



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Trelew, Provincia del
Chubut, a los

17 días del mes de marzo de 2016, los jueces de la Cámara en lo Penal de Trelew, integrada por los doctores Roberto Adrián Barrios, Alejandro Gustavo Defranco y Omar Florencio Minatta, con la presidencia del primero, acuerdan dictar la presente en los autos caratulados **"Comisaría Segunda s/investigación Homicidio r/víctima H., R. S. - Trelew" Carpeta 5891 OJTw Legajo Fiscal 56641 Tw**, con motivo de las impugnaciones interpuestas por los Defensores Públicos, Dres. Juan Manuel Salgado y María Ángela Gómez Lozano, en representación de los imputados A. O. M. y V. A. T. respectivamente, contra la sentencia Nro. 3475/15 OJ Tw dictada en fecha 16/11/2015 por la que se declaró a A. O. M. y V. A. T. coautores penalmente responsables del delito de homicidio simple (art. 45 y 79 del Código Penal), en virtud del hecho ocurrido el 18 de noviembre del año 2014, en la ciudad de Trelew, en perjuicio de R. S. H. y se los condenó a 10 y 8 años de prisión respectivamente.

El Defensor Salgado manifiesta en su escrito que el relato de los hechos realizado en la sentencia fue desvirtuado por la prueba producida en el debate. Discrepa con lo manifestado por el Juez García en cuanto a que la víctima fue abordada por los acusados, golpeada hasta lograr su indefensión y posterior deceso, conforme a un plan pre establecido de darle muerte entre ambos. Para fundar su opinión se vale del resultado de la autopsia realizada por el forense, D. R. J., de la que se desprende que la herida recibida en la región torácica izquierda, a la altura del 4to-5to. espacio intercostal en la línea media axilar, fue la que provocó la muerte, por desangrado, del joven H., en tanto las restantes heridas que presentaba el cuerpo no eran aptas para producir la muerte, ni separadamente, ni en conjunto.

Asimismo, sostiene, tal como surge del informe del perito C., que la herida letal fue inferida mientras H. se encontraba de pie y que por ello cayó al suelo. Que una vez en el piso le fueron producidas las restantes heridas punzocortantes, no mortales. De ambas pruebas se deduce, según el defensor, que no fue golpeado hasta lograr su indefensión y luego apuñalado hasta matarlo, sino que el deceso se produjo por desangrado, a consecuencia de la herida recibida cuando estaba aún de pie y que las restantes heridas no fueron mortales, ni evidencian voluntad de matar, ya que de ser así hubieran sido dadas en zonas vitales.

Esto descarta, a su entender, la existencia de un plan previo entre los imputados.

Refuta la tesis fiscal respecto del plan estratégico entre M. y T.. A su entender el acusador tomó, para afirmarlo, las imágenes de los registros fílmicos extraídos de las cámaras de vigilancia, ubicadas en las cercanías del lugar donde se cruzaron los dos grupos de jóvenes, y sostuvo que fue en ese cruce cuando urdieron el plan. A criterio del impugnante el registro fílmico no permite deducir tal deliberación, ya que no surge de allí una reunión de los tres, sino movimientos desordenados, propios de jóvenes alcoholizados.

Invoca el testimonio de C., quien admitió instigar a M. y T. a pelear con el grupo de H. y en ningún momento mencionó que hubiera acuerdos para matar, ni que T. y M. lo hubieran convenido separadamente.

También descarta el preordenamiento homicida a partir de la acción de los agresores de tirar piedras al grupo de H. ya que, sostiene, no es esa la conducta que asumiría quien quiere matar.

Critica la declaración del testigo B. B., considerado fundamental para llegar a la condena. Sostiene que no tenía modo de ver, lo que adujo haber visto, desde la posición en que se encontraba esa noche. Indica que surge



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

de una de las fotografías analizadas la presencia de obstáculos que impedirían la visión del testigo.

Objeta el valor dado por los sentenciantes al testimonio de F. D., que esa noche acompañaba a la víctima ya que, a su criterio, se encontraba en estado de ebriedad. El defensor deduce tal condición de los cálculos que realizó a partir de lo narrado por D. de la cantidad de alcohol que ingirieran esa noche.

Asimismo se agravia de la falta de consideración tenida por los jueces respecto de la ebriedad de M.. Esto estaría acreditado, a su entender, por las denuncias realizadas por su madre, meses antes del hecho, aduciendo que su hijo perdía la consciencia y se volvía violento con el consumo de alcohol. En el mismo sentido, y a fin de acreditar la ingesta alcohólica frecuente de su defendido, invoca lo declarado por la Licenciada M., el Dr. P. R., M. y M.. También comparte lo informado por el Dr. H. respecto del comportamiento de las personas en ebriedad absoluta, caracterizado como absurdo, insólito, sin sentido, carente de motivación y proporcionalidad. Indica que, de lo declarado por T., surge que M. tenía dificultades para hablar y aliento etílico y que C. testificó que estaba borracho. Entiende que - contrariamente a lo sostenido en la sentencia- no debe ser la defensa quien acredite la ebriedad absoluta.

Sostiene que si bien los jueces reconocieron la ingesta de alcohol por parte de M. esa noche, omitieron toda valoración de su estado, como reductor de la culpabilidad al momento de los hechos, al establecer los parámetros para fijar la pena.

La Dra. Gómez Lozano, al igual que su colega Salgado, critica el carácter dirimente y certero que los jueces atribuyeron al testimonio de B. B. ya que, a su criterio, no pudo ver lo que dijo haber visto desde el lugar en que se encontraba. Asimismo entiende que no

es posible que, si veía bien la escena, B. confundiera a T. con otra persona (M.).

Entiende que la sentencia adolece de fundamentación jurídica, situación que va unida a insuficiente fundamentación probatoria e insuficiente argumentación sobre la valoración de esa prueba por parte del tribunal.

Manifiesta que su defendido fue condenado como coautor de un homicidio. El tribunal tomó, para encuadrar su conducta, el relato de la Fiscalía del que surge que M. extrajo de entre sus ropas un cuchillo carnicero con el que apuñaló a H. entre el cuarto y quinto espacio intercostal, atribuyendo a esa acción el posterior deceso. Que luego la acusadora dijo que, con la primera estocada, H. cayó al suelo y M. le siguió propinando puntadas mientras T. lo golpeaba haciendo con ello un aporte al hecho de la muerte. Aduce que así quedó plasmado y ese es el hecho estricto por el cual se condenó a su cliente.

Agrega que, en base a ello, el Dr. García entendió que T. resulta coautor, por efecto de una división de tareas pues realizó una fracción de la conducta que el tipo describe, no realizó la totalidad del pragma, sino que éste se produce con la sumatoria de los actos parciales de los intervinientes, tratándose de una coautoría caracterizada por el dominio funcional del hecho. Critica la elección, a su entender errónea, de la jurisprudencia invocada por el magistrado.

Entiende que yerra el juez Nieto Di Biase al referir que la intención de ambos era la de dar muerte y que esto quedó demostrado al retirarse juntos del lugar, una vez que comprobaron que H. ya no se movía, omitiendo considerar, el magistrado, que C. se retiró con ellos.

Critica el voto de la Dra. Servent al suponer que el accionar de T. fue fundamental para provocar la muerte,



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

como la explicación que realiza para considerarlo coautor.

Para rebatir la coautoría de su defendido en el hecho de muerte indica que, tanto de la autopsia como del informe del subcomisario C., surge que la muerte de H. se debió a la primer puñalada recibida, estando aun de pie, que la víctima cayó de rodillas luego de recibir la estocada mortal, que T. no produjo su indefensión ya que las lesiones presuntamente provocadas por él fueron hechas una vez que H. estaba en el piso y son todas de carácter leve.

El ministerio fiscal defiende la forma en que los jueces analizaron la prueba y el peso otorgado a lo producido en el juicio. Considera que se han fundado adecuadamente los motivos, se ha probado la materialidad de los hechos, y la coautoría de ambos imputados en ellos. Sostiene que surge claro del análisis que hicieron los jueces -vertido en la sentencia- que han comparado y buscado los correlatos producidos en el conjunto de la información aportada.

Agrega que no es posible escindir lo que dice un testigo del resto de la evidencia de la prueba demostrada en el debate y no es ese el razonamiento que manda la ley en cuanto a la exigencia y fundamentación de la sentencia. La pieza impugnada contiene una adecuada fundamentación lógica y legal de los hechos y derechos que surge de cada uno de los votos y sustenta la condena, tanto de M. como de T..

En la audiencia de impugnación (art. 385 CPP) celebrada el día 3/3/2016 en la sede de este tribunal, estuvieron presentes los acusados A. O. M. y V. A. T. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos), e intervinieron el Dr. Juan Manuel Salgado como defensor técnico de M., la Dra. Gómez Lozano en igual carácter respecto de T. y la Dra. María Tolomei en representación del Ministerio Público Fiscal de Trelew.

Concluida la deliberación se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos: Alejandro Gustavo Defranco, Roberto Adrián Barrios y Omar Florencio Minatta.

El Juez Alejandro Gustavo Defranco dijo:

1. Llega este legajo a la instancia revisora a raíz de las impugnaciones, a tenor del art. 374 del ritual, incoadas por los defensores de los condenados A. O. M. y V. A. T., abogados María Ángela Gómez Lozano y Juan Manuel Salgado, respectivamente.

Recordemos brevemente que a través de la sentencia registrada bajo el N° 3475/2015, dictada por los Sres. Jueces Penales Ana Laura Servent, José Alberto García y Marcelo Nieto Di Biase, resultaron declarados autores materiales y responsables del delito de Homicidio Simple en calidad de coautores -de los arts. 45 y 79, C.P.-, imponiéndosele la pena de diez años de prisión a M. y de ocho a T., ello por el hecho sucedido el día 18 de noviembre de 2014, en la ciudad de Trelew, por el que perdiera la vida R. S. H..

2. Celebrada la audiencia prevista en el art. 385, CPP, la Sra. Defensora de T., en primer lugar, ratificó su escrito de impugnación que luce a fojas 253/255 vta., y amplió fundamentos, en concreto, negando el aporte de su pupilo en la producción de la muerte como coautor, ya que solo ocasionó lesiones mínimas al sujeto pasivo, cuando ya estaba en el piso lo que resulta apontocado por dos testigos- y ya herido de muerte por la primera estocada, a estar a la hipótesis del Comisario..., agrega.

A más de ello, ataca la credibilidad de los testimonios de B., sosteniendo que no pudo haber visto lo que dice haber percibido habida cuenta la existencia de "un muro a dos casas a la izquierda de donde se encontraba" (hoja 254), y el de C., por ser interesado atento su situación procesal anterior.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

3. Por su parte, el defensor de M., niega la existencia de un plan homicida por parte de M. y T. el que deducen los jueces de la primigenia "emboscada", luego por el ataque que realizaron en conjunto, y en tercer lugar, un elemento importante del plan, la persecución de D. aunque no lo alcanzaron.

Ataca exhaustivamente cada uno de esos tres extremos y, además, centra su agravio en la falta de credibilidad del testigo B., insistiendo en la hipótesis de su colega, agregando que se encontraba en estado de ebriedad.

Por último, cuestiona el monto punitivo al no haberse tenido en cuenta como atenuante el alcoholismo de M., lo que incide en la culpabilidad, atribuyendo como agravante el hecho de no haber seguido el tratamiento.

4. Comenzaré mi voto a partir del agravio relacionado con el condenado T., por haber sido ese el orden seguido en la audiencia.

En ese sentido, debo decir, ya desde el comienzo, que habré de dar razón en un todo a la distinguida Defensora Pública ya que, como se explicará, solo se ha acreditado que golpeó a la víctima, dando puntapiés sobre su humanidad, pero no es dable sostener que haya causado, de consuno con M., la muerte de H..

Para ello, resulta útil recordar que "(p)ara que un resultado pueda serle imputado objetivamente a un sujeto es preciso que la acción de éste aparezca como causa de aquél. ¿Qué se entiende por causa? Según el concepto lógico, perteneciente a la teoría de la ciencia en general, causa es el complejo de todas las condiciones necesarias para la producción de un hecho. Es, en definitiva, el antecedente necesario y suficiente de un fenómeno..." (Rodríguez Mourullo, Gonzalo; "Derecho Penal-Parte General"; Civitas, 292).

"Ahora bien, este antecedente no es nunca simple y único. Cada factor causal se inserta en un mundo

dinámico, confluyendo y entreverándose con otros factores preexistentes o concomitantes y con otros procesos causales ya en marcha. Por eso se define a la causa como complejo de condiciones... Ahora bien, el penalista, obedeciendo a la función práctica de la ley, debe proceder, en el seno del complejo de condiciones que constituyen la causa del resultado, a un aislamiento de la conducta del autor, a fin de comprobar hasta qué punto el evento socialmente disvalioso puede serle imputado objetivamente como obra propia de su acción. (ibid., pág. 293).

En esos términos, no es posible afirmar, con el grado de certeza que le etapa demanda, que la muerte de la víctima se haya producido por la acción de T. de quien puede afirmarse, de acuerdo a la prueba producida en la audiencia, que su accionar fue golpear a la víctima cuando ésta estaba en el suelo, ya herido mortalmente, a partir de la primera estocada recibida, por lo que, no puede afirmarse que haya causado, junto al portador del arma blanca, el resultado fatal.

5. A esta conclusión, se llega a partir de la evidencia efectivamente producida y su correcta interpretación.

5.1. En primer lugar, de la pericia Criminalística nro. 61/15, materializada por el SubComisario F. M. C. de la División de Policía Científica, y explicada en la audiencia se puede establecer que "... la víctima fue abordada por más de una persona (en virtud de observarse pluralidad de lesiones) en el lugar del hecho y en medio de una refriega (movimiento del ripio del suelo) fue alcanzado por cinco estocadas producidas con un elemento (arma blanca) dotada de punta y filo... "; que la primera estocada fue con la víctima de pie en la región torácica a la altura del 4to o 5to espacio intercostal y "...que a raíz de la primera



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

estocada, la víctima cae al suelo y es atacada mientras se encontraba boca abajo...".

5.2. Ello concuerda con la opinión experta del Médico Forense, D. L. R. J., quien realizó la autopsia sobre el cadáver de R. S. H., , agregada a fojas 64 a 65, quien da cuenta que el cadáver tenía *cuatro heridas punzocortantes* una en la zona temporal derecha, *tres heridas cortantes* una en las regiones que comprenden el tercio derecho de la piel del labio superior y mejilla homolateral; *dos lesiones equimóticas* en la región frontal izquierda; *excoriaciones equimóticas* semicirculares y puntiformes múltiples y numerosas *excoriaciones y equimosis excoriativas* agrupadas y que la herida mortal fue la recibida en la región torácica izquierda, de carácter punzocortante.

5.3. Si a ello sumamos los dichos del testigo B., a cuya credibilidad me referiré después, en el sentido que quien portaba el cuchillo, "que extrajo de entre sus ropas", era M. y que T. se limitó a darle patadas en el piso, a no otra conclusión es posible arribar.

6. Ello así, no es dable sostener, con la sentencia, que hubiera existido una *coautoría funcional* puesto que no puede acreditarse -tal como lo sostienen los jueces de la sentencia en los párrafos de fojas 42, 79 y 105, respectivamente- que existiera una clara división de tareas para, de acuerdo a un plan común de matar -no solo de agredir-, efectuar cada uno un tramo de la conducta típica, puesto que ha quedado demostrado que los puntapiés propinados por T. fueron cuando la vida de H. se encontraba casi irremediablemente perdida.

Esto significa, en términos de la teoría del delito que, tanto la causalidad que desemboca en el resultado, así como el absoluto señorío sobre el hecho, estuvieron exclusivamente en manos del portador del cuchillo,

siendo, la acción de T. inidónea para la causación de aquel.

Es que "...La coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la *decisión común al hecho*, y el segundo es la *ejecución de esta decisión mediante división del trabajo*..." (Zaffaroni, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2002, pág. 785).

"La decisión común es imprescindible, puesto que es lo que confiere una unidad de sentido a la ejecución y delimita la tipicidad, pero ello no puede identificarse con cualquier acuerdo para la realización dolosa (que también puede existir entre el autor y el cómplice)... será determinante averiguar si ha tomado parte en el dominio del acto, por lo que el punto central pasa por el segundo requerimiento, que es la realización común del hecho. Para determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto, según que sin esa acción el completo emprendimiento permanezca o caiga... Esto significa que no puede darse a la cuestión una respuesta general y abstracta, sino que debe concretársela conforme al plan del hecho: *será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor*" (ibid., pág. 786).

7. Como se dijo antes, no resulta acreditado que existiera un plan común de matar -ni siquiera puede afirmarse que T. supiera que su compañero tuviera un arma, tal como lo dice en su declaración de imputado-, mucho menos entonces que dividieran las tareas de asesinar, mediante asignación de funciones, salvo que se



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

hubiera acreditado, por caso, que las patadas aplicadas hubieran sido la causa eficiente de la caída -o al menos de reducción de la posibilidad de escape-, y que, a la sazón fueran aprovechadas por el coautor.

Por ello, de conformidad con el acuerdo logrado en la deliberación con mis colegas de este Cuerpo, propicio la absolución del condenado T..

8. Ya en derredor de la situación de M., entiendo con mis colegas, que no puede encontrar apoyo en esta instancia el reclamo de los defensores cuanto a restarle eficacia probatoria a la declaración testimonial de B..

No sólo porque los jueces del debate, cada uno a su turno, han dado justificadas razones para sostener su credibilidad, al referenciarlo con cada una de las demás evidencias producidas en el debate, sino porque, además, materializada esa tarea por el suscripto a no otra conclusión puede llegarse.

La base del planteo de la defensa se encuentra en el hecho que desde el lugar en que se encontraba el testigo nombrado, teniendo como punto de referencia el que da una fotografía tomada por C. T., desde su casa, no podía observar el espacio físico que dijo haber visto y, por tanto, el hecho endilgado a los acusados.

Contra esto, entiendo con mis colegas que los jueces de la sentencia de primera instancia han dado sobradas razones para rechazar esta "antojadiza" interpretación del valor de la fotografía.

Ya ha transcripto en forma exhaustiva el Juez de Cámara Adrian Barrios los argumentos expuestos por aquellos en el resolutorio, pero, en síntesis, es dable destacar que el Dr. Nieto, por caso, ha explicado correctamente la existencia de otras fotos que permitirían una localización distinta de la visión de B. y destacando que existe una gran ventana que posibilitaría una más amplia perspectiva.

También la juez Ana Laura Servent hizo lo propio, trayendo a colación la declaración del empleado policial A., quien explicó que la testigo solicitó tomar ella personalmente las fotos con el celular y se refirió también, como su colega, a la existencia de una ventana en la vivienda de T. lo que habilita una perfecta visibilidad de lo que ocurría a dos casas de distancia.

A su turno, el juez José Alberto García, califica también de antojadiza a la versión de las defensas por existir otras fotografías además de la traída como única visión posible, ya que existen otras tomas que permite una observación distinta y, además, respecto al lugar desde el que habría mirado B., resulta evidente que era desde la ventana ilustrada a fojas 94 del legajo fiscal, desde el que existe mejor visibilidad hacia el lugar del hecho.

9. Superada esta cuestión, la de la posibilidad efectiva que tuvo B. de percibir por sus sentidos lo que transmitió en el debate, también es posible afirmar su credibilidad externa, tal como lo hicieron los jueces de la sentencia, si se cotejan sus dichos con el resto de la prueba producida.

En efecto, tal como lo resaltan los magistrados Di Biase y Servent, ha sostenido el testigo su versión desde el instante mismo del hecho, tal como en la sala de audiencias lo manifestaron los empleados policiales G. P., quien recibe el llamado telefónico de T., ratificado a su vez por J. D. S., quien da cuenta que a través del llamado se decía que "habían matado a un pibe, que se habían ido a la Laguna y que eran tres".

D. S. continúa relatando que B. indica como autores a C., C. M. y F., recordando todos los detalles que el testigo le dio en esos primeros instantes, los que, si se cotejan con el resto del plexo probatorio, existencia de un cuchillo en manos de F. (M.) y que estaba sobre la víctima, pidiendo perdón, mientras que el agresor le



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

decía "pensabas que no te iba a matar", todas circunstancias reiteradas en la audiencia por B. lo que demuestran su coherencia, por un lado, y ratifican su poder de visualización, por el otro.

Además, permite acreditar su sinceridad, el hecho de haber admitido su error cuando creyó individualizar en el lugar a M., con quien si tenía animadversión, y fácil hubiera sido para el testigo continuar involucrándolo a sabiendas de las consecuencias penales que tendría, a la vez que en comparación a T., ambos poseen la misma estructura física, acusado que reconoció haber andado esa noche con M., lo que justifica el error de percepción.

No puede caber duda, además, de lo ajustado a la realidad del testimonio de B. si se lo coteja con las conclusiones periciales del Subcomisario C.. En efecto, tal como el joven relató el perito concluyó, si bien en grado de hipótesis, que "*... la víctima fue abordada por más de una persona (en virtud de observarse pluralidad de lesiones) en el lugar del hecho y en medio de una refriega (movimiento del ripio del suelo) fue alcanzado por cinco estocadas producidas con un elemento (arma blanca) dotada de punta y filo...*", todo lo que, a la vez, concuerda con el dictamen forense acerca de las heridas recibidas y sobre la estocada final.

Por todo ello, en definitiva, y tomando las palabras del Dr. García en la sentencia, debo decir que "*los datos aportados por B. sólo pueden ser vertidos por quien efectivamente vio lo que narró*".

10. También la defensa cuestionó la incapacidad psíquica de M., producto de un supuesto estado de ebriedad.

Tengo para mí, con los jueces de grado, que no es dable atender el reclamo, ni como eximente de capacidad de voluntad realizadora (dolo), ni como de reprochabilidad, a estar a las conclusiones del Dr. H.,

del Cuerpo Médico Forense local, quien al explicar las conclusiones luego de haber realizado el examen mental obligatorio de M. sentenció que no había afecciones patológicas que inhiban la capacidad para comprender y dirigir sus actos al momento de su examen, para agregar que "sería imposible para una persona correr varias cuadras" en ese estado.

A ello debe sumarse la falta de percepción de dichos extremos por parte del testigo B., lo que se corrobora, a su vez, a partir de los movimientos "normales" que se aprecian en los registros de las cámaras de seguridad.

A estar a los dichos de F. A. D., quien da cuenta de la persecución sufrida, la "emboscada" de la que fueron objeto, las sentencias de muerte oídas por B., a pesar del pedido de clemencia por parte de la víctima, hablan a las claras de que la ebriedad no era completa.

En definitiva, el hecho de haber perseguido a su presa por numerosas cuadras del barrio, arrojar piedras, extraer su cuchillo, aplicar la cantidad de estocadas que diera, para volver a guardar el arma, y terminar caminando sin signos evidentes de ebriedad, no hacen más que decidirme por su no acreditación en el debate, al menos en el grado que permita eliminar el reproche de los motivos para haber actuado como lo hizo.

11. Todo ello así, afirmada la credibilidad de B., descartada la inimputabilidad de M., y por ende confirmada su participación en el hecho de la forma que lo han considerado los jueces de la sentencia, resta por adentrarme en el último de los agravios, la mensuración de la pena.

En este sentido, a pesar del interesante desarrollo que ha efectuado el colega de esta Sala, Juez Minatta, me inclino, con el Juez Barrrios a confirmar la pena de diez años impuesta por los jueces penales intervinientes.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Ya he dicho en numerosos pronunciamientos que el reproche penal debe tener en cuenta, para medir su magnitud, los motivos que llevaron al sujeto activo a llevar a cabo el injusto. El reproche será mayor, evidentemente, cuánto más aberrantes hayan sido los motivos, cuánto más alejados hayan estado del salvamento de un bien jurídico.

En el caso, nos encontramos con la pérdida de una joven vida humana como respuesta inmediata, desproporcionada y evitable de un mero empujón en la vía pública; pudiendo solucionar el altercado de otro modo -al constatarse que hubo tiempo suficiente para ello-, y a pesar de las disculpas desde el piso de la víctima por la afrenta, M. extrajo un cuchillo de grandes dimensiones para dar contra su humanidad una primera estocada, la letal, y seguir su propósito, ya H. en el suelo, llorando, para dar por asegurada su faena de darle muerte, preguntándole: "¿pensaste que no te iba a matar?", muy ajeno, por cierto, a una expresión de un ebrio.

Esta aberración en los motivos ya sería suficiente parámetro para una pena grave, mas siendo la aplicada por los jueces de la sentencia, en nada puede conmovirse, hacia arriba en la escala, sino solo considerarla como adecuada al injusto.

Es que el grado de injusto también permite confirmar la sanción impuesta. En efecto, se dio muerte a un joven, arma en mano, luego de una persecución hasta la indefensión de la víctima, todo ello que si bien se encuentra previsto en el tipo penal, hacen a que la respuesta punitiva deba elevarse de su mínimo.

Han sido consideradas correctamente, como atenuantes, la falta de antecedentes y la corta edad como indicador del grado de inmadurez.

Por todo ello, intereso a mis colegas por la confirmación de la pena de diez años de prisión impuesta por el tribunal de condena, a A. O. M..

12. En cuanto a la imposición de costas y honorarios de defensores públicos intervinientes, propongo imponer las costas al acusado M. (art. 241 del CPP) y regular los honorarios de la Defensa en un 30 % de lo regulado en la instancia anterior, por la labor desarrollada en esta etapa (art.5, 6 bis, 7, 13, 44 in concordantes de la Ley XIII-4 y art. 59 y concordantes Ley V-90).

El Juez Roberto Adrián Barrios dijo:

1. Tras sustanciar en audiencia la pretensión impugnativa, corresponde ahora revisar la decisión registrada bajo el nro.475/2015, tomada por los jueces que integraron el tribunal de condena, evitando la reiteración innecesaria de los agravios ya enunciados.

2. Tras deliberar cada uno de los agravios comenzaré mi voto con el análisis del planteo, coincidente de ambas defensas, focalizado en desvirtuar el testimonio de E. B., y de la defensa de M. tendiente a desacreditar al testigo D..

Sabido es que nuestro código procesal establece el sistema de libre valoración de la prueba, que el tribunal puede creer o no a un testigo en particular, aun como en el caso, de un único testigo de un hecho. La carga de los jueces es ponderar lógicamente y racionalmente el valor de convicción del testimonio, fundando su decisión al momento de redactar el fallo.

Se ha dicho que *"todos los testigos valen"*, pero *"su peso"* dependerá de las condiciones de credibilidad específicas de cada caso.

Resultan ser estrategias válidas en la labor de las partes en un sistema acusatorio adversarial con libre valoración de la prueba, la de desacreditar a un testigo



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

o bien un testimonio. Ello se logra dando a los juzgadores, razones serias que pongan en duda: a la persona del testigo (en el primer caso), o bien a lo declarado por él (en el segundo). En este último caso, una de las formas de obtener la desacreditación de lo declarado es dando razones que se refieran a las condiciones de percepción del testigo, basadas tanto en circunstancias personales o en circunstancias externas. En ambos casos, el objeto no es otro que el de provocar la falta de confianza de esa prueba como fuente de información eficaz para la toma de la decisión.

Las defensas han ensayado las dos estrategias: la de la desacreditación de lo declarado por B. (propugnada por los defensores de T. y de M.), y la de la desacreditación del testigo F. D. (propugnada por la defensa de M.).

2.1 Comencemos con la desacreditación de lo testimoniado por B..

Denuncia el abogado defensor de M. que el relato de los hechos que se realiza en la sentencia es desvirtuado, en aspectos decisivos, por la prueba producida en el debate, indicando y atacando los votos de los jueces José Alberto García y Marcelo Nieto Di Biase. Dice que B. no puede haber visto lo que dice que vio.

La señora Defensora de T. se agravia de falta e insuficiente fundamentación probatoria intelectual, y violación de las reglas de la sana crítica racional.

2.1.1 Como nos enseña Caferatta Nores en cuanto al análisis de la sinceridad del testimonio, cuando dice que "*... será necesario, además, luego de la valoración individual de cada testimonio, cotejarlo con el resto de las pruebas reunidas, a fin de lograr una correcta evaluación de su eficacia probatoria...*" (La prueba en el proceso penal, pág. 123), o al decir de Lino Palacio, "*que en la mayor parte de los casos la prueba testimonial*

se relacione con el resultado de las restantes pruebas producidas en tanto ese criterio contribuye a la adecuada valoración de la primera" (Palacio, "La prueba en el derecho penal", pág. 125, con cita de Fenech, Derecho..., t. I, pág. 692), de la lectura de los fundamentos del fallo, se colige una minuciosa exploración realizada sobre el contenido del testimonio de B. E. B., en conjunción con el resto del plexo probatorio, y que echa por tierra el agravio de la Defensa.

2.1.2 De la lectura del voto del Doctor García, se extraen los puntos que enseguida se enuncian, y que lo determinaron a dar credibilidad a la declaración de B.. Veamos.

- Valoró los dichos del funcionario policial, oficial P. A., quien dijo que intervino en la citación a dos testigos C. T. y B. B., y que la señora T. no quería prestar declaración aunque admitió haber dado aviso al 101, que temía porque los presuntos autores del hecho vivían cerca de la casa y podían tomar represalias. Dijo el funcionario que la nombrada no tenía visión del hecho, pero que le dijo que había visto pasar a un tal "F." con un cuchillo en la mano.

- En cuanto a que B. hizo referencia a que M. y T. atacaron a H., mientras C. se quedó más atrás sin hacer nada, analizó de su declaración dos circunstancias: que el ataque se produjo por dos personas contra una con la víctima tratando de defenderse como podía, y que ese ataque se produjo por medio de un cuchillo utilizado más de una vez para el apuñalamiento y, además, mediante la utilización de pies y manos a modo de puntapiés y trompadas.

- De esto último, relacionó los resultados de la autopsia, efectuada por el doctor D. L. R. J., médico forense, el día 19 de noviembre del año 2014, sobre el cadáver de quien en vida fuera R. S. H., (protocolo A-41-14), agregada a fojas 64 a 65 L.P.F. En ella quedó



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

reflejado que el cadáver tenía *cuatro heridas punzocortantes* una en la zona temporal derecha, *tres heridas cortantes* una en las regiones que comprenden el tercio derecho de la piel del labio superior y mejilla homolateral; *dos lesiones equimóticas* en la región frontal izquierda; *excoriaciones equimóticas* semicirculares y puntiformes múltiples y numerosas *excoriaciones y equimosis escoriativas* agrupadas.

- También la cotejó con las conclusiones del licenciado F. M. C., que realizó la pericia criminalística (Pericia nro.61/2015), y por la cual considera que H. fue víctima de un ataque producido por al menos dos personas, que entra el cuchillo en la estocada mortal, produce un shock hipovolémico que hace que uno pierda el equilibrio y la posibilidad de seguir de pie. Que su indefensión y la cantidad de lesiones que le provocaron, son coincidentes con lo relatado por B..

- Asimismo consideró el juzgador que estas conclusiones periciales, se condicen en lo sustancial con los dichos del imputado T. ante el juez penal, tenido en cuenta a modo de indicio.

- Adunó a esto las manifestaciones del testigo L. F. C., sujeto que estuvo con los encartados, y que relató la secuencia fatal en el mismo sentido que el testigo cuestionado

Por todo ello, estimó el juez penal en su voto que "*los datos aportados por B. sólo pueden ser vertidos por quien efectivamente vio lo que narró...*", creando en el magistrado un grado intelectual de certeza respecto de los responsables en el homicidio de H..

2.1.3 Pasemos al voto del Doctor Nieto Di Biase.

Estimó el magistrado que la declaración del testigo B. es confiable, por cuanto "*...más allá de ser corroborada por otros elementos, como ser la declaración de C. y la pericia criminalística del licenciado C., (...), valoro también el temor a declarar del testigo conforme lo*

refirió el oficial principal J. D. S., por vulnerar un supuesto "código de barrio", coincidiendo con la fiscalía en cuanto a que B. no tenía nada para ganar al prestar un testimonio incriminador que pudiera determinarse a la postre que era falaz..."; "código de barrio" que el oficial D. S. explicara en el juicio.

De otra parte, el doctor Nieto Di Biase estimó que B. en todo momento tuvo un relato uniforme, desde el mismo día del hecho, luego que su suegra efectuara un llamado al número desde el cual provino la llamada al Comando Radioeléctrico, de su entrevista con el oficial D. S. (conforme da cuenta también el informe Nro.939/14 OPI), y de cuando expresó las distintas circunstancias que rodearon al hecho.

Tuvo especialmente en cuenta la consistencia del relato, y tras haberlo cotejado con el resto de las pruebas colectadas, ponderó la precisión de la descripción de la vestimenta que usaban los intervinientes, coincidente con lo declarado por Fabio D.; las manifestaciones de M., en cuanto refirió la frase "¿pensaste que no te iba a matar...?" y de C. diciendo "ya está F. dejalo, ya está dejalo.."; la reyerta acreditada por los policías intervinientes; como así también las características del arma blanca utilizada.

Todo ello le permitió al juez, que presidió el Tribunal, darle fiabilidad al relato de B., concluyendo que hubo coherencia interna a través del tiempo del mismo, sumado a la coherencia externa evidenciada por su contraste con el resto de las pruebas colectadas.

2.1.4 Veamos ahora el voto emitido por la doctora Ana Laura Servent.

En el análisis del que consideró ser el testimonio mas relevante y decisivo, que es el de B. E. B., detalló los puntos trascendentes de la declaración: la descripción del evento que dijo había observado a través de la ventana de su vivienda, y que consistió en la



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

golpiza que le propinaron al pibe, que observó a "F." (M.) con un cuchillo en la mano que sacó de entre sus ropas, elemento que describió, y con el cual infirió puñaladas a su víctima mientras se encontraba en el suelo. Que no vio bien en qué parte del cuerpo lo hacía *"pero que le daba, le daba"*. Que T. le daba patadas, y que cada uno estaba al costado del pibe. Que en ese momento el chico se defendía y pedía perdón al momento que "F." repetía *"¿Qué pensaste que no te iba a matar?"*.

En otro tramo de su voto, la señora juez dijo que es menester corroborar con distintos elementos de prueba producidos en el juicio la veracidad y credibilidad del testigo B., *"quien evidentemente se hallaba en una posición privilegiada para observar el momento mismo en que daban muerte a S. H."*.

Con este objetivo, la juzgadora consideró que desde la génesis de la investigación, B. dio la misma versión de lo acontecido, con la única diferencia de que confundió a T. con M.: que los vio a M. y C. con la tercera persona, la conducta desplegada, el llamado telefónico de su suegra a la policía, y que los agresores salieron del lugar en dirección a la laguna.

Esto, la juez lo cotejó:

- Con los dichos del empleado policial A.: en el juicio estableció que, a las 00:55 horas del día del hecho, el Comando Radioeléctrico recibió un llamado telefónico de alerta del evento. Destacó la magistrada que la policía G. P. transcribió el llamado, y las circunstancias mencionadas por quien efectuó esa llamada concuerdan con la versión de B., poniendo especial atención a que concuerda la hora del llamado con la hora referida por B. (una de la mañana aproximadamente) y hora de las cámaras de seguridad de las proximidades. Esto habla, para la jueza, de la inmediatez de la información y de la referencia sostenida luego por B.

desde el inicio de la investigación hasta su declaración en el debate.

- Con los dichos del policía F. D. S., de la División de Investigaciones, que refirió que se entrevistó con C. T., suegra de B., quien dio a conocer el hecho a la policía; que corroboró que B. salía con su hija y que esa noche se quedó a dormir, estableciendo que su casa se hallaba frente al lugar de los hechos.

- Con la declaración del Oficial J. E. D. cuando dijo que, a partir del llamado al 101, volvió a llamar para corroborar los datos pero no recibió respuesta. Que luego, ese mismo día 18, se comunicó una persona de nombre E. al celular con el que había intentado tomar contacto con la persona que había llamado a la madrugada, y le dijo que un familiar había visto el hecho y que iba a colaborar dando el nombre de los autores "F.", C. F. y "C." M., pero pedían reserva de identidad. Que en una entrevista informal, describió que "F." estaba abalanzado sobre la víctima, puso énfasis en que la víctima pedía perdón, y que "F." le manifestó en dos oportunidades "¿que pensabas que no te iba a matar?", y que C.-quien estaba alejado de la agresión- en más de una ocasión refirió "pará "F." dejalo, ya está"; que describió que quien pensaba que era M. estaba más alejado que M., y que éste finalmente se acomodó un cuchillo de mango color blanco en la cintura y se fueron del lugar.

- Con la circunstancia que la declaración de D. S. resulta respaldada por el informe 939/14 de fecha 18 de Noviembre de 2014, obrante a fs. 29 a 31, que fue reconocido por el testigo y que da cuenta de las circunstancias que le mencionara B. el mismo día del hecho.

- Con la actitud asumida por el testigo, de temor a declarar que fue referido por el oficial D. S. que dio cuenta del temor a represalias por los "códigos de barrio". A ello, la juez coincidió en considerar que B.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

no podría haber obtenido ganancia alguna si prestaba un testimonio mentiroso, *"es mas lo que pierde que lo que gana"*.

- Con la circunstancia de haber incriminado en un primer momento a M. y luego admitir que pudo haberse equivocado, lo que para la condenante hace aún más creíble su relato. Valoró el hecho de que con el único que B. tuvo enfrentamiento personal fue con "C." M., y más allá de no haber colocado el cuchillo homicida en sus manos, admitió haberse equivocado y dio las razones de tal confusión. Es más, la jueza observó a M. al declarar ante el Tribunal y estimó que, en comparación a T., ambos poseen la misma estructura física. El mismo M. reconoció que siempre andaba con M., pero que no estaban juntos esa noche, y que T. se presentó voluntariamente a la investigación dando cuenta que él estuvo esa noche con M..

- Con el testimonio del sub Comisario F. M. C. de la División de Policía Científica, quien llevó a cabo la pericia Criminalística nro. 61/15, quien, si bien se trata de una hipótesis, pudo establecer que *"... la víctima fue abordada por más de una persona (en virtud de observarse pluralidad de lesiones) en el lugar del hecho y en medio de una refriega (movimiento del ripio del suelo) fue alcanzado por cinco estocadas producidas con un elemento (arma blanca) dotada de punta y filo..."* Que la primera estocada fue con la víctima de pie en la región torácica a la altura del 4to o 5to espacio intercostal. *"... Que a raíz de la primera estocada, la víctima cae al suelo y es atacada mientras se encontraba boca abajo..."*.

- Con la reconstrucción de lo acontecido a través de las evidencias colectadas por el personal de Policía Científica, que para la magistrada, evidentemente se condice con el testimonio de E. B..

- Con que el cuchillo descrito por el testigo concuerda a la perfección con las heridas inferidas a la víctima, detalladas en la autopsia por el médico forense Dr. D. R. J..

Termina concluyendo la jueza que *"No caben dudas a esta altura que el testimonio de B. E. B. resulta fiable e introduce certeza al Tribunal, es que tanto la cercanía del lugar de donde visualizó el ataque como el conocimiento anterior que tenía de los agresores le dan verosimilitud a sus expresiones, y no es posible que hubiese imaginado circunstancias como tamaño del cuchillo, varias estocadas, conducta desplegada por C., T. (M.) y M., todo ello en un horario concordante con el llamado telefónico que alertó a la policía del hecho, y las cámaras de seguridad que los observaron a los imputados. Evidentemente se trató de un testigo presencial y directo del suceso..."*

2.1.5 A diferencia de lo sostenido por los impugnantes, creo que los votos revisados, tras el análisis conglobado del testimonio de B. con cada uno de los elementos del plexo probatorio producido en el debate, lógicamente los llevaron a darle credibilidad a sus dichos, y dieron plausibles razones de ello.

Como se ve en el desarrollo de este acápite, no son pocos los elementos producidos que fueron debidamente comparados con cada extremo de la declaración de B., y que no hacen más que confirmar su versión.

2.2. Pasemos a la pretendida desacreditación del testimonio, en cuanto, tanto el doctor Salgado como la doctora G. L., en base a la fotografía N° 20150507_125221, tomada por la señora C. T., desde la ventana de la vivienda, se quejan que los juzgadores no hicieron lugar a su alegación, referida a que desde allí el testigo B. no tenía posibilidad de ver el lugar donde se estaba cometiendo el hecho y ocurrió la muerte de H..



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Tengo para mí que los magistrados de condena dieron amplias razones para fundar por qué no hicieron lugar a este planteo.

2.2.1 El doctor Nieto Di Biase rechazó el planteo porque consideró que la elección de la fotografía fue *antojadiza*, dado que conforme lo expresó el empleado policial W. P. A., las fotografías fueron tomadas desde adentro de la vivienda, por la Sra. C. T..

Consideró que, en razón de que también existen otras fotografías tomadas desde adentro de la vivienda que fueron realizadas desde otro sector (ejemplo Nro. 20150507_125158), permitirían obtener una visión distinta, y que con la fotografía extraída del "Google Maps", incorporada como prueba, se observa una gran ventana en la casa, que daría una amplia visión para observar lo ocurrido a solo dos casas hacia la izquierda, conforme estimó B. en la audiencia como lugar de ocurrencia del hecho.

Esto suma elementos de juicio que permiten, para el magistrado, tener por cierto que B. observó el hecho, lo que no fue controvertido por prueba alguna.

2.2.2 La juez Servent se expidió en el mismo sentido que su colega, cuando estimó que el agravio de las defensas no es más que una valoración *deformada* de las fotografías colectadas, que la fotografía utilizada por ambas defensas fue tomada por C. T., y no por el propio testigo. Que el empleado policial W. P. A. explicó que, ante el temor de la testigo de que vieran personal policial en su casa, solicitó tomar ella personalmente las fotos con el celular brindado, y que T. no depuso en el juicio para establecer con certeza (como pretenden las defensas) que el testigo B. observó desde allí lo acontecido.

Concluyó la señora juez que B. manifestó haber visto lo ocurrido y no existe prueba alguna que desvirtúe sus dichos. Consideró también que, de la fotografía incorporada, tomada a través de "Google maps", se puede observar una ventana en la vivienda de T. lo que habilita una perfecta visibilidad de lo que ocurría a dos casas de distancia, teniendo en cuenta el lugar donde acaeció el hecho atento los rastros hemáticos hallados por policía científica.

2.2.3 Por último, el doctor José Alberto García, dijo en un tramo de su voto que *"...analizado el informe presentado por el empleado policial A., y el resto de las fotografías aportadas en el CD, se verificó que la decisión de las defensas de tomar la fotografía en la que funda su alegato descalificador de la versión de B. resultó antojadiza, debido a que existen otras tomas en la que la visión de frente es distinta (vid fojas 90 a 93 L.P.F.) y, además, por el tamaño y formato del lugar de visualización que eligieron las defensas, se establece sin dudas que no se trata de la ventana a la que hace alusión B. en su deposición que se trata, sin hesitación, de la que presenta vidrios repartidos como se ilustra en la foto de fojas 94 L.P.F., debido a que desde ese lugar se aprecia una buena visibilidad hacia el lugar de ocurrencia del hecho.*

Las defensas partieron de una hipótesis equivocada para tratar de enervar los dichos de B., al hacer referencia a una fotografía que tomó la señora T. desde el lugar que le informó a la prevención que vio lo que ocurría, pero desde allí no observó B. el desarrollo del hecho, con total seguridad dijo que lo vio desde la ventana que, como se explicó, se aprecia en la foto de fojas 94 L.P.F.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Esta confusión de las defensas se establece claramente con el testimonio del Oficial P. A.,..."

2.2.4 A la revisión de la sentencia dictada, como concluyera en el punto inmediatamente anterior a este, los jueces del juicio han ponderaron y compararon con los extremos del testimonio atacado, otras pruebas que confirman su versión. A tal punto analizaron la declaración que el yerro de B., consistente en la confusión de la individualización de uno de los encartados, fue para los jueces importante para no restarle credibilidad, sino para aumentar su verosimilitud.

Con todas las explicaciones desarrolladas en los votos, los juzgadores se encargaron de testear casi en forma quirúrgica la credibilidad de la versión de los hechos dada por el joven B., y con ello le otorgaron su correcto peso, mas alla de la ubicación de la ventana por la cual mirara la secuencia delictiva.

Como acertadamente razonó el juez García en una conclusión que comparto, los datos aportados por B. sólo pueden ser vertidos por alguien que efectivamente vio el hecho; razón por la cual el punto de este agravio no debe prosperar y debe ser desechado.

2.3 Finalmente, analicemos la desacreditación del testigo F. D..

Llevando el mecanismo de cálculo para determinar el alcohol por litro de sangre (*alcoholemia*) explicado por el Dr. H. en su declaración, dedujo el pretense que el testigo estaría, en los momentos del hecho, en el primer estado de ebriedad, es decir aquel que sin llegar a la inconsciencia altera seriamente la percepción.

Los jueces nada han dicho respecto a este punto.

En control entonces de los argumentos desarrollados por la defensa de M., al momento de los alegatos finales,

constato que no hubo de su parte ningún tipo de referencia a esa posible disminución de percepción de la realidad por la ingesta de las bebidas alcohólicas por parte del testigo D., motivo por el cual no pudo haber existido de ello, temperamento alguno por parte de los magistrados.

Esa falta de agravio, en el momento oportuno, ocasionó que los jueces no hablen del punto, lo que a su vez transitivamente determina a este Cuerpo a no revisarlo.

Sin perjuicio de ello, considero que la aplicación del mecanismo de cálculo para determinar el alcohol en litro de sangre que la defensa ha efectuado en su recurso, no solo resulta de un razonamiento sin sustanciación, y en la instancia improcedente para hacerlo sino que, así presentada, es ineficiente para desestabilizar la pieza judicial atacada.

3. He sostenido anteriormente que es labor de un Cuerpo revisor ponderar la decisión de los jueces que juzgaron y resolvieron, en función de la prueba que fuera producida por las partes en el juicio.

Dije esto porque suele confundirse la competencia de las Cámaras Penales al considerarse que, en esto de realizar un *juicio al juicio*, y con la aplicación de la denominada teoría del máximo rendimiento, los recurrentes suelen instar a los tribunales de Alzada a la formulación de una nueva resolución con los mismos antecedentes, o acaso con otros nuevos que se pretenden incorporar por imperio del art.383 del CPP.

Cierto es que la normativa que autoriza producción de prueba en la instancia de revisión, no resulta clara en cuanto a cuales pueden ser los hechos que con ella se pretenden probar. Entiendo que el sentido del recurso, y su génesis llevan a considerar que la prueba que se puede autorizar en esta instancia, no puede ser otra que



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

aquella versada sobre algún punto referido en la sentencia.

Y ello porque el recurso de impugnación previsto en el artículo 385 del CPP proviene de la garantía de poder instar, a un órgano superior, la revisión integral de la sentencia de condena.

De ella dan cuenta los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y fue incorporada al bloque constitucional de la Carta Magna, por imperio del art.74 inciso 22.

Por ello, salvo supuestos de evidente vulneración a garantías constitucionales que habilitarían a cualquier magistrado a actuar en consecuencia, las sentencias de los jueces penales serán la materia prima sobre la que han de trabajar los jueces de las Cámaras Penales, y las consideraciones de los agravios del imputado y su defensa, el marco y límite de su competencia.

Autorizar la producción de prueba que no haya sido producida en la instancia del debate, y por lo tanto desconocida por los jueces de condena, sobre presupuestos fácticos, no solo no generaría una *revisión*, (puesto que no existiría una decisión a ese respecto, lo que ya tornaría incompetente la actuación del Ad-Quem), sino que sería como mantener abierta la instancia probatoria, pese a los alegatos finales y la sentencia misma, hasta tanto otros jueces den la razón al recurrente, posibilitando que se varíe o mejore la teoría del caso.

A esta altura de nuestro novel procedimiento penal provincial, se sabe que es la teoría del caso, la idea básica y subyacente de toda la labor de los litigantes. Se diseña profesionalmente con tres pilares que la sostienen: la determinación de las proporciones fácticas, el marco normativo y la evidencia. Si alguno

de ellos no fue debidamente preparado por el abogado, conformando el concepto básico alrededor del cual debe girar todo, la rueda no ha de rodar. Una omisión aun inocente e involuntaria, de uno de estos extremos, provocará seguramente que el litigante pierda el caso.

Si acaso luego de llevado a cabo el debate y dictada la sentencia, surgiera prueba nueva que pudiera revertir la decisión del A-Quo, el recurso que puede habilitar su producción es el de revisión del artículo 389 del CPP, y no el de la impugnación ordinaria.

5. En cuanto a la supuesta incapacidad de M. invocada por su defensor, del análisis de la sentencia se advierte que los jueces también dieron profusos fundamentos para rechazar este agravio.

5.1 El juez García para descartar la falta de capacidad por consumo de alcohol del encartado, tuvo en cuenta:

- las conclusiones a las que arribó el doctor Oscar Alejandro Heredia, en el examen obligatorio del artículo 206 del C.P.P.CH, agregadas a fs. 83 L.P.F.;

- la declaración en el juicio del mencionado galeno, en cuanto a que no había afecciones patológicas que inhiban la capacidad para comprender y dirigir sus actos al momento de su examen;

- el testimonio de B. E. B., que habló de una persona que en nada se asemeja a alguien que está en estado de inconsciencia por el consumo de alcohol;

- la elocuencia de las cámaras de seguridad;

- los dichos de F. D., como así también en la conversación que mantuvo con sus compañeros, luego de producirse el empujón, hablan, para el magistrado, de una toma de conciencia en ese sentido, y de asumir el riesgo de lo que pueda pasar.

De otra parte, el juez se expidió sobre la prueba producida por el doctor Salgado, los testimonios de la madre de M., la señora M. d. C. M., los expedientes



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

tramitados en la Fiscalía con relación a las denuncias, los testimonios de la Licenciada E. M. y el doctor P. R.. Para el decisor, estos antecedentes deben ser valorados de la misma manera que las conclusiones arribadas por el doctor H., pues no brindan una idea de que el día del hecho, el imputado haya estado bajo los efectos del alcohol al extremo de no comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones.

"... Lo cierto es que A. M. se fue de la casa de Mera a las diez de la noche y el hecho ocurrió luego de las doce de la noche, es decir, aproximadamente más dos horas después, es cierto; que tomó ese día, pero su actitud luego de dos horas de haber ingerido alcohol no demuestra un estado de inconsciencia tal que no le permitiera comprender lo que estaba haciendo, por la actividad que desplegó conforme se describió más arriba..."

Concluyó racionalmente el decisor que M. corrió casi seis o siete cuadras, y tomó decisiones que luego cumplió. Que su accionar indicaba que tenía conciencia de porqué actuaba de tal manera, ya que si bien es cierto que de acuerdo a las constancias de autos M. ingirió bebidas alcohólicas, por las circunstancias apuntadas dicha ingesta no fue importante, que los desplazamientos, la comprensión, y la dicción eran normales.

5.2. Por su parte el doctor Nieto Di Biase coincidió con García, en cuanto no surgen elementos que permitan dar entidad a la eximente de responsabilidad pretendida.

Para arribar a tal conclusión, ponderó la declaración de F. A. D. en cuanto a la dinámica de la persecución y la emboscada a la que fueron objeto, y por la cual se contrapone con un estado de inconsciencia, lo que le permite acreditar un grado de conciencia tal que le permitió llevar a cabo el plan trazado.

Adunó a ello las imágenes obtenidas de la cámara de seguridad Nro.7, explicadas en audiencia por el oficial principal F. D. S., en las que se observa que los jóvenes atacantes fueron corriendo a alcanzar al otro grupo de personas, agarrando piedras del suelo, para luego de cometido el hecho, volver corriendo hacia la zona de la laguna en dirección a la terminal.

Relacionó esta secuencia con lo declarado por el médico forense, Dr. A. H. en cuanto explicó que en casos de intoxicación aguda se debe tener en cuenta el alcohol ingerido, estableciéndose escalas según el grado de alcohol en sangre.

De otra parte el magistrado dijo que el galeno fue claro al explicar que ante un caso de embriaguez completa, sería imposible para una persona correr varias cuadras y planificar un hecho, dado que se encontraría afectada por el alcohol, lo que impide dar entidad a la tesis de la defensa de M..

Fue contundente el magistrado cuando estimó que *"...son las propias cámaras de seguridad las que no dejan margen de dudas, por cuanto se pudo observar el tiempo de dos minutos y treinta y cinco segundos en que estuvieron detenidos los tres sujetos para luego emprender la persecución al grupo donde se encontraba H., lo que demuestra un análisis y decisión en ese sentido, a lo que se suma la carrera observada, tanto de ida hacia el barrio "Don Bosco", como de vuelta en dirección a la terminal. Pero, también resulta demostrativo del estado de conciencia de M. la circunstancia de que interrumpió el ataque una vez que observó que la víctima dejó de moverse, es decir cuando advirtió que concluyó con su designio de darle muerte, contraponiéndose, aquí también, con el análisis efectuado por el Dr. H., cuando explicó que en casos de ebriedad completa incluso el atacante se queda dormido al lado de la víctima. Nada parecido a lo sucedido en*



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

este caso, donde el agresor pudo seguir corriendo varias cuadras..."

5.3 Para la juez Ana Laura Servent se despejan todas tras analizar la prueba ventilada en el juicio.

En primera instancia tomó en cuenta, al igual que sus colegas, la declaración del Médico Forense Dr. Alejandro Heredia, en todo aquello que se refirió a la intoxicación aguda. Aun dando por cierto que había bebido gran cantidad de alcohol, comparando el dictamen médico con las imágenes de las cámaras de seguridad exhibidas en la audiencia, concluyó que se aprecia que ninguno de los sujetos se desarrollaron con dificultad, ni tropiezos o zigzagueos. Adunó a ello: los dichos de F. D., quien describió el accionar de los tres sujetos con detalle y escasos minutos antes del ataque homicida, y también que M. no dejó el cuchillo en la humanidad del occiso, o caído en el lugar, sino que B. vio cuando lo guardó en la cintura para luego huir.

Infirió así y llegó al grado de certeza, que no ha existido un grado de inconsciencia o de afectación de sus facultades que le hubiese impedido conocer la antijuridicidad de su conducta.

5.4 Entiendo que los jueces han dado muchas y valederas razones para concluir que el condenado M., al momento del suceso, comprendía la criminalidad del hecho y dirigía sus acciones.

Las construcciones lógicas efectuadas por cada uno de los magistrados, fueron efectuadas sobre premisas validas, probadas y ponderadas lógicamente, lo que torna racionales sus conclusiones.

6. Ingresemos ahora al planteo de la defensa del encartado V. A. T., condenado a la pena de ocho años de prisión como coautor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple (artículos 45 y 79 del C.P.).

6.1 En cuanto a los agravios referidos al testimonio del Sr. B. y su desconfianza de lo visto a través de la ventana de la casa de T., como así también su confusión en la indicación de M. cuando en realidad sería T., ya fue analizado, revisado y desarrollado en el punto 2.2 y siguientes de este voto, por lo que a dicho acápite me remito.

6.2 Del resto de los agravios, teniendo presente el desistimiento de la letrada defensora del punto dos de su recurso, pasaré a analizar aquello que alega en cuanto a que T. no mató, que su actividad en el hecho fue la misma actividad desplegada por el único testigo -ex consorte de causa- como así también que quedó probado como resultado de la autopsia y la pericia criminalística, que el hecho no fue tal cual como fuera descrito en relación a T. en la acusación.

Cierto es que mediante la pericia criminalística llevada a cabo, introducida al debate por el comisario C., se ha comprobado que la primera estocada recibida por la víctima por parte de M., fue la que le causara la muerte y la que provocó que se caiga. Así también que el resto de las lesiones constatadas en su cuerpo, habrían sido propinadas después de esa caída.

Sin embargo, esta sola circunstancia no podría desincriminar totalmente a T.. Volveré sobre este punto.

Es por ello que deviene necesario, para decidir la cuestión, analizar de la sentencia cuales han sido los puntos centrales que persuadieron a los jueces a dar razón a la acusadora.

6.2.1 Según el Tribunal, ambos sujetos acudieron a la consumación del hecho y asumieron un rol necesario en su ejecución, rol que agotaron y que se corresponde con un plan escogido previamente con una clara la división de tareas.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

El juez García describió la circunstancia en la que H. fue perseguido por sus agresores, después de haber rozado su hombro con el de ellos, y que *"...luego de una corta deliberación que mantuvieron los imputados en la que decidieron, correrlo, arrojarle piedras..."*, tomaron diferentes caminos para lograr interceptarlo, se escondieron en la oscuridad para poder emboscarlo y alcanzarlo, golpearlo y ultimarlos mediante la utilización de un arma blanca.

Para el juez, el indicio que sostiene esto está dado por la decisión de volver sobre sus pasos y perseguir corriendo a su víctima, tratar de emboscarla, escondiéndose en la oscuridad y ultimarla, cada uno completando su conducta. Para el magistrado, es lo que *"...desnuda un plan común en el que se repartieron las tareas ejecutivas y las llevaron a cabo cada uno completándola..."*.

Además, entiende que el plan co-pensado por los dos sujetos activos era, sin dudas, el de agredir constantemente: T. mediante patadas y golpes de puño lograría enervar su capacidad de defensa; M. le asestaría puñaladas hasta lograr su muerte.

6.2.2 Por su parte el doctor Nieto Di Biase estimó que *"... M. y T., cumpliendo acabadamente con el tipo subjetivo del delito de homicidio, ello sumado al cumplimiento del aspecto objetivo esto es la muerte de H., a través de una acción adecuada a tal fin y con la utilización de un medio idóneo, como es un arma blanca, para la producción del deceso de la víctima..."*

6.2.3 La doctora Servent concluyó que el deceso de la víctima ha sido consecuencia directa del accionar desplegado por el imputado M., quien con el arma blanca provocó la estocada mortal y otros cortes, y de T., que

propinó patadas en el piso e impedía a la víctima que se pudiera defender. Que la intención de provocar la muerte de H., se ve reflejado cuando, a pesar que C. les decía que ya era suficiente, M. y T. continuaban con su conducta.

6.2.4 Al análisis de los versados fundamentos de los miembros del Tribunal, disiento con la consideración de doctor García, puesto que aquello de volver los encartados sobre sus pasos, la persecución e intento de emboscada, tomadas todas como premisas verdaderas, no determinan si y solo si, a la conclusión de la intencionalidad homicida, ni tampoco en que con aquellas acciones individuales, se provoca el resultado muerte.

En cuanto a la ponderación efectuada por el doctor Nieto Di Biase, he de considerar que de acuerdo a los dichos de los testigos, fue M. quien verbalizó "*¿pensaste que no te iba a matar?*"; por lo que solo a él puede adjudicársele la inequívoca intención de matar a H.. Además, y aquí lo importate, M. fue quien utilizó el cuchillo con el que ultimó a la víctima.

Creo que el punto de inflexión en el asunto se encuentra en el fundamento de la doctora Servent.

T. afirmó en su descargo que desconocía que M. tenía un arma, que para cuando llegó donde estaba la víctima, aquel ya le había asestado el cuchillo, versión que pretende descartar la intencionalidad homicida. Sin embargo esta explicación no puede ser cierta, porque aun dando credito a sus dichos, no se justifica entonces que haya participado activamente dando patadas a la víctima que se encontraba reducida en el piso, y que no cesara en su accionar luego de corroborar que M. estaba armado, y agredió de muerte a la víctima como lo hizo.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Como correctamente ponderó la jueza, pese a que C. les decía que ya era suficiente, T. continuó con su conducta.

6.2.5 Con este análisis previo, considero que T. no ha tenido el dominio del hecho del homicidio de la víctima.

En efecto, no obstante la faz subjetiva que implica el querer el resultado muerte, y llevar acciones a tal fin, no se logra extraer del plexo probatorio tenido en cuenta por los jueces, la actividad por la cual su accionar determinó la muerte de H..

Si repasamos la prueba, tenemos: la declaración de F. A. D., primo de la víctima, de la que solo surge que el mismo corrió para el lado de la sala de salud del Barrio Don Bosco, que luego dobló, mientras D. siguió caminando. Que luego regresaron los mismos tres y lo siguieron, y que luego escuchó que su primo gritó de dolor como que le habían pegado un pedrazo o una patada, y después se enteró que lo habían asesinado a puñaladas.

Las imágenes de las cámaras de seguridad, que dan cuenta del cruce de los dos grupos, el momento en que se pecharon, y una conversación por parte de M., T. y C., en la que miraban hacia donde se iba el grupo en donde estaba la víctima junto a D. y M. y decidieran perseguirlos.

Por último, las conclusiones de C. con el contenido ya referido.

La defensa técnica fundó su agravio en esta última y sus conclusiones: que fue M. quien clavó la primera puñalada y con ello provocó la caída de H., y su cliente solo pegó cuando este estaba en el piso. Como dije más arriba, estimo que estas conclusiones periciales no podría desincriminar totalmente a T.. Así es, aún cuando el nombrado no haya puesto manos en la humanidad de H., igualmente podría ser imputado con algún grado de participación en el hecho.

En la coautoría funcional, la ejecución del plan implica una división del trabajo, y cada una de las conductas cometidas por los agentes, es un presupuesto indispensable para alcanzar el resultado. Sin esa contribución, el hecho no se produciría.

Si se suprime mentalmente de la secuencia bajo análisis la actividad cometida por T., consistente en dar patadas y agredir el cuerpo de la víctima mientras estaba en el piso, su muerte hubiera ocurrido igual, ya que M. asestó fatalmente la primera estocada.

Por lo tanto, el concepto de co-autor por el que fue condenado, es incorrecto.

T. ha colaborado en el hecho en forma dolosa, pero sin dominar el hecho. Su conducta desplegada aquella noche, fue de patear y agredir a la víctima pese a su desconsolado arrepentimiento y pedido de clemencia, y por ello V. A. T. podría haber sido pasible de ser imputado por una participación no necesaria o secundaria en el evento, previsto en el artículo 46 del código penal.

Al no ser imputado en dicho carácter, corresponde revocar la parte de la sentencia que a su respecto resolvió su condena, y consecuentemente absolverlo.

7. Por último, en cuanto a la medida del reproche impuesto a A. O. M. adelanto que, en virtud de las razones desarrolladas por los jueces del tribunal, merece ser confirmada.

7.1 El doctor García consideró que se trató de un hecho en el que "*...se aprovechó la vulnerabilidad de la víctima ante el ataque de dos personas,...*", mediante movimientos realizados en la oscuridad, escondiéndose para poder interceptar a la víctima y lograr el objetivo final, que una de esas persona poseía un arma blanca, y que el móvil de la acción fue por una *cuestión nimia* (choque de hombros).



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Consideró como agravante que empuñaba un arma blanca, que desoyó la clemencia que imploraba la víctima llorando, que mientras lo apuñalaba le decía que no llore, que profirió la frase "¿pensaste que no te iba a matar?".

Descartó agravantes invocadas por la fiscalía, por estar ya contenidas en el tipo penal.

Aplicó como atenuantes la falta de antecedentes penales, la corta edad como indicador de las características personales para determinar el grado de autodeterminación, indicadores del nivel de inmadurez y la vulnerabilidad.

7.2 El doctor Nieto, coincidió con la acusadora que se trató de un hecho absurdo, motivado en un hecho banal.

Ponderó como agravante la nocturnidad, el hecho que se detuvieron, analizaron el plan de acción y comenzaron con la persecución, alcanzando y ultimando a H.; y que M. fue quien, mientras hería de muerte a la víctima, que lloraba y pedía perdón, le decía "no llores.. ¿qué te pensabas que no te iba a matar?", demostrando un desprecio absoluto por la vida ajena.

Coincidió con el doctor García en la aplicación de las mismas atenuantes.

7.3 La doctora Servent, partiendo del mínimo referido en la norma, en cuanto a la naturaleza del hecho como agravante en el caso, merituyó que la acción desplegada por los acusados está lejos de relacionarse con la defensa de algún bien jurídico, ya que se desencadenó con el "pechazo" entre H. y el grupo de los agresores.

Coincidió con sus colegas en la agravación del reproche por haber sido cometido el hecho con el aprovechamiento de la nocturnidad, en que le repitió a la víctima "¿que pensaste que no te iba a matar...?". También coincidió en las atenuantes.

7.4 Realizada la revisión de estos fundamentos a la luz de los agravios de la defensa, estimo que todas las circunstancias detalladas en el marco normativo de los artículos 40 y 41 del código penal, han sido correctamente ponderadas por los jueces, dándole el justo alcance para arribar discrecionalmente a una pena que despega del mínimo legal, en lógico razonamiento entre la elevación pronunciada por las agravantes, restando las atenuantes, dejando un lapso de dos años por encima de aquel mínimo.

La consideración jurisdiccional del doctor García y de la doctora Servent es compartida en un todo por este revisor en lo que atañe al cuadro, que padece M., de adicción a las drogas y el alcohol y por el cual el Estado ha ofrecido alternativas para su recuperación.

Creo que no debe descansar el éxito del resultado solo en el Estado, sino que es necesario también el compromiso del propio sujeto titular del problema, y si su recuperación no se alcanza por abandono del mismo, debe hacerse cargo también de las posibles consecuencias que puede repercutir en su contra.

Por estos fundamentos, voto por la confirmación de la pena de diez años de prisión impuesta por el tribunal de condena, a A. O. M., por el delito de homicidio simple en calidad de autor, de los artículos 79 y 45 del código penal.

Respecto de la imposición de costas y la regulación de honorarios a los defensores públicos, adhiero a lo sugerido por el vocal que lidera el acuerdo.

Así voto.

El Juez Minatta Omar Florencio dijo:

1. La defensa de M. impugna la sentencia condenatoria, esencialmente, tanto porque ella descartó su argumento en que fundaba la invalidez del testimonio de B., principal prueba de cargo, basado en la imposibilidad material de percepción que éste tenía en



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

el momento del hecho, como por la imposibilidad de demostrar un plan común previo de terminar con la vida de la víctima, sosteniendo, además, que no se estimó su grado de alcoholismo en forma correcta para dilucidar acerca de su imputabilidad. Asimismo, en forma subsidiaria, cuestiona el monto punitivo al no haberse tenido en cuenta diferentes atenuantes que luego analizaremos.

Por su parte, la defensa de T., ataca la sentencia condenatoria, afirmando que el aporte imputado en el hecho como coautor, es manifiestamente erróneo, toda vez que su defendido solo le produjo a la víctima lesiones de carácter leve, cuando se encontraba ya en el piso, luego de que M. le diera la primera y única estocada mortal de puñal, por lo que mal podría haber contribuido a su muerte.

2. En cuanto a los agravios de M., para analizar y decidir respecto de la posibilidad real de percepción del testigo B., resulta esencial merituar el grado de credibilidad de la principal prueba de cargo, dejando por el momento aquel punto en suspenso. Sabemos que existen varios parámetros para pesar o medir la credibilidad de un testigo, ninguna infalible, salvo casos excepcionales, pero puede tomarse, por su mediana sencillez y claridad, las nociones de coherencia interna y externa, es decir evaluar si su propio relato no tiene contradicciones, en sí mismo, o comparado con las otras probanzas directas o indirectas del hecho. Decimos que esta cuestión es previa, porque nos servirá para decidir el punto debatido de la posibilidad cierta de percepción del citado testigo -cuestión elemental que debió dilucidarse en la investigación, sobre todo porque se trataba de un testimonio de cargo crucial para los acusadores-, ya que no tenemos otro parámetro para hacerlo, al no haberse permitido, por mayoría, con disidencia de este juez, la admisibilidad de nuevas fotos

e inspección ocular en esta etapa revisora, que hubieran simplificado fácilmente la cuestión y ahorrado todo esfuerzo de razonamiento.

3. En esta senda, hay que advertir la solidez del testimonio citado, para el cual deben tomarse en cuenta varios ítems, comenzando desde una valoración genérica, hasta descender a las más específicas. Así, en ese orden, pueden mencionarse el sostenimiento del relato desde los primeros instantes inmediatos al hecho, conforme testimonios de los preventores D. S. y P. y las propias declaraciones del testigo, antes y durante el debate; su falta de encono alguno hacia M., punto respecto del cual solo se relata un altercado normal de amigo que para nada tiene proporción con la imputación de una muerte y, sobre todo, agregando a otras personas con las cuales nunca tuvo problemas, salvo una primera confusión de T. con M., aclarada posteriormente en forma más que razonable, basadas en sus parecidos físicos, así como en el reconocimiento de su encono con M., a quien, si hubiese existido un grado de animadversión bastante, hubiese imputado directamente la agresión a puñaladas; a ello agréguese el costo que significa para B. una imputación de tal calibre, teniendo en cuenta los códigos que se manejan normalmente en grupos de pertenencia de jóvenes vulnerables, en que tal conducta tiene el rango de una delación traidora, por lo que no se observa ventaja alguna para su existencia futura, sino todo lo contrario; asimismo, adviértase, siempre desde la perspectiva general en la que estamos situados en la valoración del testimonio, los detalles de su relato, en cuanto, por ejemplo, a la descripción del chuchillo, la imploración de la víctima para que no la sigan agrediendo y las exhortaciones del tercero C. en el mismo sentido; por último, puede agregarse su presencia, no discutida, en el lugar y momento del hecho, y el conocimiento personal que tiene de M., a quien conocía y había



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

frecuentado anteriormente muchas veces, por lo que es difícil que se equivoque sobre quién portaba el cuchillo y las acciones que éste realizaba sobre el cuerpo de la víctima.

Deteniéndonos ahora en su relato específico, en los detalles que pueden extraerse, no encontramos contradicciones relevantes, toda vez que aparece más que razonable, conforme la experiencia común, el asestar, en el contexto del caso, varias estocadas y puntapiés por parte de dos personas sobre la humanidad de quien está caído ya en el suelo, agrediendo hasta inmovilizarlo, propio de un ofuscamiento exacerbado por la ingesta alcohólica que portaba el mismo M. punto que luego trataremos-, para luego retirarse, así como que es muy común que el agredido pida clemencia y que un tercero, C., no se haya acercado demasiado y solicite el término de una agresión, a lo que hay que agregar el detalle de la descripción del arma.

Por último, todo lo relatado desde lo genérico y específico en orden al testimonio de B., que hace a su coherencia interna, se encuentra sostenido por probanzas externas e independientes de su deposición, lo cual contribuye a la certeza de la autoría de la muerte en cabeza de M.. En este sentido, tanto la conclusión de la pericia forense sobre el cuerpo de la víctima, como la mecánica del hecho postulada en la pericia criminalística, son contestes con el relato de B., en cuanto a la existencia de rastros de puñaladas y golpes inferidas a una persona, y la indefensión de la misma.

4. En fin, todo lo anterior me convence definitivamente que el testigo discutido dice la verdad, y que no existe posibilidad alguna de que no haya obtenido el conocimiento del hecho sin observarlo, por lo que, si se piensa lo contrario, solo queda la alternativa de que alguien le haya relatado de esa forma el hecho, lo cual aparece como absurdo, puesto que ello

debería haberse realizado luego de las pericias médicas y criminalísticas, por alguien interesado en perjudicar fieramente la existencia de un joven sumamente vulnerable, en todos los sentidos, como es M., puntos sobre los que no existe elemento alguno en el proceso que los haga mínimamente plausibles.

Creemos que de esta forma quedan contestados los agravios de la defensa no solo en cuanto a la imposibilidad de percepción del hecho por parte de B., sino también que tales consideraciones hacen superfluo entrar a considerar si hubo o no un plan previamente meditado de matar. Este último punto, no lo estimo con la trascendencia que le da la defensa, no solo porque desvincularemos definitivamente de la imputación al agresor y condenado como co-autor, T., sino también porque cuando la doctrina se refiere al plan del autor para matar, no se hace referencia necesariamente a una previsión precisa y detallada del curso causal, desde su inicio, paso por paso, sino que debe entenderse también por plan, el concreto pensado y realizado con conocimiento y voluntad, es decir, el llamado plan concreto del autor que, en el caso de M., fue tener conocimiento de que portaba un arma con suficiente poder ofensivo para matar, de la idoneidad del curso causal para matar, que lo dirigía hacia un ser humano, sin ningún obstáculo para conocer todos esos elementos, a tal punto que le preguntó a la víctima si pensaba en que no lo iba a matar.

En este contexto, deviene abstracto perdernos en supuestas persecuciones, tiradas de piedras y escondidas previas al hecho que habría realizado M. junto a otras dos personas, toda vez que ello no tiene ninguna influencia para su plan de matar en concreto, mediante una estocada mortal en el modo, momento e instrumento con que lo hizo.



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

5. En cuanto a las afirmaciones defensistas respecto de la ebriedad absoluta y completa de su defendido, lleva razón en tanto no puede exigírsele al imputado que la demuestre, si la alega, ya que se trata de una defensa que debe ser destruida por la acusación. No obstante, tal como ocurrieron los hechos, no aparece en autos la ebriedad con un grado tal que pueda sostenerse la perturbación de la conciencia con alcance tal como para constituir una eximente en este caso, aunque sí como reductora de la culpabilidad, tal como lo veremos en la cuestión de la pena. Esto es así, porque la conducta exterior de M. relatada por B. y C., sus manifestaciones dirigidas a la víctima, su retiro del hecho en condiciones que no llamó atención alguna al testigo en el punto, son necesariamente incompatibles con la ebriedad absoluta y completa, pues, sabemos, ésta lleva inexorablemente, al menos, a una falta casi absoluta de coordinación de movimientos y articulación de palabras, extremos contrarios a lo que relata B., cuya verosimilitud ya hemos constatado

6. En lo que sí tiene razón la defensa, es en el monto de la pena, toda vez que la situación de M. al respecto, aparece como elemento más que suficiente como para no apartarse del mínimo legal, e inclusive, si se hubiese profundizado la cuestión, hasta podría haberse entrado en la posibilidad de perforar los mínimos legales a su respecto, punto que si bien podríamos analizar de oficio, no existen elementos tales suficientes para ello. Veamos.

En este camino, deberemos analizar la magnitud del injusto y los motivos y ámbito de autodeterminación que tuvo M. en el momento de hecho, con el correctivo de la vulnerabilidad alta que porta. Para evaluar el injusto, es decisivo la llamada naturaleza de la acción, es decir, la intensidad de afectación del bien jurídico, que se mide por los medios empleados, comprensivo del modo de

usarlos, que, en el caso, un cuchillo y una sola estocada mortal, estando ambos de pié, son los extremos corrientes y comunes de matar, por lo que no puede observarse ninguna característica especial en la acción dañosa, que arrime en orden al aprovechamiento de la indefensión de la víctima o reiteración de estocadas mortales innecesarias para la muerte, que sí podrían justificar moverse del mínimo. A ello, agréguese que inclusive el autor, tal como lo dice la defensa, tuvo la posibilidad cierta y concreta de seguir agrediéndolo en zonas vitales, cosa que no hizo.

En cuanto a los motivos para matar y el ámbito de autodeterminación para su decisión, digamos que los primeros se miden conforme su aberración, esto es, cobardía, codicia, envidia, etc., pero nunca puede estimarse como nimio matar en estado de excitación producido por el alcohol, puesto que precisamente, en tal estado, se sobrevalora lo que es nimio en condiciones normales. Con tal contexto, no es despreciable la reyerta anterior con participación activa de víctima y victimario, debiendo recordarse aquí los mentados "pechazos".

Párrafo aparte merece el análisis de la esfera concreta de autodeterminación que tuvo M. para decidirse en dirección del injusto, para lo cual hay que partir de la máxima condensada en la siguiente frase: ese ámbito será más o menos amplio, en la medida en que la vivencia del agente, en el momento del hecho, haya estado más lejana o más próxima a una causa de exculpación. (Cfr. ZAFFARONI E.R; Derecho Penal, Parte General, Ediar Bs As, año 2000, pag.1004). Esto, que parece una obviedad, es ignorado con frecuencia en la medición de la pena, pero resulta decisivo en la inmensa mayoría de los homicidios en los que está de por medio el alcohol como factor criminógeno, punto que, en el caso de M., no se desvirtuó por los acusadores, por lo



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

que debemos estar a las afirmaciones, ahora sí, de su ebriedad como reductora de la culpabilidad y, ergo, del monto punitivo. Ello es así, porque esas situaciones disminuyen notablemente la comprensión del injusto, debiendo tomarse para ello en cuenta, no solo aspectos externos al sujeto, sino también los que son reveladores de su personalidad, no para reprochársela su estilo o modo de vida, como lo hace la culpabilidad de autor, sino porque nos ayuda a determinar, en el caso concreto, el catálogo de conductas posibles que es dable exigirle. Los indicadores de la personalidad a tener en cuenta, vienen dado, fundamentalmente, por la edad, costumbres y conductas precedentes del autor. En este marco, vemos que M. es una persona joven, con menos frenos que un adulto, perteneciente a una familia incontinente, desde todo punto de vista, con desarraigos forzosos de su hogar y de su barrio y ciudad, siendo pequeño, sin referentes permanentes que lo aconsejen, con intervenciones estatales fracasadas sin culpa del menor, como es de práctica general. Es decir, estamos frente a una persona que tenía en el momento del hecho, un clarísimo ámbito reducido de decisión para esos hechos callejeros violentos, por lo que su culpabilidad se encuentra, al menos, en el umbral del mínimo.

Si se quiere abundar más, piénsese en los efectos deteriorantes físicos, psíquicos y culturales de la prisión, harto conocidos y estudiados, como ignorados, y se tendrá un panorama completo sobre las consideraciones más que razonables como justificación del mínimo legal.

7. Respecto de los agravios de la defensa de T., cabe darle entera razón, toda vez que su defendido no aportó ninguna causa, desde el punto de vista natural - y por consiguiente, tampoco normativo de imputación- a la muerte de la víctima. Sabemos que para determinar una

relación de causalidad entre una acción y resultado en un caso concreto, debemos afirmar que aquella se subsume en una ley general científica que produzca a éste, es decir, debe verificarse que el caso es uno particular que encaja en una ley general, de forma tal que si suprimimos aquella acción, el resultado desaparece. Nada de ello se da en T., puesto que lo único que puede señalarse con certeza, es que golpeaba a la víctima cuando ésta estaba en el suelo, pero que ya portaba la herida mortal, por lo que no puede observarse cómo es co-causante de ella, pues si se suprime su acción, el resultado muerte se habría producido de todas formas.

En efecto, está más que claro que la muerte se produjo con la primera estocada mortal de M., estando ambos de pie, lo que ocasionó que cayera al piso y comenzara a actuar también T. con puntapiés, lo que implica que, tanto la causalidad, como la dominabilidad y dominio de la acción de matar, fue consecuencia exclusiva del accionar de M., tal como se desprende, al menos razonablemente y no destruida tal inferencia con certeza, de la mecánica del hecho que surge de la pericia criminalística de A., concordada, en lo pertinente, con la misma autopsia. La primera es muy clara al afirmar que la primera estocada fue con la víctima de pie y en la región torácica a la altura del 4to. o 5to. espacio intercostal, herida que, conforme lo determinó el forense, fue la que causó la muerte.

Entendemos que estas consideraciones elementales y claras son más que suficientes como para negar cualquier concausa en la muerte por parte del accionar de T. y, por lo tanto, cualquier co-dominio del hecho típico de los coautores, por lo que a su respecto, existe, al menos, un estado de duda. Si esto es así, manda la Constitución aplicar el adagio del "in dubio pro reo", por no llegarse a la certeza necesaria para destruir el



Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

estado de inocencia que ampara a todo imputado, y absolver libremente al imputado, sin más.

Respecto de la imposición de costas y regulación de honorarios, adhiero a lo manifestado por el primer votante.

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

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar a la impugnación ordinaria deducida por la Defensa técnica de V. A. T., contra la sentencia 3475/015, dictada el 16/11/2015, con costas al Estado (art.242 y 247 CPP).

2) Absolver a V. A. T. del delito de homicidio, en carácter de coautor, por el hecho cometido en Trelew, el 18 de noviembre del 2014, en perjuicio de R. S. H., disponiendo su inmediata libertad.

3) Rechazar la impugnación ordinaria deducida por la Defensa técnica de A. O. M., cuyas demás circunstancias personales obran en autos y confirmar a su respecto la sentencia 3475/2015.

4) Imponer las costas al acusado (art. 241 del CPP) y regular los honorarios de la Defensa en un 30 % de lo regulado en la instancia anterior, por la labor desarrollada en esta etapa (art.5, 6 bis, 7, 13, 44 in concordantes de la Ley XIII-4 y art. 59 y concordantes Ley V-90).

5) Regístrese, protocolícese y notifíquese.

Gustavo Alejandro Defranco
Barrios

Roberto Adrian

El Juez Omar Minatta no firma la presente por ausencia posterior al acuerdo (art. 331 in fine del CPP) Registrada con el Nro.03/2016 de la Cámara en lo Penal de Trelew. Conste.