

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6 - CCC 17625/2013/CA1 - “Y., Y. S. Y OTRA S/ PROCESAMIENTO” - JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NRO. 33

///n la ciudad de Buenos Aires, a los 7 días del mes de junio de 2013, se reúnen los integrantes de esta Sala VI y la Secretaria autorizante, para tratar el recurso de apelación interpuesto por las defensas de Y. S. Y. (188/189vta.) y P. E. F. (259/262), contra el auto de fs. 167/175, que los procesó en orden al delito de homicidio simple.-

AUTOS:

En la audiencia el recurrente ratificó sus agravios y, efectuada la deliberación pertinente, quedamos en condiciones de expedirnos.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Mario Filozof y Julio Marcelo Lucini dijo:

I.- En la madrugada del 14 de abril pasado, cerca de las 6.00 horas, los nombrados habrían provocado la muerte de F. M. F. mediante un “puntazo” con arma blanca en la zona de su tórax.

Mientras Y., alias “T.” discutía con quien no fue identificado por una cuestión relativa a adquisición de estupefacientes el damnificado intercedió para defender al tercero instando se retiraran del lugar, originándose así una disputa entre ambos con golpes de puño y palos. En esa ocasión la imputada, que responde al apodo de “J.” y es la pareja de aquél, lo apuñaló en el pecho provocando una hemorragia

interna severa que culminó con su deceso.

II.- La presencia de los imputados en el lugar como la participación de acuerdo a la atribución fáctica que se les formula se encuentra acreditada con los testimonios de Y. D. M. C. (fs. 7), el Subinspector M. R. (fs. 14, 16, 19 y 29), J. A. R. (fs. 17 y 89/90), C. G. A. (fs. 131/132), el Subalferez C. A. S. (fs. 145) y F. V. E. (fs. 146) y la autopsia correspondiente a F. M. F. (fs. 111/121).

Si bien es cierto que de la declaración de M. efectuada en sede policial surge que el autor de homicidio sería una persona de rasgos orientales, lo cierto es que las de R. y A. cobran especial relevancia por ser quienes presenciaron el episodio y vieron el momento en que la nombrada, aprovechando la distracción del damnificado, le asestó un puntazo en el tórax y huyó junto al imputado.

Recordemos que M. expresó que llegó al lugar una vez que F. había sido herido y que luego J. A. R. le comentó lo ocurrido.

De allí entonces que el dato que propiciara acerca de quién fue la persona que agredió a F. pierda cierta trascendencia.

De cualquier manera y aún con tales deficiencias, que logran subsanarse con la valoración armónica de los restantes elementos de juicio, su relato sustenta la hipótesis delictiva tal y como fuera descripta en el acápite I, es decir, en el sentido de que fue P. E. F. alias “J.”, quien provocó con un arma blanca el deceso del damnificado.

Todo ello conforma un cuadro de indicios serios, graves y concordantes que permiten homologar el temperamento incriminatorio adoptado a su respecto.

Sin embargo no ocurre lo mismo en relación a Y., pues a diferencia de lo que sostiene el magistrado instructor, endilgarle la coautoría del episodio investigado no resulta posible. Veamos.

El artículo 45 del Código Penal dispone que “los que tomasen parte en la ejecución del hecho (…) tendrán la pena establecida para el delito”. Sin embargo, como sostiene Bacigalupo, “del tomar parte no es posible deducir todavía quién es autor y quién es cómplice o cooperador”, pues en definitiva todos los que intervienen toman parte en el hecho. Se trata más bien, en el decir de Marcelo Sancinetti, de una cuestión hermenéutica sobre el alcance del tipo penal respectivo.

Históricamente se han ido desarrollando distintas posiciones al respecto (Baigún-Zaffaroni, Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, ED. Hammurabi, 2da edición actualizada y ampliada, pág. 255 y ss):

a) la teoría formal objetiva, según la cual autor es quien realiza en forma directa la acción descripta en el verbo típico. Esta postura traía innumerables problemas en la práctica pues por ejemplo el accionar de quien sostiene a una persona mientras otro le dispara, quedaría impune, por no ser la conducta descripta en la norma.

b) la teoría subjetiva, según la cual es coautor quien quiera como propio el hecho común, es decir quien actúe con animus auctoris. Pretendía solucionar las deficiencias de la anterior, pero sin embargo fue criticada por la doctrina dominante por debilitar la función de la garantía de la ley penal, ya que el ámbito de lo prohibido no se vincula al tipo de acción desplegada en el mundo real, sino al valor que le atribuye el “autor” a sus propios actos.

c) la teoría material objetiva, desarrollada por Roxin como la doctrina del dominio del hecho. A través de esta postura es posible independizar el funcionamiento de las reglas de la imputación de distintos roles en el episodio, de las palabras que haya elegido el legislador para definir la conducta prohibida.

La coautoría se produce cuando en la ejecución de un delito interviene más de una persona, entre las que existe un acuerdo de voluntades para su concreción, que puede ser anterior o simultáneo, expreso o tácito (Cerezo Mir, José, Derecho Penal, Parte General, Ed BdeF, pág. 943, Montevideo, Uruguay, 2008).

Ello no requiere necesariamente que cada uno de los individuos realice algún elemento del tipo (lo que se sí en cambio se sostenía en la teoría formal objetiva), pues existen supuestos en los que durante la ejecución se cometen actos que no son típicos, pero que demuestran la existencia de un dominio funcional del hecho.

Por su parte, Zaffaroni explica que los casos de reparto de tareas se resuelven por el llamado dominio funcional del suceso, que tiene lugar cuando el aporte que cada uno realiza al hecho es de tal naturaleza que, conforme al plan concreto, sin ese aporte el hecho no podría haberse llevado a cabo. De esta manera, no puede decirse a priori si el llamado “campana” es coautor o partícipe, sino frente al plan concreto del hecho (Manual de Derecho Penal, Parte General, Ed. Ediar, sexta reimpresión, pág.616).

Dos son entonces los requisitos que deben darse: 1) la decisión común al hecho y 2) la realización en común de esta decisión mediante la división de trabajo (Sancinetti, Marcelo, Teoría del Delito y

disvalor de la acción, ED. Hammurabi, 2da reimpresión, pág. 663.

De tal manera, fácil es advertir que en el caso estudiado no hubo un acuerdo de voluntades ni una asignación de tareas o roles para provocar el deceso de F..

Recordemos que según lo que se tiene por comprobado en este estadio Y. concurrió al lugar junto a su novia para reclamarle a “O.” una diferencia de dinero derivada de la compra de estupefacientes. La aparición del damnificado originó una pelea que incluyó golpes con palos de madera. En medio del altercado P. E. F. aprovechó la distracción de la víctima que peleaba con su novio y lo apuñaló, provocando su deceso.

Nada sugiere que el plan originario de ambos hubiera sido tal desenlace y que distribuyeran las funciones que cada uno tendría en su ejecución.

En este sentido, la circunstancia que la imputada clavara un arma blanca en la zona del tórax mientras el nombrado peleaba con la víctima, no lo traduce en una asignación de roles en la concreción del accionar y mucho menos en que Y. estuviera al tanto de esa intempestiva acción o al menos la facilitara. Nótese que la disputa originada entre ambos fue casi casual, ya que el occiso intercedió en una discusión en la que no estaba involucrado y, sin que mediara incitación o pedido de auxilio por parte de Y. que permitiera verificar la existencia de un plan común, la nombrada se acercó a aquél y lo apuñaló.

La mera circunstancia de que luego del accionar, se retiraran juntos del lugar tampoco permite presumir un acuerdo tácito y simultáneo al episodio, máxime dada la relación sentimental que los unía y lo sorpresivo que pudo haberle resultado hasta para el imputado la conducta de su pareja en el conflicto.

Es fundamental que el agente coloque una condición decisiva de la que depende que el hecho se produzca o no.-

Es que el dominio del hecho no es más que la posibilidad real de permitir o detener la realización de la acción típica que es ejecutada por otro individuo y así es percibido por aquél. Si actúa habrá delito, si no, no.

No puede afirmarse entonces que el imputado protagonizó la conducción final del acontecer típico que se le pretende reprochar.

Tampoco podría hablarse de autoría paralela o colateral, pues más allá de la inexistencia de una decisión común sobre el hecho, Y. no efectuó ningún aporte objetivo (aún en desconocimiento del plan de aquélla) que contribuyera al resultado muerte.

Ahora bien, teniendo en cuenta la cantidad de medidas probatorias que aún restan realizar, entre las que se destacan las declaraciones de otros testigos presenciales, entendemos prudente adoptar un temperamento expectante a su respecto, por cuanto de alguna manera pueden modificar la valoración efectuada que, sobre la base dogmática sentada impone fundamentalmente la libertad de Y., al colocarlo al menos de momento fuera de los parámetros del artículo 45 del Código Penal en lo que respecta a la muerte de F..

El Juez Ricardo M. Pinto dijo:

Con los relatos de J. A. R. (ver fs. 17 y 89/90) y de C. G. A. (ver fs. 131/132), se ha logrado acreditar que mientras Y. peleaba con el damnificado y lo golpeaba con un palo, F. tomó un arma blanca de su riñonera o cartera y lo apuñaló. Finalmente, los dos imputados huyeron juntos del lugar.

La autopsia de fs. 111/121 da cuenta que la muerte de F. se produjo como consecuencia de la herida provocada en el tórax con el elemento punzo-cortante.

Por ello considero que la imputada en principio debe responder como autora del delito de homicidio al ser quien le provocó la lesión mortal. Más allá de que esta calificación se advierte como provisoria, ante la participación de Y. que paso a analizar y que podría modificar el encuadre legal. En este sentido coincido con mis colegas en que el autor material de la puñalada mortal que determinó el deceso de la víctima sería F., y que no se advierte un plan común para realizar estos actos por parte de los indagados. A estos fines valoro que Y. y F. acometieron contra la víctima en forma súbita en lo que podría ser

evaluado como una riña o una situación de agresión, y a estos efectos es prudente escuchar a los restantes testigos y realizar las pruebas pendientes para dilucidar estos extremos y definir la situación procesal de Y..

Tengo presente a estos fines que parte de la doctrina acepta que en estos casos en los cuales dos sujetos acometen contra uno pueda darse el supuesto del art. 95 del C.P. (Donna, E. “Derecho Penal. Parte Especial. T I, Ed. Rubinzal Culzoni), y que en su caso la falta de

individualización del autor material del golpe mortal ha sido una cuestión valorada por la Corte Suprema en el caso “Antiñir” del 4/7/2006, L.L., 2006-E, 498. Se sostuvo: “Pero cuando en el caso tenga la configuración de que varios agredieron a la víctima de maneras diversas y uno de ellos diera un golpe mortal no asumido dolosamente por los demás –se sepa quién fue éste o no-, entonces, el hecho es propiamente un homicidio preterintencional de características particulares: cada uno sabe que está interviniendo en un episodio con “dinámica de grupo”, y nadie sabe cómo terminará; esto encierra al menos una imprudencia respecto de la integridad corporal o aun de la vida de la víctima, además del acto violento doloso que cada uno haya cometido. El art. 95 del Cód. Penal, por lo tanto, no debe ser entendido como una disposición que viola el principio de inocencia…sino que, aunque esté probado quién fue el responsable de lo más grave, todos los demás que hubieren ejercido

violencia deben responder con la estructura de un homicidio preterintencional…”.

Por ello, debe profundizarse la investigación para definir la situación procesal de Y., y reexaminar la calificación legal resultando razonable disponer su falta de mérito de acuerdo a lo expuesto.

Así voto.

En consecuencia, el Tribunal RESUELVE:

I.- Confirmar el auto de fs. 167/175, que procesó a P. E. F. en orden al delito de homicidio simple (art. 306 del CPPN).

II.- Revocar el auto de fs. 167/175 y disponer la falta de mérito para procesar o sobreseer a Y. S. Y. (art. 309 del CPPN).-

III.- Disponer la inmediata libertad de Y. S. Y..-

Devuélvase al juzgado de origen y practíquense las notificaciones en primera instancia. Sirva lo proveído de muy atenta

nota.-

JULIO MARCELO LUCINI - MARIO FILOZOF - RICARDO MATÍAS PINTO

MARÍA DOLORES GALLO

PROSECRETARIO DE CÁMARA