro de la escala penal correspondiente al concurso de delitos enrostrado, motivando acabadamente las agravantes que se consideraron de aplicación —desechando algunas de las solicitadas por la acusadora— y evaluando en forma correcta el valor y entidad de las presuntas atenuantes ofrecidas por la defensa, es que propongo a mis colegas la confirmación integra fallo venido en crisis, rechazando la impugnación ordinaria deducida.

9.- En cuanto a las materias costas y honorarios, hago propia la propuesta del colega que lidera el acuerdo por entender que ha justipreciado suficientemente la labor de los letrados de la Defensa del condenado M. M. M.

Así lo voto.

El Juez Leonardo Marcelo Pitcovsky dijo:

La presente Carpeta llega a esta Cámara Penal por recurso de impugnación ordinaria presentado por los Dres. M. C. y R. M., contra la sentencia del Tribunal que le impuso a M. M. M. la pena de 16 años de prisión, en orden a los delitos de Homicidio simple cometido con un arma de fuego y Lesiones graves, en concurso real (Arts. 79, 41 bis, 90, 45 y 55).

Los motivos del recurso se encuentran in extenso descritos al principio, por lo que en honor a la brevedad a ellos me remito.

Conforme la decisión de confirmar por unanimidad -La sentencia venida en queja, pasaré a fundar mi posición según manda legal.

En ese sentido, del repaso de los sufragios de las Juezas de la cesura de pena, aprecio que la sanción, en base a un razonamiento lógico, en el contexto en que se desplegaron los hechos por los que resultara condenado el imputado, fue correctamente impuesta, atendiendo las pautas reguladoras que brindan los artículos 40 y 41 de dicha Ley sustantiva.

Previo a enunciar lo sustancial de la fundamentación de los votos de las Magistradas, ya en relación a la primer queja traída por la Defensa, cabe destacar que si bien existe sólo un año de diferencia de pena con la otrora impuesta por el anterior Tribunal de juicio, aquella sanción, al haberse modificado la calificación legal respecto de unos de los delitos y haberse reenviado la causa para que otros jueces se pronuncien aplicando una nueva pena, estos no se encuentran ligados de ninguna manera en su examen a una pena anterior inexistente, como tampoco impedido de sancionar conforme las pautas antes reseñadas y respecto de hechos que se encuentran indemnes a la fecha.

Tampoco procede la propuesta de una rebaja de pena, en razón, según indicara el Sr. Defensor, que a su consorte de causa la beneficiaron con e instituto de la Suspensión del proceso a prueba. Por un lado, porque la Parte no agregó prueba o informe alguno que acredite dicho extremo, y, por otro lado, al no haber sido cuestión planteada en la anterior instancia, y por ende ausente en la sentencia que se revisa, no corresponde tratamiento alguno sobre el tópico en ésta.

Ahora bien , adentrándome en los agravios puntuales respecto al monto de pena impuesta, debe destacarse que el artículo 41 del CP fija una serie de pautas según las cuales el juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal, sin quedar sujeto a moldes tasados en torno al quantum de pena a aplicar, siempre que tal operación respete dichos límites, Y que estos comprendan la culpabilidad jurídico—penal por el contenido de los injustos que se achacan, existiendo elementos autónomos para cada inculpado y en relación, claro está, a los hechos que cometió y sus circunstancias.

Como habré de enunciar, las Juezas han tenido una consideración respetuosa del principio de culpabilidad por los hechos cometidos por M., describiendo en tal sentido, como agravantes , en una enumeración prolija y debidamente motivada, su participación en los dos hechos, en carácter de autor en uno de ellos y coautor en el segundo, multiplicándose la afectación de bienes jurídicos penalmente tutelados, dos víctimas mediante, con clara demostración de un plan previo, tanto por el modo de arribo al lugar con un arma de fuego y un hacha, elementos productores de los hechos delictivos, por el modo de operar y, finalmente, por cómo se produjo la huida del sitio en automotor; cargos a los que se aduna el peligro en concreto sobre terceras personas allí presentes, al haber ejecutado múltiples disparos con el arma de fuego con que diera muerte a A. (Del voto de la Dra. Tolomei). Se ha destacado en el de indefensión y de fragilidad víctima al momento de recibir el que le ocasionara la muerte, y también el modo llevar a cabo la acción junto a mismo sentido, el estado en que se encontraba la disparo

que le ocasionara salvajemente violento de C. al ocasionar los golpes a G., que le produjeran las lesiones calificadas como graves, según el voto de la Dra. Reyes. La Dra. Pérez, correctamente también motivó su decisión, evaluando la participación del incuso en carácter de coautor del delito de lesiones graves y autor del homicidio, la planificación previa para llevar a cabo los dos ilícitos, que han concursado realmente, subrayando como agravantes el lugar, el horario y la posibilidad cierta de poner en riesgo la integridad física de terceras personas.

Ciertamente no encontraron atenuantes para valorar, pues del repaso de aquellas que introdujo la Defensa no corresponden que sean tenidas en cuenta, en tanto el cumplimiento de las medidas impuestas en razón de estar sometido cautelarmente en el proceso, es en definitiva cumplir con un mandato legal y judicial. Tampoco procede como elemento atenuador de la pena, que se haya ocupado de sus hijos y el mantener una buena relación con su madre.

En conclusión, se aprecia sin hesitación que las Magistradas, además de analizar los injustos cometidos por el encartado, se ocuparon de indagar ampliamente sobre su culpabilidad en relación a dichos delitos, y con precisión además, atendieron y consideraron el complejo escenario donde se desplegaron los hechos.

El quantum punitivo fijado por el Tribunal de mérito no aparece irrazonable o desproporcionado, por lo que entiendo que debe confirmarse la sentencia de fijación de pena puesta en crisis por la Defensa. Así lo voto.

Los honorarios profesionales que deben justipreciar a la Defensa Particular en el caso, bien han sido evaluados

por el Colega que ha votado en primer término, monto y consideraciones a las que adhiero.

Así voto.

De conformidad con los votos precedentes por unanimidad esta Cámara en lo Penal dicta la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por el condenado M. M. M., cuyas demás circunstancias personales obran en autos;

2) Confirmar la sentencia nro. 557 / 21 de fecha 10 de marzo del año 2021;

3) Imponer las costas al imputado (arts. 239, 24 0, 241 y concs. CPP), regulando los honorarios profesionales de los Defensores Particulares, M. C. y R. M., en forma conjunta y proporcionalmente, en las cantidades de VEINTE (20) JUS, conforme a las labores llevadas a cabo en la presente (arts. 5, 6 bis, 7, de la ley XIII —4, antes decreto ley 2200);

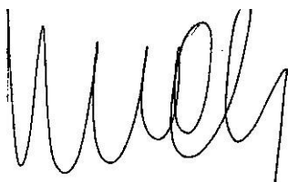
4) En virtud de la pena impuesta, oportunamente elévense los presentes al Superior Tribunal de Justicia en los términos del procedimiento de Consulta, previsto por el art. 377 del C.P. P. 5) Protocolícese y notifíquese.

5) Protocolícese y notifíquese.

Se deja constancia que el Dr. Leonardo Marcelo Pitcovsky no suscribe materialmente la presente, habiendo remitido su voto a esta sede o electrónico con firma digital. Registrada Con o. 43/2 21 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial Trelew. Conste.



Roberto Adrián Bar Barrios



dro Gustavo Del