

Homicidio En Rina Participacion Agravantes

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,

Capital Federal de la República Argentina, a los 25 días del mes de marzo de dos mil trece, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Alejandro W. Slokar como Presidente y las doctoras Angela Ester Ledesma y Ana María Figueroa como Vocales, asistidos por la Secretaria doctora María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 15710 caratulada "B., L.; H., N. A.; M., H. s/recurso de casación", con la intervención del señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé; de la doctora María Martha Lucano por la querrela; de la doctora Paola Leticia Goette y el doctor Matías Edgardo Morla, por la defensa de N. A. H.; de las doctoras Natalia Montesano y María Cecilia Martínez, por la asistencia técnica de L. B., y de la señora Defensora Pública Oficial doctora Eleonora Devoto por la defensa de H. M. Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan sus votos, resultaron designados para hacerlo en primer término la juez Angela Ester Ledesma, y en segundo y tercer lugar los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa, respectivamente. La señora juez Angela Ester Ledesma dijo: I

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad, resolvió "I. CONDENAR a L. B...a la PENA de VEINTICUATRO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo material y penalmente responsable del delito de homicidio simple en calidad de coautor -causa n° 3598-, en concurso real con el delito de robo simple en calidad de autor -causa n° 3614- (artículos 12, 29, inciso 3°, 45, 55, 79 y 164 Código Penal). II. CONDENAR a H. M...a la PENA de VEINTIÚN AÑOS de PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por considerarlo material y penalmente responsable del delito de homicidio simple en calidad de coautor ?causa n° 3598- (artículos 12, 29, inciso 3°, 45 y 79 del Código Penal). III. CONDENAR a N. A. H...a la PENA de OCHO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por considerarlo material y penalmente responsable del delito de homicidio simple en calidad de partícipe secundario ?causa n°3598- (artículos 12, 29, inciso 3°, 46 y 79 del Código Penal)." (fs. 1236/1237 y 1242/1343). Contra este decisorio, la querrela y las tres defensas, interpusieron recursos de casación (fs. 1354/1357, 1358/1369, 1370/1379, y 1381/1411 vta., respectivamente), los que fueron concedidos a fs. 1418/1420, y mantenidos a fs. 1441, 1448, 1449, y 1450. II Los impugnantes introducen los agravios que se detallan a continuación. A) La Dra. Lucano (querrela), bajo la invocación de la causal prevista en el inc. 1° del art. 456 del código de rito, sostiene que el tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva, dado que a su ver, los tres imputados actuaron en forma premeditada para cometer el homicidio de M. J. F. En consecuencia, solicita que se case la sentencia examinada y que se condene a los encartados B., M. y H., "a la pena de prisión perpetua, por ser autores material y penalmente responsables del delito de homicidio calificado por haber sido cometido con el concurso premeditado de dos o más personas (art. 80 inc. 6 CP)". B) La defensa del sindicado H., con cita de los motivos regulados en ambos incisos del art. 456 ibidem, incorpora las siguientes objeciones. 1- En primer lugar, asevera que el fallo cuestionado contiene "contradicciones notables respecto de la prueba recogida en el debate y reflejada en las actas respectivas.", que su asistido no cometió ningún delito, y que el grado de participación que se le asigna en la sentencia, no resiste el menor análisis. Añade que debe estarse a la versión brindada por el aludido H., en cuanto indicó que no tuvo ningún tipo de intervención en el suceso investigado, que estaba lejos del lugar donde se produjo la gresca, y que tampoco alcanzó a ver qué fue lo ocurrido. Agrega que "En todo el expediente no está probado, ni existe un solo elemento que permita presumir que H. haya querido lesionar y mucho menos aun asesinar a M. J. F.", y que "De la prueba testimonial producida en el debate se advierte que [el nombrado] no participó, ni de la discusión previa ni de la agresión física, conforme dichos testimoniales de D. D., R. M., N. y O.". Cierra el punto, asegurando que "no se encuentra ni mínimamente una presunción que indique que [aquél] haya querido colaborar con una conducta criminal desplegada por los consortes, es por esto que la única solución jurídica posible es su libre absolución de culpa y cargo...". En segundo lugar, arguye que "No existe prueba alguna que tipifique respecto de H. el delito enrostrado.", y que "Es evidente la arbitrariedad respecto a la conclusión que consiste en sostener que se encuentra acreditado a título de certeza."; por ende, considera que debe imperar el principio in dubio pro reo, y por lo tanto disponerse la absolución de su ahijado procesal. 3- En tercer lugar, y en forma subsidiaria, afirma que se aplicaron erróneamente los arts. 40 y 41 del código sustantivo, argumentando que no es suficiente que el juez "expresé que en su íntima convicción ha ponderado las razones que justifican su decisión, pues sobre él recae el deber de explicitarlas. El principio de individualización de la pena no se refleja en un menor deber de fundamentación jurídica, sino que debe conducir a uno mayor.". Aduna que "El Tribunal no explica cómo, a su entender, juega la culpabilidad y el grado de injusto en la determinación de la sanción, ni mucho menos cómo se conjugan estos tres conceptos (injusto, culpabilidad y peligrosidad).", por lo que desde su óptica, la sentencia en lo que a este extremo se refiere, carece de adecuada fundamentación. C) Por su lado la defensa del imputado B., expone las críticas que siguen. 1- En principio, señala que el pronunciamiento

examinado transgrede las reglas que hacen a la sana crítica racional en la valoración de las pruebas y, consecuentemente, violenta las garantías de defensa en juicio, debido proceso legal, principio de reserva y presunción de inocencia "todos derechos receptados en el Código Procesal Penal de la Nación...cuyo avasallamiento produce la nulidad inmediata y absoluta de todo lo actuado, que puede y debe ser declarada aún de oficio por el tribunal que la compruebe (artículos 166 y 168 ídem)". 2- En segundo lugar, entiende que los magistrados aplicaron erróneamente la ley sustantiva, alegando que la acción desplegada por su asistido "estuvo, sin lugar a dudas direccionada a agredir a la víctima...pero nunca con dolo de causar su muerte.", y "mucho menos se ha probado un acuerdo con sus consortes de causa para ello". Adiciona que de acuerdo al marco probatorio producido en el debate público, no resulta factible subsumir el hecho juzgado en la figura legal contenida en el art. 79 del código sustantivo, sino que se constata la ocurrencia de un homicidio, en los términos estipulados en el art. 95 de dicho cuerpo normativo; y que el tribunal descarta tal tesitura, con afirmaciones dogmáticas, sin correlato en las constancias de la causa. Al respecto, alega que "no se encuentra cuestionado quienes son los autores de la agresión o de la "maniobra" violenta, lo que no puede extraerse de allí y sin más es la autoría de un homicidio y mucho menos la coautoría.", y que "Es justamente del tipo subjetivo que no se ha realizado el más mínimo análisis, de hecho ni siquiera se menciona aunque sea someramente de qué manera se tiene por acreditado el dolo que requiere el homicidio simple.". Culmina el presente agravio, solicitando que "se case en este aspecto la sentencia impugnada y se recepte el planteo...aplicándose la previsión del artículo 95 del Código Penal de la Nación.". 3- En tercer orden, y en forma subsidiaria, manifiesta que la pena impuesta al susodicho B., resulta desproporcionada y arbitraria, sin que se hayan evaluado adecuadamente las específicas pautas de dosimetría establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal. Por último, refiere que el nombrado tiene sólo 25 años de edad, una familia constituida, una hija de 9 meses, trabajaba hasta el momento de su detención, no registra antecedentes penales, y el suceso en cuestión aconteció en el marco de una pelea callejera; por ello, asevera que "aplicar el máximo de la escala penal transformaría a la pena en un castigo que tira por la borda los preceptos establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional como así también lo establecido en el art. 41 del código de rito a la hora de cuantificar la pena.". Formula expresa reserva del caso federal. D) El Sr. Defensor Oficial, Dr. Gustavo Martín Iglesias, por la asistencia técnica del enjuiciado M., introduce los planteos que en adelante se precisan. 1- En primer lugar, afirma que la sentencia objetada carece de correcta motivación, y que las pruebas producidas en el debate público no fueron debidamente valoradas, de acuerdo a las reglas que hacen a la sana crítica racional. Sostiene que no se tuvieron en consideración los dichos aportados por el aludido M. a fs. 284/6 y 317, en cuanto explicó que no utilizó la piedra en cuestión para agredir a la víctima, que no intervino en la pelea, y que sólo intentó detener el accionar del sindicado B.; dichos éstos que a su ver, descarta el dolo homicida de la figura legal asignada, sin que además pueda tenerse por acreditado tal extremo con el resto de las evidencias colectadas. Añade que "la observación del video...permite advertir que las imágenes son difusas, que no es posible a través de ellas individualizar a las personas que allí se ven.", y que "es evidente que los magistrados han echado mano del reconocimiento que, en cada una de las indagatorias, efectuaron los imputados sobre su rol en el hecho.". Por otro lado, expone que tanto la querrela como el acusador público, y también los Sres. jueces omitieron tratar un tema que desde su óptica "ha tenido un papel fundamental en toda la secuencia de los hechos y que es la ingesta abusiva del alcohol.", especificando que si bien, salvo un cuadro de intoxicación extrema, el alcohol "nunca podría ser causa de justificación, ni puede extraer la antijuridicidad de la conducta...esta sustancia, como tóxico, altera y perturba gravemente el conocimiento, la razón y comportamiento, pudiendo incluso anular completamente la voluntad y la conciencia.". Sobre el particular, agrega que "La ingesta etílica fue importante y tiene que ver con la decisión de actuar irracionalmente y también con la motivación del hecho. Ello puede inferirse de la causa y surge de cada uno de los testimonios del expediente, de uno y otro lado, razón por la que dejarlos de lado, ni siquiera como circunstancia atenuante, implica desconocer, también en este aspecto, elementos probatorios eficaces para llegar a un pronunciamiento justo.". Asimismo, arguye que cuando el tribunal explica "el modo en que se desarrolló la agresión...decide adherir sin miramientos a la versión que acercó el testigo D. D., sin que fuera confrontada con otras de igual tenor. Pero al referirse a las razones por las que se le da prioridad a una explicación, nunca se detiene en las contradicciones del testigo...y sólo se limita a transcribir lo que éste dijo en el debate, sin dar ninguna razón crítica que permita sustentar esa selectividad valorativa.", y que "La versión dada por el testigo en el debate resulta ser una reelaboración de aquella dada durante la instrucción, en la que hace un razonamiento en el que excluye lo que antes había visto con claridad -una supuesta agresión a patadas- para luego decir que vio una agresión, no con la piedra que M. habría tomado al bajar del auto, sino con otra que recoge del suelo que estaba al lado de su amigo.". Suma a lo dicho, que "hay motivos concurrentes que le restan objetividad a las versiones aportadas por los testigos. Uno radica en el vínculo, la amistad que tenían con la persona que vieron morir violentamente y otro, que han tenido una actitud de pasividad en el suceso que ellos mismos podrían reprocharse.". Aduna que los testimonios evaluados por el tribunal, no aportan ningún dato acerca de la supuesta agresión a la víctima con una piedra, ni de la identidad de quién podría haberla lanzado, a la vez que los informes médicos forenses, tampoco arrojan luz al respecto. En definitiva, considera que no se encuentra

acreditado que su defendido haya golpeado con una piedra al aludido M. J. F., y que no se ha valorado correctamente el elemento subjetivo del tipo penal endilgado. 2- Finalmente estima que la pena impuesta al nombrado M. es arbitraria puesto que no fue debidamente fundada, destacando que se evaluó en forma negativa la "falta de arrepentimiento advertida a lo largo de todo el proceso...destacando también su falta de colaboración con la justicia...", cuando más allá que en el debate público no prestó declaración indagatoria, en las manifestaciones brindadas "ante la instrucción...dijo en sus últimas palabras "que lamenta mucho la situación"...". Afirma que tal temperamento, transgrede el ámbito de reserva, la inviolabilidad de la defensa en juicio y la presunción de inocencia, dado que "Los jueces esgrimen en la sentencia una expectativa que el derecho no le reclama al imputado: colaborar con la propia imputación. Esta posición deja subsistente un dilema para quien no confiesa como el que aquí se ha presentado: el hacer uso de un derecho -el de no declarar contra sí mismo- lo coloca en peor situación ante el tribunal que el reconocer su delito.". Concluye la crítica, alegando que la referencia a la naturaleza del hecho, la violencia desplegada, y el peligro causado, constituyen aspectos que ya están contenidos en el tipo penal de homicidio, sin que además se haya constatado "peligro hacia terceros..."; y que no fue ponderado adecuadamente la juventud de su representado y la carencia de antecedentes penales. Por las razones expuestas, solicita que "se revoque la sentencia y se dicte un nuevo fallo, acorde a derecho.", formulando expresa reserva del caso federal. III a) En el término de oficina, se presenta la Defensora Oficial ad-hoc ante esta Cámara, Dra. Elisa Herrera -por la asistencia técnica del encartado M.-, a los fines dispuestos en el art. 466 del código adjetivo, quien adhiere y hace suyas las objeciones y peticiones incoadas por el Dr. Iglesias, enfatizando que el tribunal fijó un quantum de pena cercano al máximo legal, valorando de manera arbitraria los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del código sustantivo, sin especificar qué baremos evaluó como pautas agravantes de la sanción y cuáles como atenuantes. Aduna que los magistrados aluden a la extrema gravedad, extensión del daño, naturaleza del hecho y el desprecio por la vida humana evidenciado por el obrar del nombrado, extremos éstos que a su vez están comprendidos en el tipo penal asignado en contravención directa al principio ne bis in ídem; y que otro tanto acontece cuando el tribunal indica y pondera en el mismo sentido, que el procesado M. agarro una piedra para agredir a la víctima, siendo que tal arista integra el tipo subjetivo del delito enrostrado. Por último, señala que las condiciones observadas "demuestran una actitud subjetiva por parte de los jueces al momento de determinar la pena a imponer.", ante el presente caso que "reviste una gran trascendencia mediática...". En consecuencia, solicita que "en caso de entender necesaria la imposición de una pena, ésta guarde relación con el mínimo legal previsto por la norma del art. 79 del CP, esto es, 8 años de prisión.". Reitera la reserva del caso federal (fs. 1455/1458 vta.). b) En la misma ocasión procesal, la Dra. Lucano, reedita y amplía fundamentos en torno a los agravios apuntados (fs. 1461/1463). c) En la etapa prevista en el art. 468 del código de forma (12 de diciembre de 2012, conforme constancia de fs. 1487), las defensas de los imputados B. y M., y la querrela, presentan breves notas (fs. 1481/1482 vta., 1484/1486 y 1483, respectivamente), en las que iteran en substancia, los argumentos y peticiones ya reseñados. En este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta. IV Adelanto que el recurso incoado por la querrela no debe prosperar, a la vez que las impugnaciones introducidas por las defensas de los encausados H., B. y M., deben tener favorable acogida, respecto del primero de los nombrados, y recepción parcial en orden a los dos restantes (solamente en lo que atañe a la determinación de las sanciones impuestas), en atención a los motivos que seguidamente se expondrán. a) En principio, y para una más adecuada comprensión del caso traído a estudio del tribunal, es oportuno recordar que en la sentencia objetada, se tuvo por probado, en lo que aquí interesa destacar (causa n° 3598 del registro del tribunal de origen) que "el día 6 de marzo de 2011, siendo alrededor de las 5.30 horas, y en la intersección de las calles Don Bosco y Sánchez de Loria de esta ciudad -más precisamente, frente a la altura catastral ? de esta última arteria-, L. B. y H. M., con la complicidad de N. A. H., causaron la muerte de M. J. F. en las condiciones que a continuación [se precisan]". "Aquella noche, con motivo de haber sido el cumpleaños de quien en vida fuera M. J. F., precisamente ese día 5 y en el marco de su festejo, junto a un grupo de amigos organizaron una denominada "previa" en la casa de una amiga de ellos, ocasión en la que tomaron y comieron algo, y en donde permanecieron hasta las 2.30 o 3 horas de la madrugada del día 6 de marzo de 2011. Con posterioridad, decidieron trasladarse para continuar el festejo al local "Fantástico Bailable", sito en la Av. Rivadavia ? de esta ciudad, siendo que el grupo se encontraba conformado por la víctima y varios amigos, quienes arribaron al lugar entre las 2.30 y 3 horas, aproximadamente. Allí, tomaron alcohol y todo transcurrió con normalidad y sin inconvenientes, siendo que alrededor de las 5.30 de la mañana, el grupo comenzó a emprender la retirada del lugar, haciéndolo A. M. D. D., D. N. R. M., L. A. N. y N. M. O. en una primera tanda, en tanto permanecieron unos minutos más en el lugar M. J. F. y su más allegado amigo, P. S., mientras que el resto de los compañeros los aguardaban a la salida. La demora de la víctima y S. obedeció a la voluntad del nombrado en primer término de "quedarse un toque más en el día de su cumpleaños", como así también de llevarse consigo una jarra de vino -a la que denominaban "balde" o "galera"- que se encontraba consumiendo en el establecimiento. Ante la negativa de los custodios de la entrada del local de permitirle que se retirara del lugar con dicho elemento, S. -quien tenía voluntad de irse, porque estaba "casi muerto"- le arrojó el balde en cuestión, lo que generó el enojo de M. J. F. con

éste, suscitándose así una discusión en la que insultó a su amigo por su accionar. Dicha circunstancia generó que, frente a ese entredicho y ya en la puerta del "boliche", intercediera R. M., con quien también se enojó M. J. F. Así, el grupo comenzó a transitar desde el local -ubicado a mitad de cuadra-, por la Av. Rivadavia, y en sentido hacia el barrio de Once. M. J. F. caminaba un tanto alejado del grueso del grupo, y al aproximarse a la intersección de aquella arteria con la calle Sánchez de Bustamante -que al traspasar Rivadavia se transforma en Sánchez de Loria-, antes de cruzar la avenida, mantuvo un entredicho con tres sujetos que se encontraban en esa esquina (a la sazón, B., M. Y H.), en términos hostiles, circunstancia ésta visualizada por sus amigos, quienes advirtieron que éstos increparon al muchacho verbalmente, pese a lo cual M. J. F. continuó su camino. En ese trance, M. J. F., quien se encontraba en estado de alcoholización, se abrió del grupo, alejándose unos metros profiriéndoles insultos a P., refiriéndole que era un "pelotudo", momento en el cual R. M. y O. le manifestaron "calmate, calmate", En tal oportunidad, M. J. F. se dispuso a cruzar la avenida mencionada, con el semáforo en rojo y en diagonal, para encaminar su marcha por Sánchez de Loria, repitiendo "que boludo este Pablo" (en referencia a su amigo). En tales circunstancias, el grupo advirtió que, en su recorrido, M. J. F. rompió el espejo retrovisor de un vehículo de alquiler que circulaba a paso de hombre y pateó una bolsa de residuos, continuando luego por Sánchez de Loria, ocasión en la cual B., M. y H. doblaron a la izquierda y ascendieron a un vehículo marca Fiat "Siena" de color gris, Dominio ?, que se encontraba allí estacionado. Al avanzar unos metros más, M. J. F. se tropezó, cayéndosele la jarra de plástico que su amigo sacara del boliche, y, al llegar a la esquina, A. M. D. D., D. N. R. M., L. A. N. y N. O. advirtieron, por un lado, que P. S. proseguía su camino por la Av. Rivadavia en dirección a la Estación Once, ofuscado con la situación y en soledad, en tanto M. J. F. encaminaba su marcha por Sánchez de Loria. Fue en ese instante que observaron el brusco arranque del rodado citado abordado por esos tres tripulantes, quienes los venían insultando, y profiriendo gritos tales como "si ustedes se la bancan...", "que les pasa giles?", ante lo cual cruzaron velozmente, por miedo "a que les tiren el auto encima". En esa secuencia, advirtiendo tal situación de hostilidad, el grupo comenzó a gritarle a M. J. F. por su nombre para que se detuviera en su marcha, quien hacía caso omiso y avanzaba a más de veinte metros de distancia alejándose aún más del grupo, mientras el rodado avanzaba traspasando la avenida, y, al aproximarse el mismo a las inmediaciones de donde se encontraba M. J. F., comenzaron a gritarle "...que te la bancas, que sos guapo...", y advirtiendo el llamado de sus amigos, le referían "..M. J. F., tan guapo sos", continuando y repitiendo por tercera vez en tan breve lapso ese ataque verbal que fuera graficado como "boqueo" (sic). Continuando con el derrotero, M. J. F. continuó avanzando y traspuso la intersección de la calle Don Bosco -arteria que nace, precisamente, en Sánchez de Loria-, sobre la vereda opuesta, aproximándose a una playa de estacionamiento que se hallaba en el lugar, ocasión en la que el rodado de marras -de color gris y con sus vidrios polarizados- realizó una feroz acelerada, traspuso el pasaje mencionado y se detuvo bruscamente sobre la vereda impar, esto es, aquélla que enfrentara la precedentemente indicada, puntualmente sobre el frontispicio de un Instituto Médico, el "C. de D. Dr. E. R.". Dicha situación quedó claramente evidenciada merced a los registros filmicos obtenidos de las cámaras de seguridad allí instaladas, y de cuya vista puede observarse cómo abrieron las puertas del rodado y descendieron, en primer término B. y M., y segundos después H. Tal como se advierte de las escenas filmicas colectadas, y corroborando lo aseverado por el testigo L. N., quien había hecho referencia a que se bajaron rápidamente, haciéndolo B. del lado del conductor, munido de un objeto que a la postre resultó ser el bate de béisbol incautado en autos, de setenta y seis centímetros de largo, en tanto del lado del acompañante lo hizo M., quien al abrir la puerta tomó una piedra que se encontraba tirada en el piso entre el rodado y el cordón de la vereda. También, descendió del asiento trasero el involucrado H., permaneciendo la puerta delantera del conductor abierta y una entreabierta del lado derecho del rodado. Conforme al claro y elocuente registro filmico que fuera analizado detalladamente, en una sucesión de escasos 28 segundos, B. y M. corrieron raudamente en un claro ángulo de dirección hacia donde se encontraba M. J. F., vale decir, cruzando la arteria y retrocediendo unos metros sobre lo avanzado, materializando de consuno el feroz ataque letal contra M. J. F. En ese preciso instante, L. B. le asestó al joven un primer batazo sobre su cabeza, produciéndole una de las lesiones que más adelante habrán de analizarse. Así, la víctima se desplomó sobre la vereda, frente al acceso del estacionamiento [mencionado], por lo que, la misma caída de su cuerpo sin reacción, le produjo un nuevo impacto. Sin solución de continuidad, B. propinó a M. J. F. dos nuevos golpes letales en la cabeza, a la par, que, por su parte, M. lo golpeó en la cabeza con una piedra o adoquín, ocasionándole otra de las lesiones. Vale puntualizar que mientras golpeaba a la víctima que se encontraba yaciendo sobre la vereda, en ese preciso momento, al advertir que los amigos de M. J. F. los estaban mirando, salieron corriendo rápidamente del lugar para volver al automóvil y darse a la fuga". Asimismo, se precisó en el fallo que "en tanto B. y M. desplegaron ese accionar, a escasos metros del lugar, y sobre la vía pública, N. A. H. permanecía alerta, participando en el hecho, puesto que, recordemos, además de haber emprendido la agresión verbal con sus compinches en aquellos "boqueos", también descendió presto del automóvil, y se acercó al lugar en una clara maniobra de apoyo y de alerta frente a la posible aparición de ocasionales transeúntes o de los propios amigos de M. J. F. -quienes se encontraban a aproximadamente unos veinte metros de la escena del crimen-, y en una situación clara "in vigilando", custodiando también el propio rodado que había quedado con sus puertas abiertas, para facilitar la rápida huida del lugar,

ante el avenimiento de posibles personas que impidieran la impunidad del hecho; su rápido e indubitado ascenso al rodado al momento del regreso raudo de sus compañeros, siendo que esa propia situación de retaguardia y atento mirando hacia todos lados, claramente también lo coloca en un estadio de participación criminal en el hecho...". Además se puntualizó allí, que "los homicidas se treparon velozmente al auto en el que venían, momento en el cual, al arrancar, en una forma desaprensiva, B. profirió "ahí les dejé a su amigo...", "ahí tenés a tu amigo pedazo de gil", "vieron yo sí que soy chorro" -en el video se advierte claramente que éste se asomó por la ventanilla e hizo referencias verbales al momento de emprender la fuga-, a los jóvenes amigos de la víctima, quienes advirtiéndolo ya desde la lejanía los hechos, y alertados por una persona de las inmediaciones quien les gritaba "le están pegando a su amigo", acudieron en su auxilio, al tiempo que los enjuiciados emprendían veloz arranque y su huida del lugar, escuchándose en la noche, un griterío adentro del auto, que tal como apuntara el testigo R. M., "parecían que los estaban cargando".

Dicha secuencia temporal -filmada-, desde que descendieron del rodado hasta que se dieron a la fuga, transcurre en el lapso de apenas cincuenta y cuatro segundos, no alcanzando el minuto de duración, lo cual a las claras...demuestra que el ataque se dio como una ráfaga ligera y breve. Al aproximarse a M. J. F., sus amigos lo encontraron ensangrentado, temblando, y con su cuerpo entero en el piso, hasta fallecer instantes luego. Fueron precisos al referir "que no pudieron gritar ni hacer nada", que D. D. se aproximó, le tocó la mano a F. y ante la desesperación de buscar una ambulancia, corrió por Sánchez de Loria hacia Rivadavia y después por una calle paralela a la Avenida en donde encontró a la Policía. Que tanto N., como O. y R. M. comenzaron a llamar a la ambulancia.

Que ya con la Policía en el lugar, aguardaron entre veinte o treinta minutos el arribo de la ambulancia. Así, se apersonó el móvil del SAME a cargo de la Dra. M. A. E., quien al constatar la ausencia de signos vitales de la persona que se encontraba yaciendo en la vereda, claramente comprobó en ese preciso momento el fallecimiento de éste, advirtiéndolo que presentaba severos golpes en el cráneo, más precisamente, un traumatismo craneoencefálico." -fs. 1322 vta./1326-. b) En segundo lugar, e ingresando al tratamiento de los agravios reseñados, se debe advertir inicialmente, que excepto los cuestionamientos que en adelante se acogerán favorablemente, el resto de los planteos incorporados por los impugnantes, constituyen la reedición de temas que han sido adecuadamente resueltos en la sentencia examinada; veamos. 1- En principio, y dado que las defensas critican la forma en que el tribunal de juicio evaluó las pruebas producidas en el debate, compete recordar que el principio constitucional de culpabilidad impide el dictado de una decisión condenatoria ante la existencia de incertidumbre, dado que el tribunal debe tener certeza apodíctica -como irrefutable corolario de que el suceso no pudo acaecer de otra manera-. En este orden de ideas, Maier sostiene que "...la falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la situación de inocencia, construida por la ley (presunción), que ampara al imputado, razón por la cual ella conduce a la absolución. Cualquier otra posición del juez respecto de la verdad, la duda o aun la probabilidad, impiden la condena y desembocan en la absolución..." (conf. Julio B. J. Maier, "Derecho procesal penal", Tomo I, Fundamentos, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1996, 2° edición, pág. 495). En este sentido, cabe recordar que "la verdad sólo puede percibirse subjetivamente en cuanto firme creencia de estar en posesión de ella, y esto es lo que se llama estado de certeza, de contenido simple y, por lo tanto, ingraduable. Se presenta cuando se ha desechado toda noción opuesta capaz de perturbar la firmeza de esa creencia" (Clariá Olmedo, Jorge A.; Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Nociones Fundamentales; Ediar S.A. Editores, Bs. As., 1960, pág. 446). La génesis lógica de una sentencia judicial representa un conjunto de razonamientos integrados por deducciones e inducciones y como juicio refleja el trabajo intelectual del juez, quien realiza en el acto un estudio crítico de las cuestiones planteadas por los justiciables, sus pruebas y alegatos. Ello, da cuenta de la labor llevada a cabo por el juzgador, a fin de demostrar a través de su fundamentación, que ha llegado a una convicción, sea para condenar o bien para absolver (mediante la declaración de la existencia o inexistencia del derecho). Es en los considerandos donde el juez no sólo necesita convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la sociedad, de la justicia de su decisión, pues una sentencia arbitraria implícitamente ocasiona un desprestigio al Estado mismo. En consecuencia, la sentencia constituye una unidad lógico jurídica, cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria, por derivación razonada, del análisis de los presupuestos fácticos y normativos enunciados en su fundamentación. El tema de la libre apreciación de la prueba está vinculado a la función del juez, en lo que hace a la eficacia de los medios de prueba, a cómo gravitan y a qué influencia ejercen sobre su decisión, y reconoce en nuestro ordenamiento el marco legal de la sana crítica, expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios, explicando las razones que ha tenido el juzgador para formar su convicción al ponderar la variedad de la prueba. De esta manera, se regula la actividad intelectual del juez frente a la prueba, al impedir resoluciones fundadas en el capricho de éste, por ello no actúa completamente libre en sus apreciaciones, pues se encuentra sometido a determinadas reglas legales. También, cabe recordar que el principio de razón suficiente en la sentencia condenatoria, exige que la prueba en la que se basan las conclusiones sólo pueda dar fundamento a ellas; o expresado de otro modo, que ellas deriven necesariamente de los elementos probatorios invocados en su sustento (T.S.J. de Córdoba, Sala Penal, s. n° 40 del 27/12/84, "Flores"). La declaración de certeza puede basarse tanto en las llamadas pruebas directas como en las indirectas, siempre que si éstas consistiesen en indicios que en su conjunto

resulten unívocos y no anfibológicos, porque son los primeros los que en definitiva tienen aptitud lógica para sustentar una conclusión cierta (T.S.J. citado, Sala Penal, S. N° 41, 27/12/84, "Ramírez"; S. N° 32, 2/5/00, "Agreda"; S. N° 42, 31/5/00, "Agüero"). De los preceptos vistos, se concluye que la exigencia de motivación de la sentencia se satisface con la existencia de una pluralidad de pruebas, que permitirá al juez formular todas las inferencias inductivas que apoyarán su conclusión; que de no contar con ellas, excepto que el debate se circunscribiera a cuestiones de puro derecho, carecerá de elementos para expedirse, en cuyo caso necesariamente tendrá que absolver, dada la imposibilidad de condena en caso de duda. Esta multiplicidad de elementos de convicción se erige como una garantía contra la arbitrariedad del decisorio, toda vez que nuestro ordenamiento procesal establece que la sentencia será nula si no se hubieren observado en ella las reglas de la sana crítica racional, entre las que se encuentran las reglas de la lógica a saber: principio de no contradicción, de identidad, del tercero excluido y de razón suficiente, los que constituyen la base de análisis a la hora de calificar la decisión como arbitraria o no. El último de los principios citados, implica que la conclusión asertiva de responsabilidad penal debe derivar necesariamente de las pruebas de la causa valoradas lógicamente. La satisfacción de tal certeza es la que se verifica, en lo que respecta a la determinación de la responsabilidad penal que les cupo a los encartados B. y M. en el marco de suceso juzgado; sin embargo, se advierte un desapego de los postulados indicados, al momento de analizar la situación procesal del imputado H.

2- Las críticas se centran fundamentalmente, en la entidad y veracidad que le atribuyen los Sres. magistrados, a los dichos brindados por los testigos ante sus estrados. No está demás recordar brevemente, que nuestro Máximo Tribunal en el precedente "Casal", al explicar el alcance que se le debe otorgar al precepto regulado en el art. 456 del código adjetivo, acudió a "la llamada teoría de la Leistungsfähigkeit, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fähigkeit es capacidad -la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento-, con lo cual se quiere significar...que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable." Además, se puntualizó allí que "lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso." -Fallos 328:3399-. Pues en el supuesto que nos ocupa, las críticas remiten esencialmente a la revisión de aquel conocimiento inmediato que tuvieron los jueces del tribunal oral, respecto de los relatos escuchados en dicha audiencia pública, para establecer el grado de verosimilitud de las manifestaciones de los deponentes; aspecto éste que, conforme surge de la doctrina citada, queda excluido del contralor de esta Cámara. Así las cosas, nuestro cometido aquí se circunscribe a verificar que se hayan respetado las reglas de la sana crítica racional, en la valoración de las pruebas, a fin de determinar si las conclusiones a las que se arriba en el fallo, se desprenden lógicamente de las premisas de las que parte. Sobre el particular, se observa -de acuerdo a lo consignado en la sentencia impugnada- que los testigos A. M. D. D., D. N. R. M., L. A. N., N. M. O. y P. S., se refirieron en forma concordante sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que transcurrieron las acciones aquel día, según la reseña efectuada en el punto a) del presente considerando -fs.1327-. Mención aparte merece hacer, sobre la queja que introduce la asistencia técnica del aludido M., al poner en tela de juicio que haya sido el nombrado quien arrojó una piedra a la víctima. Al respecto, puntualizan los magistrados que en la secuencia fílmica se observa que el susodicho M. "tomó, al descender del vehículo, una piedra.", y que el testigo D. D. afirmó sin hesitación el momento en que el procesado M. "tomó un adoquín del suelo, donde yacía F., y lo asestó contra su cabeza.", aclarando que "Más allá de si la piedra utilizada resultó ser aquélla de la que se hiciera primeramente el imputado al descender del vehículo, o bien, la que tomara luego, lo cierto es que en nada modifica tal extremo el resultado objetivamente corroborado por el especialista médico que determinó, sin más, el resultado letal del impacto producido por un objeto con tales características, extremo éste que no impide bajo ningún concepto desacreditar probatoriamente tal acto material, realizado sobre la humanidad de F." -fs. 1328 vta.-. Asimismo, valoraron los jueces los dichos de los testigos P. L. Á., H. D. M. y D. A. S. (compañeros de trabajo del imputado B.), destacando que ellos indicaron que el mencionado B. les dijo que había matado a una persona, los testimonios de la Dra. M. E. "profesional que arribara

al lugar con la ambulancia del SAME...", y del Dr. E. A. L., perito tanatólogo ad hoc de la Morgue del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional, vistas fotográficas, registros fílmicos obtenidos en el lugar por las cámaras de seguridad, informes médicos, el secuestro del bate de béisbol utilizado en el suceso juzgado, etc. (ver fs. 1327/1331); todo lo cual, conformó un plexo probatorio hábil, homogéneo y concordante para tener por debidamente comprobada la ocurrencia del suceso y el grado de responsabilidad que les cupo a los encartados B. y M., en el episodio luctuoso juzgado. En síntesis, considero que los magistrados han confrontando y armonizando adecuadamente los elementos de convicción producidos en el debate público, surgiendo con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena, las distintas secuencias del hecho ventilado en la causa y la actuación que desempeñaron los imputados B. y M. (conf. causas n° 6892, "Toledo, Marcos s/rec. de casación", reg. n° 1128/06, de fecha 9 de octubre de 2006, n° 6907, "Calda, Cintia Laura s/rec. de casación", reg. n° 1583, rta. el 27 de diciembre de 2006, n° 5605, "Ledesma Sánchez, Sergio Bernardo y otro s/rec. de casación", reg. n° 876/07, de fecha 27 de junio de 2007 -de la Sala III de este Tribunal-, y n° 15197, "Taboada, Mathías Ezequiel s/rec. de casación", reg. n° 20559 de la Sala II, de fecha 10 de octubre de 2012). Como colofón de lo expuesto, se concluye que el decisorio cuestionado, en lo que atañe a los tópicos señalados, aparece como la derivación lógica y razonada de las pruebas allí evaluadas, sin que las críticas esbozadas por los impugnantes, logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2°, y 471 a contrario sensu del C.P.P.N.).

3- En lo que respecta al encartado H., cabe memorar liminalmente con Zaffaroni, que "La complicidad secundaria consiste en una cooperación dolosa que se presta al autor de un injusto penal doloso. La cooperación es la ayuda que el autor acepta, en forma tácita o expresa, es decir, que la misma siempre requiere una cierta coordinación entre autor y cómplice hacia la obtención del resultado típico." (conf. Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, "Manual de Derecho Penal. Parte General", Ediar, Buenos Aires, 2005, págs. 630/631). De modo que, los presupuestos típicos de la participación secundaria, al menos en lo que aquí interesa, consisten en una cooperación dolosa al autor del hecho, y requiere a su vez cierta coordinación entre ambos, orientada hacia el logro del resultado. El aludido H. señaló, en lo que compete relevar -según lo asentado en la sentencia-, que "al bajarse L. y dirigirse hacia M. J. F., no se dio cuenta que había bajado con un bate. Luego se bajó H. quien se agacha a buscar algo del piso pero no sabe que es y salen corriendo hacia M. J. F. Que cuando logra bajar del auto, ve un tumulto en el piso, los chicos peleándose, L., H. y M. J. F. y allí los amigos de M. J. F. corren hacia el lado de Rivadavia. Que pudo ver un tumulto entre los tres y ve un brazo que subía y bajaba como que golpeaba con algo que tenía en la mano pero no sabía si era un palo o una rama. Que era un objeto alargado, un palo o la rama de un árbol.", y que "caminó unos pasos por la vereda, que se alejó un poco del auto, vio ese tumulto, que estaba confuso y enseguida vio que los chicos venían corriendo y también los amigos de M. J. F." -ver fs. 1248-. Ahora bien, el tribunal considera que el nombrado H. tuvo una participación secundaria en el homicidio del susodicho J. F., aseverando que los tres enjuiciados iniciaron la agresión verbal previa, y que si bien aquél "no tomó contacto en forma directa con la víctima, de propia mano, y no realizó personalmente la acción típica, no menos cierto resulta que, luego de descender del vehículo, se aproximó desde la vereda de enfrente hasta la altura del lugar del ataque, en una distancia equidistante entre el rodado y el hecho criminal". Ante tal marco fáctico, y sin ningún otro elemento de convicción que informe sobre el particular, los magistrados concluyen en asegurar que el encartado H. "observó el accionar de sus compañeros, en una clara posición "in vigilando", a la expectativa que se aproximara al lugar cualquier transeúnte o, en su caso, que los amigos de M. J. F. acudieran a su auxilio...todo lo cual evidencia una clara actitud de aporte a la empresa criminal..." -fs. 1336-. Este temperamento, transgrede notablemente las garantías de legalidad, culpabilidad y presunción de inocencia (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 26 de la D.A.D.D.H.; 11:1.2 de la D.U.D.H.; 8:2 y 9 de la C.A.D.H.; 14:2 y 15:1 del P.I.D.C. y P.), toda vez que la versión exculpatoria aportada por el enjuiciado, no logra ser desmerecida con la prueba producida en el debate público. En rigor, las circunstancias de la agresión verbal previa y el haber descendido del vehículo en la forma indicada, que menciona el tribunal como datos incriminantes, no constituyen por sí solos, elementos de convicción suficientes para tener por constatada aquella cooperación dolosa, con cierta impronta de coordinación y con voluntad de lesionar a la víctima -en los términos de la doctrina brevemente esbozada-para ser considerado partícipe de un homicidio. No obstante ello, se sostiene en el fallo, reitero, sin otros datos que informen el tópico, que el procesado H. se mantuvo en una clara actitud expectante, evitando cualquier eventual auxilio que terceros pudieran prestar a la víctima, efectuando así un aporte a la "empresa criminal". Esta aseveración, demás está decir, constituye una afirmación dogmática, carente de sustento en las constancias de la causa (C.S.J.N. Fallos: 310:187; 311:340; 313:170; 319:2741; entre muchos otros). Es que, insisto en esto, no existe en la resolución examinada, ningún elemento de juicio que nos permita arribar indefectiblemente a semejante conclusión. Compete recordar aquí, que en el precedente "Chabán, Omar Emir y otros s/rec. de casación", n° 11684, reg. n° 473/11 de la Sala III, de fecha 20 de abril de 2011, tuve oportunidad de señalar que a la hora de imputar un comportamiento doloso "el autor del delito [iguales consideraciones caben para el partícipe] debe conocer los elementos del tipo objetivo y, además, querer la realización del resultado" (conf. mi voto en la causa 4832, "Cejas, Alberto Federico s/rec. de casación", rta. el 30 de noviembre de 2004, reg. n°

736.04.3 de dicha Sala). También he afirmado la necesidad del aspecto volitivo cuando sostuve que "en el dolo la prelación lógica coincide con la prioridad cronológica: el aspecto intelectual del dolo siempre debe estar antepuesto al volitivo" (conf. causa 5000, "Cabello, Sebastián s/rec. de casación", rta. el 2 de septiembre de 2005, reg. n° 680.05.3; en el mismo sentido, mi voto en las causas 5304, "De Haro, Sebastián Ezequiel s/rec. de casación", rta. el 24 de noviembre de 2005, reg. n° 1051.05.3, y 6654, "Rodríguez, Matías Damián Oscar s/rec. de casación", rta. el 26 de junio de 2006, reg. n° 689/2006, todas de la citada Sala III). Es que "todo criterio subjetivo de imputación tiene que respetar la existencia de conocimiento y voluntad del autor respecto de la realización de la acción con sus modalidades y la producción del resultado" (Binder, Alberto M., "Introducción al derecho penal", Ad Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 147; en igual sentido Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro, "Derecho penal. Parte general", 2° Edic., Ediar, Buenos Aires, 2002, págs. 519 y sgtes.); aspectos éstos que, en el caso del sindicado H., no han quedado establecidos en la resolución examinada. En las condiciones observadas, impera un marco de duda sobre el tema analizado, como consecuencia de la ausencia de pruebas de cargo para tener por constatado el extremo señalado, no obstante la esforzada labor desempeñada por el Sr. Fiscal de juicio. De esta manera, el tema se reduce a un problema de prueba en el cual rige el citado principio in dubio pro reo (cfr. Donna, Edgardo A.: La imputación objetiva, Editorial de Belgrano, Bs. As., 1997, pág. 35 y Kaufmann, Armin: Tipicidad y causación en el procedimiento Contergan. Consecuencias para el derecho en vigor y la legislación, en Nuevo Pensamiento Penal, 1973, Ed. Depalma, Bs. As, pág. 20 y ss.). En consecuencia, considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación incoado por la defensa del encausado H., sin costas, anular parcialmente la sentencia en crisis, y absolver al nombrado, en orden al suceso juzgado (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 26 de la D.A.D.D.H.; 11:1.2 de la D.U.D.H.; 8:2 y 9 de la C.A.D.H.; 14:2 y 15:1 del P.I.D.C. y P.; 3°, 123, 404 inc. 2°, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.). 4- En lo que hace a la pretensión expuesta por la querrela, en cuanto pregona la modificación de la calificación jurídica asignada por el tribunal al hecho juzgado, conforme las previsiones signadas en el art. 80 inc. 6° del Código Penal, amerita recordar con Prunotto Laborde que la norma "requiere una planificación previa y un acuerdo previo como mínimo entre dos personas...No basta con que haya dos o más personas si no hubo esa premeditación.". Agrega el autor que "La doctrina ha clasificado los elementos que caracterizan a la premeditación:", aludiendo entre otros a la "Persistencia en la resolución -ideación, deliberación, resolución y manifestación de la misma, es decir, exteriorización-.", al "Transcurso de cierto tiempo -se relaciona directamente con la persistencia aludida-.", a la "Maquinación o planificación -coordinación de ideas y elección de medios-.", y a la "Predisposición de los medios seleccionados." (conf. Adolfo Prunotto Laborde, "Artículos 79/82. Homicidio simple. Homicidio calificado. Homicidio en estado de emoción violenta y preterintencional. Atenuante al homicidio agravado por el vínculo", publicado en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", tomo 3, artículos 79/96, Parte Especial, dirección David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, coordinación Marco A. Terragni, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, págs. 444/445). Sobre el particular, Buompadre señala que "La ley es clara en lo que respecta al número de intervinientes. El autor debe matar con el concurso de dos o más personas, deben concurrir tres como mínimo. Las tres personas deben participar del acuerdo y de la ejecución del homicidio. El acuerdo debe haberse formalizado con anterioridad al delito; por ello exige la norma que sea premeditado, esto es, pensado con antelación al hecho." (conf. Jorge E. Buompadre, "Derecho Penal. Parte Especial", Tomo 1, 2a edición actualizada, Mave, Buenos Aires, 2003, pág. 156). Pues, en nuestro caso, no se constata la existencia de los requisitos típicos, exigidos por la norma de referencia; es que de por sí, la absolución dispuesta en el punto precedente, implica la ausencia del requisito típico numérico legislado en el precepto en cuestión. Pero además, incluso aún, con la participación del encartado H. en el episodio juzgado, el tribunal ya había puntualizado la falta de acreditación de un acuerdo premeditado por los agresores para cometer el homicidio, en los términos de la doctrina brevemente señalada. Efectivamente, en la resolución impugnada, se afirmó que la figura legal en trato, "reclama un concurso premeditado para matar entre todos...", que "de modo alguno se advierte que se haya urdido un complot para el homicidio, por cuanto tal agravante requiere una premeditación, lo que implica, obviamente, una intención previa, preordenada y directa de realizar la muerte con el concurso de la cantidad de personas a que alude el precepto legal.", y que "no se encuentran medios convictivos fehacientes que permitan tener por acreditadas la procedencia temporal y dirección, que exige la figura en análisis, para encaminar el móvil letal con el concurso de dos o más personas.". Añadieron los Sres. jueces, entre otras cosas, que "para que opere la configuración del tipo subjetivo no basta con la simple participación de varias personas en la muerte de la víctima, sino que es necesario que se trate de un concurso premeditado, lo cual importa que los agentes se hubieran puesto de acuerdo para matar en concurso...", "situación ésta que a las claras no se advierte en los hechos...". Por ello, concluyen en aseverar que al no verificarse la existencia de tal convergencia intencional, no resulta factible acoger favorablemente la pretensión esgrimida por la querrela -ver fs. 1334 vta./1335-. En síntesis, queda evidenciado que la tesis expuesta por el acusador privado, no sólo no se compadece con las constancias de la causa, sino que además, no quedan satisfechas las exigencias típicas de la figura legal cuya aplicación pregona. Por ende, el recurso de casación incoado por la querrela, debe ser rechazado, con costas (arts. 123, 404 inc.

2°, 470 y 471 a contrario sensu, 530 y concordantes del C.P.P.N.). 5- En otro andarivel, y en lo que respecta a la petición formulada por la defensa del encartado B., para que se catalogue el hecho como constitutivo del tipo penal acuñado en el art. 95 del código sustantivo, es oportuno recordar con Luciano García, que "estos tipos penales proceden de la dificultad de determinar con certeza quién ha provocado la muerte o lesiones en casos de riña o agresión.", y que el aspecto más conflictivo se refiere a "la posible afectación del principio de culpabilidad que ello conlleva..." (conf. Jorge Amílcar Luciano García, "Artículos 95/96. Homicidio o lesiones en riña. Lesiones leves en riña", publicado en "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", tomo 3, artículos 79/96, Parte Especial, cit., págs. 895/896). Más allá de las disquisiciones que se podrían efectuar sobre la constitucionalidad de la norma -cometido éste que excede el marco de estudio- lo relevante aquí es resaltar con Buompadre el significado de riña, como aquella disputa "en que varias personas se acometen mutuamente y en forma confusa, de manera que no se pueden distinguir los actos de cada una de ellas.", y que "La individualización del autor de los resultados previstos en la ley implica el desplazamiento de la figura hacia el homicidio o las lesiones." (conf. Jorge E. Buompadre, ob. cit., págs. 242/244). En torno a esta temática, los Sres. jueces marcaron que "es requisito del tipo penal que no conste quién o quiénes provocaron el resultado no querido por la norma. En tal caso por una ficción de autoría serán responsables aquéllos que hayan ejercido violencia sobre la persona del muerto o lesionado. De poder dilucidarse quién o quiénes han provocado el resultado obviamente son aplicables las reglas generales de participación y autoría, circunstancias que...es claro puntualizar que en el caso, se tiene perfectamente acreditado que tanto B. como M. fueron coautores de la maniobra...razón por la cual se descarta esa indeterminación a la que alude la norma." -fs. 1335 y vta.-. Aquí nuevamente se verifica un desapego de las constancias de la causa, por parte del impugnante al presentar su hipótesis, dado que como bien lo señaló el tribunal, ha quedado certeramente determinado quienes fueron los coautores del homicidio, y las acciones que cada uno de los nombrados llevó a cabo en el fatídico suceso examinado; por ello es que el actual agravio, no debe prosperar (arts. 123, 404 inc. 2°, 470 y 471 a contrario sensu del C.P.P.N.). 6- En cuanto a las críticas que hacen oír las defensas de los imputados B. y M., al alegar que el fallo contiene una defectuosa fundamentación, ante una supuesta ausencia de explicitación del dolo homicida por parte de los nombrados, se advierte que los magistrados luego de ponderar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron las acciones -reseñadas en el punto a) del presente considerando- concretamente la forma en que fueron propinados los golpes a la víctima, entendieron que las conductas desplegadas por los sindicados B. y M., encuentran correlato en el tipo penal acuñado en el art. 79 del código sustantivo, toda vez que desempeñaron "un claro rol coprotagonico en las funciones y teniendo ambos un claro codominio del hecho, con la consiguiente posibilidad de hacer cesar la acción..." -fs. 1333 y 1335 vta.-. En estas especiales condiciones, estimo que la resolución del punto, aunque en muy escueta expresión, cuenta con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes, en los términos preceptuados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros), que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2° y 471 a contrario sensu del C.P.P.N.). 7- Por último, considero que les asiste razón a las defensas de los enjuiciados B. y M., en lo tocante a la defectuosa fundamentación que contiene el fallo, respecto de la determinación de las sanciones impuestas a los nombrados. En relación a la necesidad de suficiente motivación que debe contener la resolución de tal extremo, según los principios constitucionales que rigen la materia y lo establecido en los arts. 40 y 41 del C.P. y arts. 123 y 404 inc. 2° del código formal, ya se han señalado en anteriores precedentes de la Sala III, los lineamientos que ordenan esta exigencia. Cabe citar las causas n° 4833, "Luján, Marco Antonio s/rec. de casación", reg. n° 229/04, de fecha 3 de mayo de 2004; n° 4906, "Cristaldo, Marcos Matías s/rec. de casación", reg. n° 445/04, del 25 de agosto de 2004; n° 5075, "González Robles, Rogelio Vicente y otros s/rec. de casación", reg. n° 831/04, de fecha 20 de diciembre de 2004; n° 7342, "Oviedo, Jorge Darío s/rec. de casación", reg. n° 83/07, del 12 de febrero de 2007; entre muchas otras -cuyas consideraciones doy aquí por reproducidas para abreviar-. En nuestro caso, se han fijado penas extremas -24 años de prisión, para el mencionado B., y 21 años de prisión para el sindicado M.-, muy cercanas al máximo legal, ponderando como circunstancias agravantes de la sanción, en relación a ambos imputados, la gravedad y extensión del daño, la inusitada violencia desplegada y el desprecio por la vida humana -ver fs. 1338 vta./1340 vta.-; aspectos éstos que, en los términos expuestos, remiten a la consideración de la violencia y máxima lesión al bien jurídico tutelado -vida- que están ínsitos en la figura legal involucrada. Ello, conlleva una doble valoración de los mismos ítems, en contravención directa al principio ne bis in idem (arts. 75 inc. 22 de la C.N.; 8: 4 de la C.A.D.H.; 14: 7 del P.I.D.C. y P.; y 1° del C.P.P.N.). Además, los Sres. jueces evalúan en el mismo sentido agravante de la sanción, "la falta de arrepentimiento..." de ambos inculos (fs. 1339 y 1340 vta.); temperamento éste que desatiende notoriamente el principio de inocencia y atenta contra la prohibición de autoincriminación (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 26 de la D.A.D.D.H.; 11:1 de la D.U.D.H.; 8:2 de la C.A.D.H.; y 14:2 del P.I.D.C. y P.). En definitiva, considero que corresponde hacer lugar parcialmente a los recursos de casación incoados por las defensas de los imputados B. y M., solamente en lo que atañe al tema tratado en el actual punto, sin costas, y remitir la causa a la Secretaría General de esta Cámara, para que se desinsacule otro tribunal,

el que, previa audiencia de partes, deberá determinar las nuevas sanciones a imponer, en condiciones de ser correctamente individualizadas, conforme la doctrina que fluye de los precedentes citados (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 26 de la D.A.D.D.H.; 11:1 de la D.U.D.H.; 8:2 y 4 de la C.A.D.H.; 14:2 y 7 del P.I.D.C. y P.; y 1°, 123, 404 inc. 2°, 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.). Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo: I) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la querrela, con costas; II) Hacer lugar al recurso de casación incoado por la defensa del encausado H., sin costas, anular el punto dispositivo III de la sentencia en crisis y, en consecuencia, absolver al nombrado, en relación al suceso juzgado, ordenando su inmediata liberación, previa constatación de la inexistencia de impedimentos legales; III) Hacer lugar parcialmente a los recursos de casación interpuestos por las defensas de los enjuiciados B. y M., anular parcialmente los puntos dispositivos I y II de la sentencia impugnada, sólo en orden a las penas allí impuestas; IV) Apartar al Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad; y V) Remitir la causa a la oficina de sorteos de la Secretaría General de esta Cámara a fin de desinsacular otro tribunal para que, previa audiencia con las partes, dicte las nuevas penas, en condiciones de ser correctamente individualizadas (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N.; 26 de la D.A.D.D.H.; 11:1.2 de la D.U.D.H.; 8:2 y 9 de la C.A.D.H.; 14:2 y 15:1 del P.I.D.C. y P.; 1°, 3°, 123, 404 inc. 2°, 470, 471, 530 y concordantes del C.P.P.N.). Tal es mi voto. El señor juez doctor Alejandro W. Slokar dijo: Que adhiere en lo sustancial y comparte la solución propuesta por la jueza Ledesma, y así vota. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: 1°) En relación a los agravios dirigidos a cuestionar la coautoría de los imputados B. y M., adhiero a las consideraciones efectuadas por la jueza que lidera el Acuerdo, en tanto ha sido aquella suficientemente sustentada en la prueba testimonial y pericial que dan cuenta del modo en que los condenados dieron muerte a M. J. F. De igual modo, coincido con que el Tribunal de Juicio ha fundado suficientemente el dolo característico del delito previsto en el art. 79 CP por el que resultaron condenados B. y M. En la medida que las críticas efectuadas por la defensa configuran tan sólo una reiteración de agravios debidamente contestados por el Tribunal de Juicio, corresponde descartar cualquier fisura lógica que conlleve a un supuesto de arbitrariedad -artículos 123 y 404 inciso 2° del CPPN- en el decisorio cuestionado, respecto a dicho aspecto. 2°) Respecto a la accesoriedad de la participación de N. A. H. en el hecho, coincido en que no ha sido acreditado en autos, con el grado de certeza necesario como para arribar a una decisión unívoca, la cooperación dolosa en el homicidio de F. por parte de H. En tal sentido, el a-quo fundó principalmente el grado de participación en el hecho atribuido a H. en que previo a la agresión, que condujo a la muerte de la víctima, aquél había iniciado junto con B. y M. la "agresión verbal" a F. y sus amigos, y que descendió del vehículo y ascendió juntos con aquellos, manteniéndose a escasos metros del lugar donde se produjo la agresión a la víctima. De tales extremos el Tribunal concluyó que se "evidencia una clara actitud de aporte a la empresa criminal" ya que "H. observó el accionar de sus compañeros, en una clara posición 'in vigilando', a la expectativa que se aproximara al lugar cualquier transeúnte o, en su caso, que los amigos de M. J. F. acudieran a su auxilio", y que se mantuvo en "una clara actitud de aporte a la empresa criminal". Ahora bien, de los extremos resaltados por el Tribunal, aunado a lo declarado por H. en su declaración indagatoria, surge una orfandad probatoria respecto al aporte efectuado por aquél al suceso por el que en estas actuaciones resultó condenado, que impone la estricta aplicación del principio de in dubio pro reo (artículo 3 del CPPN). Es que el aludido "favorecimiento para la realización del hecho" por "debilitamiento de la víctima" no surge de las pruebas reunidas en la causa, ni tampoco es dable concluirlo de la mera presencia de H. al momento del suceso, con el grado de certeza que exige un pronunciamiento condenatorio. 3°) En relación al agravio introducido por la querrela respecto de la aplicación de la agravante prevista en el inciso 6° del art. 80 CP, coincido con lo postulado por la jueza Ledesma. Ello por cuanto, más allá que la absolució que aquí se propugna del imputado H. conduce a tener por acreditada sólo la coautoría en el suceso de B. y M., la agravante reclamada por la querrela ya había sido correctamente descartada por el a-quo al analizar la ausencia de un "complot" entendido como "premeditación" en el homicidio de M. J. F., elemento típico que requiere la figura en análisis. 4°) De igual modo al propuesto por la jueza Ledesma, voto por descartar la aplicación de la figura prevista en el art. 95 CP -postulada por la defensa de B.-, ya que ha sido acreditado con precisión que aquéllos sujetos que ocasionaron la muerte de M. J. F. fueron B. y M., descartándose la característica típica del delito de homicidio en riña que es la indeterminación de los autores. 5°) Sellada como se encuentra la suerte de los agravios planteados por las defensas de B. y M. vinculados con la fundamentación de las penas impuestas, sólo he de dejar a salvo mi criterio contrario, por cuanto del examen del fallo recurrido en este aspecto, estimo que la fijación de las sanciones impuestas contiene los argumentos mínimos suficientes en torno a las exigencias establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal para considerar satisfechos adecuadamente los recaudos legales a fin de considerar fundada la decisión, de conformidad con las exigencias emanadas de los artículos 123 y 404 inciso 2° del C.P.P.N. Sin perjuicio de ello, dejaré a salvo mi opinión respecto a que las nuevas sanciones a imponer deberá imponerlas el Tribunal de origen, quien ya tuvo conocimiento de visu de B. y M., y por no existir ninguna limitación para reenviarle el expediente (in re "Maldonado" -Fallos 328:4343, considerandos 18 y 19- y N.132. XLV."Niz, Rosa Andrea y otros s/recurso de casación", resuelta el 15/6/2010). Tal es mi voto. En virtud del resultado habido en la votación que antecede, el tribunal RESUELVE: I.- Por unanimidad, RECHAZAR el recurso de casación

interpuesto por la querrela, con costas (arts. 470 a contrario sensu, 530 y cc. CPPN). II.- Por unanimidad, HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la defensa de N. A. H., sin costas, ANULAR PARCIALMENTE la sentencia en su punto dispositivo III, ABSOLVER al nombrado en orden al delito materia de acusación y ORDENAR su inmediata LIBERTAD, que deberá ser dispuesta por ante quien corresponda, de no mediar otra causa legal de detención (arts. 3, 123, 404 inc. 2, 471, 473, 530 y cc. CPPN). III.- Por mayoría, HACER LUGAR PARCIALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las defensas de L. B. y H. M., sin costas, ANULAR PARCIALMENTE los puntos dispositivos I y II de la sentencia impugnada, sólo en orden a las penas allí impuestas y, en consecuencia, APARTAR al Tribunal Oral en lo Criminal n° 13 de esta ciudad, REMITIR la causa a la oficina de sorteos de la Secretaría General de esta Cámara a fin de desinsacular otro tribunal para que, previa audiencia con las partes, dicte las nuevas penas, conforme a lo establecido en la presente sentencia (arts. 173, 470 a contrario sensu, 471, 530 y cc. CPPN). Regístrese, hágase saber, comuníquese lo decidido al Tribunal Oral en lo Criminal N° 13 de esta ciudad, y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo la presente de atenta nota de envío. ALEJANDRO W. SLOKAR Dra. ANA MARÍA FIGUEROA (En disidencia parcial) ÁNGELA E. LEDESMA MARÍA JIMENA MONSALVE SECRETARIA DE CÁMARA

Correlaciones: [?D. D. Q. y J. L. Q: Homicidio doblemente calificado por alevosía y "criminis causae" concursado realmente por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego. C. P. I.: Partícipe necesaria de los delitos de homicidio doblemente calificado por alevosía "criminis causae" concursado por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego?](#) - Cám. Penal Jujuy - Sala II - 10/09/2010

Cita digital: