

SENTENCIA N° noventa y uno /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los **11 días del mes de noviembre del año 2015**, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por los Señores Magistrados **Dr. Andrés Repetto**, quien presidió la audiencia, y los **Dres. Richard Trinchero** y **Héctor Rimaro**, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación en el caso judicial denominado "**CASTILLO, Matías Rubén, RODRÍGUEZ, José Luis s/Homicidio**", identificado bajo el **legajo OFIJU 104 Año 2014** del Registro de la Oficina Judicial de la IV circunscripción Judicial, seguido contra **Matías Rubén Castillo**, de nacionalidad argentina, nacido en la ciudad de Neuquén, provincia del mismo nombre, el día 25 de febrero de 1990, hijo de y de, de estado civil soltero, con instrucción secundaria incompleta, con DNI N° ..., y contra **José Luis Rodríguez**, argentino, nacido en San Martín de los Andes, provincia del Neuquén, el 21 de enero de 1995, hijo de ... y de, desocupado, soltero, con instrucción primaria incompleta y DNI N°

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Bernardo Areco como defensor de José Luis Rodríguez, el Dr. Ignacio Pombo como Defensor de Matías Rubén Castillo, y el Dr. Maximiliano Bagnat por la fiscalía.

ANTECEDENTES: Por sentencia N° 50/2015, dictada el 28 de agosto del año 2015, el Tribunal de Juicio unipersonal, integrado por el Dr. Gustavo Ravizzoli resolvió, en lo que aquí interesa, "...I.- **IMPONER** a **MATÍAS RUBÉN CASTILLO**, DNI ... y a **JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ**, DNI..., de demás condiciones personales obrantes en el legajo la pena de diecinueve (19) años de prisión, en base a las consideraciones expuestas y conforme la declaración de responsabilidad que fuera oportunamente dictada por el Jurado popular el 19 de junio de 2015, por el delito de homicidio simple en calidad de coautor (art. 79 y 45 del Código Penal), más accesorias legales y costas del proceso (arts. 12 del CP y 268, 270 y cc. del CPP)..."

Que de los antecedentes del caso surge que un jurado popular declaró a los imputados autores penalmente responsables del delito de homicidio, siendo la víctima Sergio Carrasco, hecho que ocurrió el 31 de julio de 2013.

Luego de dictada la sentencia de responsabilidad se realizó la respectiva audiencia de cesura, en la que los acusados fueron condenados a la pena de prisión perpetua en virtud de que los hechos fueron calificados como constitutivos del delito de homicidio agravado por el concurso premeditado de dos o más personas

y por haber sido perpetrado con alevosía (Art. 80 incs. 2 y 6 del CP).

Que la sentencia de cesura fue nulificada por el Tribunal de Impugnación, constituido con una integración distinta a la del presente, con fundamento en que se había instruido erróneamente al jurado respecto de la calificación jurídica que correspondería asignarle a los hechos por los que fueron encontrados responsables. Por ese motivo los jueces modificaron la calificación jurídica que correspondía aplicar al caso, mutando la calificación de homicidio agravado (Art. 80 incs. 2 y 6 del CP) a homicidio simple (Art. 79 CP) y ordenaron, en consecuencia, la realización de un nuevo juicio de cesura a los fines de determinar la pena que corresponde imponer.

La audiencia de cesura se llevó a cabo los días 19 y 21 de agosto del corriente año, a consecuencia de la cual el juez de garantías, Dr. Gustavo Jorge Ravizzoli, impuso a los acusados la pena de diecinueve (19) años de prisión, por haber sido encontrados autores penalmente responsables del delito de homicidio simple (Art. 79 del CP).

Contra dicha sentencia interpusieron sendos recursos de impugnación los defensores de ambos imputados, en los términos de los artículos 233, 236 y 239 del CPP.

Habiendo sido escuchadas todas las partes el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (Artículo 246 del CPP), por lo que cumplido el proceso deliberativo y efectuado sorteo entre los Magistrados, resultó que los Sres. Jueces debían observar el siguiente orden de votación: En primer término el **Dr. Andrés Repetto**, en segundo término el **Dr. Héctor Rimaro** y por último el **Dr. Richard Trincheri**.

CUESTIONES: **I.** ¿Son formalmente admisibles los recursos interpuestos por las respectivas defensas?, **II.** ¿Son procedentes éstos? en su caso **III.** ¿Qué solución corresponde adoptar? Por último, **IV.** ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN:

I. A la **primera cuestión** el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

Los respectivos recursos de impugnación interpuestos por las defensas fueron presentados en término, por parte legitimada para ello, contra una sentencia definitiva que pone fin al caso judicial. Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal de ambos recursos de impugnación deducidos respecto de los agravios cuya procedencia fue declarada en el marco de la audiencia, tal como se señalará más adelante.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a la primera cuestión.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el vocal que votó en primer término, adhiero a sus conclusiones.

II. A la segunda cuestión el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

A) Contra la sentencia condenatoria dictada en la etapa de cesura y en la que se les impuso a cada uno de los acusados la pena de 19 años de prisión, ambas defensas dedujeron sendos recursos de impugnación.

El Dr. Bernardo Areco, defensor de José Luis Rodríguez, introdujo como agravios los siguientes:

a) Que a su modo de ver el artículo 43 inc. 2 del CPP violenta la constitución nacional, al prohibirse la designación de jurados menores de 21 años de edad, siendo que su pupilo cuenta con apenas 18 años de edad. Consideró que por lo menos una parte del jurado debió haber estado integrada por jóvenes de la misma edad que el imputado.

b) que la designación del juez profesional que debía llevar adelante el juicio por jurados fue en realidad una parodia, violándose de esta manera la garantía de juez natural,

c) que la sentencia originalmente dictada resultaba ser nula por no haberse incluido en ella las instrucciones efectuadas al jurado,

d) que la calificación jurídica que correspondería aplicar a su pupilo por el hecho reprochado es la prevista por el artículo 95 del Código Penal,

e) que la pena impuesta a su pupilo resulta desmesurada, teniendo en cuenta que él no realizó la conducta homicida propiamente dicha, es decir, no empuñó un arma ni la utilizó para causar daño, por lo que no puede recibir la misma pena que aquella impuesta al autor material del delito reprochado, y finalmente

f) que la intervención de su asistido fue en defensa de su hermana, quien estaba siendo agredida por la víctima.

A su turno el Dr. Ignacio Pombo, abogado defensor de Matías Castillo, sostuvo los siguientes agravios:

a) afirmó que la sentencia en cuestión carece de fundamentación suficiente, ya que de ella no surge cuál fue el razonamiento que llevó al juez a imponer una pena de 19 años de prisión, por lo que la decisión cuestionada presentaría una fundamentación tan solo aparente,

b) que la sentencia impuso una pena desproporcionada y arbitraria, habiendo soslayado circunstancias de los hechos que necesariamente hubieran disminuido la pena impuesta. Descartó por ejemplo que el accionar de los acusados no fue el único determinante del resultado, sino que en la muerte de la víctima concurrió otro curso causal que también contribuyó a determinar el resultado, y que fue la tardanza de la ambulancia en llegar al lugar de los hechos para asistir a la víctima, y que a ésta no se le suministró suero, lo que, según manifestó, hubiera podido paliar los efectos del desangrado, y eventualmente hubiera evitado su deceso,

c) que el juez efectuó una errónea valoración al no considerar como una circunstancia atenuante el estado de desinhibición en que se encontraba Matías Rubén Castillo en forma previa al hecho en virtud del consumo de alcohol y drogas que presentaba,

d) que el Juez efectuó apreciaciones erróneas al valorar la naturaleza de la acción y los medios utilizados, ya que no tuvo en cuenta que se trató de una reyerta que fue escalando en violencia hasta concluir con las puñaladas a Sergio Carrasco, producto de aquella ebriedad ya mencionada que no fue tenida en cuenta por el Juez,

e) tampoco fue valorado como atenuante que Matías Rubén Castillo carecía de antecedentes penales al momento de cometer el hecho que se le atribuyó.

B) El fiscal consideró que la impugnación interpuesta por las partes en el presente caso debe ser únicamente a los fines de cuestionar la pena impuesta en el juicio de cesura llevado a cabo los días 19 y 21 de agosto del año 2015 con la intervención del Juez Ravizzoli, conforme lo dispuesto por el Tribunal de Impugnación que intervino previamente, y que resolvió los cuestionamientos de fondo efectuados contra la sentencia de responsabilidad oportunamente dictada por un jurado popular y en el consecuente juicio de cesura. A consecuencia de esas impugnaciones fue que se modificó la calificación jurídica originalmente impuesta, la que mutó a la figura de homicidio simple, remitiendo el caso nuevamente a la instancia de garantías para que se sustancie un nuevo juicio de cesura únicamente a tenor de la nueva calificación jurídica dispuesta. Concluyó, en consecuencia, que sólo se puede discutir en la presente impugnación todo aquello relacionado, únicamente, con los agravios que tengan correlación directa con la pena impuesta, y no con otras cuestiones propias del dictado de la sentencia de responsabilidad ya dictada y revisada, la que por otra parte se encuentra firme.

Atento ello consideró, respecto de la impugnación deducida por el Dr. Ignacio Pombo, que no puede resultar procedente su tratamiento en esta instancia uno de los agravios por él deducidos. Se refirió específicamente a aquel agravio relacionado con lo que denominó la existencia de una "concausa", y en especial con aquellos hechos externos a la conducta de los autores (en particular la supuesta tardanza o no de la ambulancia que auxilió a la víctima, el tipo y calidad de la asistencia médica que ésta recibió, etc.) a partir de los cuales dijo que se pretende justificar o minimizar la responsabilidad endilgada. Consideró que en todo caso estos agravios debieron ser debatidos en el marco del juicio de responsabilidad y no en el de la pena, como se pretende en el caso de autos. Por ello consideró que la introducción tardía de estos argumentos no puede ser tratada ni resuelta por este Tribunal de Impugnación.

Respecto de los agravios esgrimidos por el Dr. Areco, consideró que todos ellos deben correr la misma suerte, en razón de que los mismos ya fueron presentados al Tribunal de Impugnación que revisó la sentencia originariamente dictada, agravios que fueron tratados y desechados por aquel Tribunal.

Que en razón de ello consideró que no puede nuevamente la defensa reintroducir agravios ya

resueltos, en razón de que aquella sentencia adquirió firmeza respecto de la declaración de autoría y responsabilidad de los imputados. Esos agravios, eventualmente, debían haber sido tratados en el marco de una impugnación extraordinaria ante el Tribunal Superior de Justicia, pero en ningún caso ante el Tribunal de Impugnación nuevamente.

C) En lo que respecta al tratamiento de los agravios cuestionados por el fiscal, este Tribunal resolvió durante la audiencia (Art. 245 CPP) que no aceptaría tratar nuevamente aquellos que ya habían sido presentados ante el Tribunal de Impugnación que revisó la sentencia de responsabilidad dictada por el jurado popular y la de cesura dictada oportunamente por el juez que dirigió originalmente aquel debate. Que la intervención de este Tribunal se limitará a tratar y resolver únicamente aquellos agravios esgrimidos en contra de la sentencia de cesura que fuera dictada en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Impugnación que originalmente intervino, en función de la nueva calificación jurídica que le dio al hecho por el que los imputados fueron declarados autores penalmente responsables. En función de ello se acogió favorablemente el planteo efectuado por el fiscal respecto de todos los agravios sostenidos por el Dr. Areco, con excepción de aquellos referidos a la mensuración de la pena

impuesta a su pupilo en función de su contribución material al hecho objetivo por el que fue declarado autor, conducta que fuera calificada como constitutiva de delito de homicidio simple, disponiendo que no serían tratados el resto de los agravios presentados, por haber sido ya resueltos por el Tribunal de Impugnación que intervino y revisó la sentencia de responsabilidad y de cesura oportunamente dictadas.

En lo que respecta al único agravio que cuestionó la fiscalía de aquellos expuestos por el Dr. Pombo, no se hizo lugar al mismo, en razón de que del escrito de impugnación presentado por esa defensa surge claro que el argumento que pretende utilizar respecto de la existencia de una denominada "concausa", no tiene por finalidad introducir extemporáneamente un supuesto exclusión de la responsabilidad atribuida a su asistido en el hecho por el cual ya fue encontrado responsable, sino que considera que se trataba de circunstancias de hecho que debieron valorarse como atenuantes de la pena a imponerse, dado que ésta debía ser proporcional a su culpabilidad, tal como afirmó.

D) Definido durante la audiencia cuáles son los agravios que corresponden ser tratados por este Tribunal, daré a continuación respuesta a cada uno de ellos.

Considero oportuno dejar en claro que las partes en la instancia de impugnación no cuestionaron los dichos que en la sentencia se les atribuyen a cada uno de los testigos que declararon durante la audiencia de cesura o, dicho de otro modo, no hicieron alusión a que el juez al dictar la sentencia aquí cuestionada, hubiera hecho mención a circunstancias fácticas que no existieron, o que les hubiera atribuido a los testigos afirmaciones distintas de las efectuadas durante su declaración. De allí que corresponde a este Tribunal realizar únicamente un análisis de la valoración efectuada por el Juez de garantías respecto de las pruebas producidas, y en particular de los argumentos utilizados para considerar justa y equitativa la pena de 19 años de prisión impuesta.

Entrando, ahora sí, al fondo de la cuestión, en lo que respecta al agravio presentado por el Dr. Areco, sostiene que la pena impuesta a su pupilo resulta desmesurada, teniendo en cuenta que él no realizó la conducta homicida propiamente dicha, es decir, no empuñó un arma ni la utilizó para causar daño, en razón de lo cual consideró que no puede recibir la misma pena que aquella impuesta al autor material y directo del delito reprochado.

Sobre esta cuestión el fiscal consideró que en realidad existió un acuerdo o división de taras entre los imputados, contribuyendo Rodríguez en el

resultado homicida al sostener las manos de la víctima, y así impedir que pueda defenderse de la agresión de la que era objeto, permitiendo de esa manera que Castillo lograr asestar las puñaladas homicidas.

El a-quo en la sentencia describió los hechos con detalle, dividiendo los sucesos ocurridos en tres segmentos de tiempo, refiriendo que en "un primer lapso que se extiende desde que Víctor fue a golpearle las manos a Rodríguez y sale L. E., detrás de éste M., y comienza el menor a agredir a Víctor Carrasco quien sale corriendo para su casa, siendo seguido por L. E., M. R., Matías Castillo y José Luis Rodríguez. Un segundo segmento temporal que se inicia con el aviso que Víctor le hace a su padre en su casa, saliendo Sergio Carrasco de ésta, comenzando la agresión hacia este último. En palabras de Víctor Carrasco: "Mi papá estaba tomando mate y le dije que me salieron a agredir y él salió a enfrentarlos y empieza la agresión". En este lapso y de acuerdo a lo que surge de los testimonios de Carimán y Rivera, la "agresión" era de parte de L. E., M.R., Matías Castillo y José Luis Rodríguez hacia Sergio Carrasco. A tal punto fue el ataque que le pegaban con palos, piedras, trompadas, patadas hasta que la víctima queda tendida en el piso, desvanecida. Luego lograr pararse, como puede, y antes de ingresar a su casa recibe

una nueva golpiza. Sergio Rivera en este aspecto expresó: '...le empezaron a pegar a Carrasco, que intentaba pararse... Uno de ellos agarra una piedra y le pega y se cae para atrás... ellos le pegaban con lo que tenían... Sergio salió para su casa y lo agarraron de nuevo a pegarle...'

El tercer segmento de tiempo se ubica desde que Sergio Carrasco ingresa a su casa y sale con un caño, en determinado momento Rodríguez le traba las manos, dejándolo como inmóvil, y Matías Castillo -desde la izquierda- le propina dos puñaladas. A esos instantes respondió la frase de Sergio Rivera: "Sentimos el grito de Carrasco en uno de esos movimientos cuando lo apuñaló". Allí Sergio Carrasco cae al suelo y nuevamente se desvanece".

De esta descripción surge con claridad que si bien es cierto que Rodríguez no portaba al momento de los hechos ningún arma, ni produjo lesión letal en la víctima, ello no modifica el hecho de que su intervención en los sucesos aquí juzgados fue de suma relevancia a los fines de contribuir al resultado muerte. Sobre este punto se explayó el testigo Sergio Rivera durante la audiencia de cesura, quien describió la intervención que tuvo Rodríguez en el hecho reprochado, manifestando "...fue todo muy rápido... hasta que Rodríguez le traba las manos, como que quedó inmóvil y Matías Castillo le apunta las puñaladas...". Esta

circunstancia fue valorada adecuadamente por el juez de garantías, con cita de doctrina incluida, entendiendo que la intervención de varias personas en la comisión de un hecho delictivo representa un aumento del poder ofensivo y revela un ilícito más grave, mencionando específicamente la contribución esencial que efectúa Rodríguez para facilitar la lesión que produjo Castillo a la víctima.

Su intervención fue de tal relevancia que facilitó a Castillo asestar las puñaladas al sujetar las manos de Carrasco y así lograr impedir que pudiera defenderse de la agresión. En este caso en particular, el hecho de que Rodríguez no empuñara un arma no logra disminuir su responsabilidad en la agresión, la que comparte plenamente con Castillo.

Siendo ello así considero que no corresponde acoger favorablemente este agravio en razón de que, si bien es cierto que el acusado no causó directamente la lesión mortal, su intervención sí tuvo una relevancia sustancial a los fines de que Castillo lograra causar la lesión que provocó la muerte de la víctima.

E) Respecto de los agravios interpuestos por el Dr. Pombo, defensor de Matías Castillo, en primer lugar sostiene que la sentencia carece de fundamentación suficiente, ya que de ella no surge cuál fue el razonamiento que llevó al juez a imponer una pena de 19

años de prisión, por lo que la decisión cuestionada presentaría una fundamentación tan sólo aparente.

De la lectura de la sentencia cuestionada surge que el juez de garantías dio un adecuado tratamiento a cada una de las cuestiones planteadas por la partes. Describió las exposiciones de los testigos a lo largo de las audiencias, detalló los alegatos de las partes, y describió los hechos que fueron probados. Describió además el medio empleado para ejecutar la acción reprochada, valorando tal circunstancia como una agravante. Se exployó sobre la gravedad del hecho y las circunstancias que lo rodearon, valorándolo también como una agravante. Hizo referencia a la extensión del daño causado y a la participación de varias personas en la comisión del hecho ilícito. Mencionó con detalle la calidad de los motivos que determinó a los imputados a cometer el ilícito reprochado, todo ello valorado como agravantes.

El juez también consideró adecuadamente las atenuantes que estimó aplicables al caso, mencionando especialmente la juventud de los responsables, su nivel de educación y su situación personal.

Es cierto, sin embargo, que no se exployó respecto del razonamiento que lo llevó a imponer la pena de 19 años de prisión. No explicó cuál fue el método que utilizó para mensurar la pena impuesta, teniendo

especialmente en cuenta que el monto elegido por el juez se acerca mucho al máximo de la pena prevista para el delito en cuestión.

Considero que la gravedad de la pena impuesta exigía al Juez una referencia expresa a cuál fue el camino lógico elegido que lo llevó a imponer esa sanción, permitiendo de esa manera a las partes poder realizar un control de razonabilidad de la decisión adoptada. La omisión de dicha fundamentación les impide a los defensores efectuar un análisis de razonabilidad del monto de la pena impuesta. Considero que la determinación de una pena de prisión de tal magnitud debe ir acompañada de una explicación que justifique cuál fue el camino lógico jurídico que lo llevó a individualizar esa pena. Lo contrario implicaría tolerar un nivel de subjetividad en la decisión del juez que no puede justificarse.

La enumeración de las circunstancias atenuantes y agravantes que fueron tenidas en cuenta no satisface el deber de dar fundamento al análisis jurídico que determina la individualización de la pena. Cuando la pena a imponer admite un abanico de posibilidades tan amplio en razón de la diferencia que existe entre el mínimo y el máximo posible (de 8 a 25 años de prisión), el deber de fundamentación del juez es aún mayor y, como ya dije, no se ve satisfecho únicamente con la enumeración de las

agravantes y las atenuantes, sino que se requiere además una adecuada justificación y fundamentación, debiendo indicar desde que punto parte en cuanto al monto de la pena, para que de esa manera puedan las partes ejercer un adecuado control de razonabilidad de los argumentos esgrimidos.

Para decirlo en términos claros, si el juez no explicita cuál es el baremo desde el cual parte para fijar la pena de 19 años de prisión, no hay forma de controlar el acierto o error de su decisión, ni aun basándose en la enumeración de las atenuantes y agravantes que él menciona, incluso en el supuesto de que esa enumeración haya sido correcta y fundada. Reconocer que la pena debe ser "individualizada", y que es el juez quien valora las particularidades del autor y de su hecho, no significa que él es señor absoluto sobre la decisión por ser el único capaz de conocer lo específico del caso a reflejarse en la gravedad de la sanción. No es suficiente con que exprese que en su íntima convicción ha ponderado las razones que justifican su decisión, pues sobre él recae el deber de explicarlas. El principio de individualización de la pena no se refleja en un menor deber de

fundamentación jurídica, sino que debe conducir a uno mayor¹.

En el presente caso, y tal como surge de la sentencia impugnada, el juez se limitó a enumerar las agravantes y las atenuantes que consideró aplicables, sin explicar desde donde partió para considerar racional, justa y equitativa la pena de 19 años de prisión impuesta.

En función de ello considero que debe modificarse la pena impuesta a los condenados, por no haberse fundado ésta adecuadamente. Considero asimismo que, a tenor de lo dispuesto por el artículo 246 in fine del CPP, no resulta necesario el reenvío del presente caso para la determinación de la pena que corresponde imponer, teniendo en cuenta que este caso ya fue reenviado por el Tribunal de Impugnación -con un integración distinta- y que además se encuentra en juego el derecho de las partes a una decisión judicial en tiempo razonable (Art. 18 del CPP).

Fundaré la determinación de la pena, luego del tratamiento de los restantes agravios.

El segundo agravio sostiene que la sentencia impuso una pena desproporcionada y arbitraria al haber soslayado circunstancias de los hechos que necesariamente hubieran disminuido la pena impuesta.

¹ Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena. Ed. Ad-Hoc, p. 28.

Sostuvo que el accionar de los acusados no fue el único determinante del resultado, sino que en la muerte de la víctima concurrió otro curso causal que también determinó el resultado, y que fue la tardanza de la ambulancia en llegar al lugar de los hechos para asistir a la víctima, y que a ésta no se le suministró suero, lo que, según manifestó, hubiera podido paliar los efectos del desangrado, y eventualmente hubiera evitado su deceso.

Sobre este punto se explayaron varios testigos. Javier Cariman dijo que la ambulancia tardó en llegar una hora o más. Sergio Rivera dijo que tardó entre 30' y 40'. La testigo Nancy Bravo manifestó que tardó 40' en llegar a asistir a la víctima, y Genoveva Jara refirió que tardó 45' en llegar.

Si bien aparece como ratificada la afirmación de que la ambulancia habría tardado cierto tiempo en llegar a asistir a la víctima, no se ha acreditado cuáles fueron los motivos que provocaron dicha tardanza, o si los mismos fueron producto de negligencia de personas determinadas. Si bien es esperable que la asistencia médica llegue con premura al lugar de los hechos cuando así es requerida, no se ha acreditado que el plazo que se afirma que tardó en llegar sea extraordinario. Ninguna prueba se produjo al respecto, más allá de interrogar a testigos que se refirieron al tiempo que tardó

en llegar, sin haberse indicado por ejemplo cuánto tiempo se tardó en pedir la asistencia de la ambulancia, o a que distancia se encontraba ésta del lugar en el que se hallaba la víctima, etc. Afirmar que una ambulancia tardó en arribar 40' no necesariamente disminuye el reproche penal de los acusados. Téngase en cuenta que el fiscal afirmó que la tardanza de la ambulancia en realidad se debió a la intervención de los imputados, porque uno de ellos fue socorrido por ésta y cuando se advirtió que el Sr. Carrasco estaba en una situación más grave y requería una asistencia más urgente, éste se habría negado a descender de la ambulancia impidiendo así la asistencia de la víctima en un plazo aún menor.

Respecto de que la víctima no habría recibido la asistencia médica adecuada, por no habersele suministrado suero durante su traslado en ambulancia, esa es una afirmación efectuada por la defensa y no acreditada durante la audiencia de cesura, tal como afirmó el fiscal. El forense al describir las lesiones que encontró en el cuerpo de Carrasco manifestó que tenía tres tipos de lesiones, una de ellas compatible con la que se produce al suministrar suero al paciente. Este argumento no fue rebatido por la defensa, en razón de lo cual considero que no se ha probado el extremo señalado por ésta.

El tercer agravio se refirió a que el a-
quo efectuó una errónea valoración al no considerar como
una circunstancia atenuante el estado de desinhibición en
que se encontraba Matías Rubén Castillo en forma previa al
hecho, en virtud del consumo de alcohol y drogas que
presentaba. La defensa sostuvo que conforme lo afirmado por
el testigo Víctor Carrasco se habría acreditado que
Castillo había consumido alcohol y drogas previo a los
hechos, y que si bien ello no lo colocó en un estado de
inimputabilidad, sí se vio atenuado su estado de
desinhibición. Refirió también la incorporación como
convención probatoria de un informe elaborado por la Dra.
Lirio, conforme el cual surgiría que el imputado al momento
de los hechos comprendía sus actos y podía dirigir sus
acciones, sin perjuicio del consumo de alguna sustancia
previo a los hechos.

Si bien es verdad que esta cuestión no
fue mencionada expresamente por el juez de garantías, lo
cierto es que no existe una prueba científica que acredite
qué sustancias habría consumido su asistido, en que
cantidad, y cuál pudo haber sido el nivel de influencia que
estas pudieron haber tenido en su conducta. La afirmación
de que se vio afectado el estado de desinhibición de
Castillo en el momento en que ocurrieron los hechos es una
afirmación sin sustento probatorio objetivo, más allá de lo

que el testigo Carrasco pudo haber considerado, teniendo en cuenta que las partes no acreditaron que él tuviera una preparación técnica específica que le permita concluir si la actuación de Castillo se veía o no afectada por el consumo de alguna sustancia que podría haber ingerido con anterioridad.

En cuarto lugar la defensa sostuvo que el Sr. Juez efectuó apreciaciones erróneas al valorar la naturaleza de la acción y los medios utilizados, ya que no tuvo en cuenta que se trató de una reyerta que fue escalando en violencia hasta concluir con las puñaladas a Sergio Carrasco, producto de aquella ebriedad ya mencionada que no fue tomada en cuenta por el Sr. Juez.

En lo que respecta a este agravio considero que el juez sí dio debida respuesta a la cuestión al describir con suficiente detalle la forma en que ocurrieron los hechos, y el medio empleado para ejecutarlo. Respecto del alegado estado de ebriedad, el que como dije no fue acreditado por pruebas científicas, ya fue respondido adecuadamente.

En último lugar el defensor se agravió que el juez no valoró como atenuante que Matías Rubén Castillo carecía de antecedentes penales al momento de cometer el hecho que se le atribuyó. Sobre esta cuestión le asiste razón a la defensa, no surgiendo de la sentencia

impugnada que el juez hubiera mencionado la falta de antecedentes penales de ambos imputados como una atenuante a tener en cuenta para determinar la pena que por el hecho aquí imputado corresponde imponerles.

F) En función de los argumentos ya sostenidos corresponde ahora determinar en esta instancia la pena a imponer a los inculcados por el hecho típico que se acreditó que han cometido.

El legislador al imponer un mínimo y un máximo en la escala de la pena prevista para el delito en cuestión, estableció en forma indirecta que la gravedad de una pena no puede ser determinada en abstracto sino que debe ser individualizada en relación al mínimo y al máximo de pena del delito de que se trate. Para ello corresponde explicitar desde donde se parte para mensurar la pena, individualizando luego la sanción que corresponde a partir de la valoración de los agravantes y los atenuantes que en el caso concreto se han detectado.

Siguiendo a Ziffer considero adecuado para mensurar la pena a imponer partir de lo que se ha dado en denominar el caso regular, que es aquel que puede ser configurado desde la llamada 'criminalidad cotidiana', y

que se ubica generalmente el tercio inferior del marco legal².

Todo delito de homicidio es, por sí mismo, un delito de suma gravedad. Sin embargo ello no autoriza al juez a apartarse en forma infundada del tercio inferior de la escala penal cuando el caso por sus características, y por las circunstancias personales de los autores, no se identifica por fuera de los parámetros ya indicados. El tercio medio y el tercio superior de la escala penal deben reservarse para casos en los que las características de los hechos, y de los autores, hagan evidente la necesaria imposición de un mayor nivel de reproche por tratarse de casos de criminalidad que sale del marco habitual, o que constituyen una reiteración de conductas graves.

En función de lo dicho, y partiendo del tercio inferior de la escala penal, y valorando como agravantes todas las circunstancias adecuadamente señaladas por el juez de garantías, las a continuación reproduzco:

...En lo que respecta al medio empleado para ejecutarla, aspecto que encuentra íntima vinculación con el extremo desarrollado, los responsables se valieron de un arma blanca, de palos, de piedras, patadas y

² Ob. Cit. P. 103.

trompadas que aseguraron un total estado de indefensión de Carrasco. Ello, claro está, con las especificaciones de la cantidad y características de las lesiones sufridas por la víctima. Esta pauta, en consecuencia, debe ponderarse como agravante.

La gravedad del hecho en lo que respecta a las circunstancias que rodearon al mismo indican que se trató de un feroz ataque, que fue creciendo en violencia. Una escalada de golpes de parte de un grupo (cuatro personas) contra uno que llevan a concluir en un peligro mayor que el que puede evidenciarse en un hecho cometido por una sola persona, donde además la pertenencia al grupo facilitó el logro de su objetivo. Tal arista debe meritarse como agravante.

La extensión del daño causado merece una aclaración. Bien se ha dicho que "En muchos supuestos, las circunstancias del hecho ya constituyen el fundamento del propio tipo penal. En ese caso, la prohibición de doble valoración impide que esa característica del hecho se tenga en cuenta nuevamente" (Ziffer, Patricia S. Lineamientos de la determinación de la pena. Ed. Ad Hoc. Buenos Aires. 2013, p.131.). En otros términos, en esta etapa de dosimetría penal no puede analizarse la muerte en sí, que ya fuera valorada en la correspondiente declaración de responsabilidad penal, integrando la figura típica en la

cual se ha corroborado la adecuación de la conducta a la norma de fondo.

Con igual efecto agravante debe considerarse la pauta de la participación en el hecho ilícito. A esta altura, insisto, fijada ya la responsabilidad penal de Castillo y Rodríguez en orden al delito de homicidio en calidad de coautores quedó acreditado, en lo aquí atinente al juicio de cesura, la pluralidad de intervinientes en el ataque con determinado aporte de cada uno al hecho total. Como se ha dicho "... un hecho cometido por varios partícipes revelará un ilícito más grave, en tanto ello represente un aumento del poder ofensivo o aumente la indefensión de la víctima" (Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio Raúl. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Ed. Hammurabi. Tomo 2ª. Parte general. Buenos Aires. 2007, p. 84). Aquí también gravitan con suma trascendencia los testimonios de Carimán y Rivera. Surge de los mismos que, en el tercer segmento temporal de la agresión ya referido, mientras Rodríguez lo inmoviliza a Carrasco, al sujetarle con las manos el caño que este tenía, Castillo imprime dos heridas de arma blanca en zona vital, torso, una de ellas mortal.

La calidad de los motivos de los coautores constituye otra pauta mensurativa importante a

los fines de la determinación de la pena. Se ha sostenido que "... La culpabilidad aumenta en proporción a la magnitud de las resistencias internas que haya debido vencer el autor y disminuye en los casos de sobre exigencia anímica, cuando el autor actúa impulsivamente frente a un estímulo externo" (Baigún - Zaffaroni. Obra citada, p.83). Sentado ello, de la prueba producida en audiencia de cesura, ha quedado debidamente acreditado que la víctima Sergio Carrasco ante el aviso que le diera su hijo al entrar a su casa salió a ver qué sucedía, sin arma alguna, recibiendo como respuesta el comienzo de una agresión incomprensible de parte de José Luis Rodríguez, Matías Castillo, L. E. y M. R.. Sumo que no existía ningún contexto de conflictividad vecinal por disputas previas en las que la víctima haya actuado como agresor. Por ende, mi convicción radica en que no hubo ningún estímulo externo para que se actúe de tal manera. Existió ira de parte de los atacantes y, en consecuencia, si ello derivó lamentablemente en tan absurda e irracional muerte violenta este extremo corresponde valorarse como agravante..

Y valorando las circunstancias atenuantes en los mismos términos que el juez de garantías, las que de igual manera reproduzco a continuación:

...Ahora bien, en lo que hace a las circunstancias atenuantes debe valorarse la edad de los

responsables. Ambos, tal como sostuvo la Fiscalía, son muy jóvenes. Puntualizo respecto a la edad, "... que la misma es indicadora del grado de madurez de la persona y del grado de asentamiento de ciertas características de su personalidad que harán más fácil o más difícil la evitación de la conducta prohibida" [D'Alessio, Andrés José. Código Penal Comentado y Anotado. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011, T I, p. 647] y en el caso, Matías Castillo y José Luis Rodríguez contaban al momento del hecho con 23 años y 18 años, respectivamente, etapa evolutiva en la que resulta más difícil contar con una perspectiva acabada de las consecuencias del injusto penal.

En idéntico sentido, la educación de los nombrados y su condición personal, deben ponderarse como atenuantes. Matías Castillo y José Luis Rodríguez cuentan con grados de educación incompletos. La testigo Elena Novoa, operadora comunitaria en Desarrollo Social, si bien trató con M. R., introdujo en audiencia que los hermanos se criaron solos, que su madre falleció tempranamente y que su padre era alcohólico. A su turno, Norma Beatriz Castillo, relató que Matías vivió hasta los 14 años en Neuquén, edad en que su madre lo abandona junto con sus hermanos, que repitió primer año y que a lo largo de su vida ha tenido en forma reiterada problemas de adicciones (alcohol y drogas). Luego, Silvina Dalesson,

Lic. en Servicio Social, expresó que Castillo no contaba con sostén en su familia, que abandonó sus estudios, que pasaba mucho tiempo en la calle, con problemas de adicción sin tratamiento. Las Licenciadas Rositto y Ananía dieron cuenta también de la falta de contención familiar e historia de vida sufrida, carencias y conflictos respecto de José Luis Rodríguez. Por último, la Dra. Carmen Ferrer, en carácter de operadora socio comunitaria, refirió al proyecto de Taller de Carpintería al cual asistiera durante tres meses aproximadamente José Luis Rodríguez, puntualizando que se trataba de un programa para niños y jóvenes con problemas graves.

Inherente al tema se ha sostenido que "La situación personal del autor puede resultar decisiva para fundamentar un deber mayor. Por lo general las circunstancias personales del autor tales como su situación familiar, profesional, origen social, infancia o educación general, resultarán de importancia para determinar la capacidad del autor para reconocer la antijuridicidad del hecho y para determinarse de acuerdo con ese conocimiento, así como el grado de exigibilidad de una conducta conforme a Derecho. Para esta valoración será decisiva la situación en el momento del hecho" (Baigún, David - Zaffaroni, Eugenio. Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Ed. Hammurabi. T. 2ª, Buenos

Aires. 2007, p. 87). En consecuencia, esta pauta obliga a atenuar la pena...

Agrego como una atenuante la falta de antecedentes penales de ambos imputados.

Por todo ello considero adecuado imponer a Matías Rubén Castillo y a José Luis Rodríguez la pena de doce (12) años de prisión, más accesorias legales (12 CP) por el delito de homicidio simple (Art. 79 CP) en perjuicio de Sergio Carrasco y por el que fueron declarados autores penalmente responsables.

Tal es mi voto.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a la segunda cuestión.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el vocal que votó en primer término, adhiero a sus conclusiones.

III. A la tercera cuestión el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

Atento a la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que el recurso de impugnación sea parcialmente acogido, en los términos antes señalados. Es mi voto.

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante, por compartir la respuesta que da a la tercera cuestión.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el vocal que votó en primer término, adhiero a sus conclusiones.

IV. A la cuarta cuestión el **Dr. Andrés Repetto**, dijo:

Sin costas en esta instancia (Arts. 268, 269 y 270 del CPP, ley 2784).

El **Dr. Héctor Rimaro**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante.

El **Dr. Richard Trincheri**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante.

Conforme el presente Acuerdo, por unanimidad se

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso de impugnación deducido por las defensas de Matías Rubén Castillo y José Luis Rodríguez en los términos y por los agravios detallados en los fundamentos.

II.- HACER LUGAR parcialmente a la impugnación deducida y en consecuencia modificar la pena impuesta a **MATÍAS RUBÉN CASTILLO** y a **JOSÉ LUIS RODRIGUEZ**, por el hecho en el que fueran declarados autores penalmente

responsables del homicidio de Sergio Carrasco, ocurrido el día 31 de julio de 2013, y que fuera oportunamente calificado como homicidio simple (Art. 79 y 45 del CP), imponiéndoles a cada uno de ellos la pena de doce (12) años de prisión, más accesorias legales (Art. 12 del CPP). Sin costas en esta instancia (Art. 268 in fine CPP).

III.- Dejar constancia que el Dr. Richard Trincheri si bien participó de la deliberación no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

IV.- Regístrese y notifíquese por medio de la oficina judicial.

Dr. Andrés Repetto

Juez

Dr. Héctor Rimaro

Juez

Reg. Sentencia N° 91 T° VII Fs. 1252/1268 Año 2015.-