En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 08 días del mes de febrero del año dos mil ocho, se reunió en Acuerdo la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Sergio Lucero y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados “C. , J. y otros s/ Homicidio” (Expediente 19.165-C-2003).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 748: Cortelezzi, Panizzi y Lucero.
El Juez Cortelezzi dijo:
1.- Que vuelven las presentes actuaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de dictarse nueva sentencia con arreglo a los precedentes citados en el fallo.
Así, corresponde ingresar directamente al tratamiento de la cuestión planteada en el recurso de casación interpuesto por, en aquél entonces, Defensor Público, doctor Mariano Miquelarena.
La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Trelew mediante sentencia del día doce de mayo de dos mil tres, condenó a J. A. C. ; J. C. A. y W. O. C. , a la pena de diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, por hallarlos coautores del delito de Homicidio en ocasión de robo, por el hecho ocurrido el 12 de diciembre de 2001, a las 00.30 horas aproximadamente, en la ciudad de Trelew, en perjuicio de J. A. M. .

Que el hecho ventilado en el juicio oral y público surge del requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 284/8, el cual se describió de la siguiente manera: “El día 12 de diciembre de 2001, a las 0.30 hs. aproximadamente, J. A. C. . , J. C. A. y W. O. C. , tomando todos parte en la ejecución del hecho, interceptaron a J. A. M. en momentos en que éste ingresaba a su domicilio sito en la casa N° ** del Barrio L. A. de Trelew, calles F. S. J. y L. P. , de esta ciudad; seguidamente, en el patio, al lado de una de las puertas de ingreso a la finca, y a los fines de sustraer elementos de su interior, ejercieron violencia física sobre el nombrado propinándole golpes de puño y con dos cuchillos marca “Tramontana”.... causándole: ... lesiones que fueran detalladas por el médico forense a fs. 36/40... Simultáneamente mientras lo reducían a M. , ya en el interior de la casa, uno de los imputados subió a la planta alta de la vivienda y se dirigió hacia uno de los dormitorios en búsqueda de elementos de valor para sustraer, y en esos instantes los inculpados fueron sorprendidos por personal policial que se apostó en el inmueble, circunstancias ajenas a sus voluntades que los determinó a que desistieran de su accionar e intentaran inmediatamente huir del lugar: A. egresó por una ventana posterior y saltando al patio del vecino logró finalmente escapar; C. y C. por el contrario se dirigieron hacia la planta alta, desde donde C. luego saltó por la ventana del dormitorio matrimonial y ya ganado el patio intentó huír, siendo inmediatamente detenido por los agentes del orden; C. en cambio se ocultó en un baño del primer piso y allí fue finalmente aprehendido, ...”.
Planteada la plataforma fáctica, cabe analizar si los vicios alegados por la defensa resultan procedentes.
El ataque se concentra en fulminar de nulidad a la sentencia por falta de motivación respecto de la materialidad ilícita y de la autoría del delito por parte del imputado.
Señala el doctor Miquelarena que de los elementos de prueba existentes no surge, con el grado de certeza que se requiere en esta etapa, que en el lugar del hecho se encontraran tres personas, y que tal circunstancia genera un estado de duda, que imposibilita el conocimiento real del evento y, por consiguiente, la fundamentación y solicitud de aplicación de una sanción a las personas detenidas por considerarlas autores responsables del delito de homicidio en ocasión de robo.
Menciona el recurso que la presencia y detención de C. y C. en el lugar de los hechos, no es más que un indicio de oportunidad, el cual no puede ser completado con ningún otro elemento de prueba, a los fines de una sentencia condenatoria, teniendo en cuenta sus dichos exculpatorios y que no hubo secuestro del arma homicida u otro elemento que pueda vincularlos al homicidio investigado.
Continúa diciendo que peor es la situación del tercer imputado, quien únicamente ostenta en su contra la declaración de V. , que lo indica como uno de los sujetos que participó en el crimen. Que en la audiencia de debate este testimonio fue cuestionado, ya que en la instrucción, y a escasos momentos del hecho había dicho que no pudo reconocer al sujeto.
Termina sosteniendo que los razonamientos expuestos en la sentencia, a más de incurrir en los vicios apuntados, transgreden el principio del in dubio pro reo, basándose la condena en una serie de indicios que en forma alguna resultan suficientes para afirmar la participación, responsabilidad y culpabilidad de los imputados.
Por otro lado, critica la falta de motivación de la petición de pena del Ministerio Público Fiscal y la arbitrariedad en la individualización por parte del Tribunal.
Se impone ahora ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas, y verificar el hecho que la sentencia ha fijado y las razones dadas por el tribunal de mérito.
El Juez del primer voto mencionó como elementos de prueba que acreditan la participación de los tres sujetos en el hecho, los siguientes:

El testimonio de A. A. T. , quien resultó ser el vecino de la víctima y la noche del hecho observó la llegada del doctor M. a su vivienda. De esta manera vio cuando dos sujetos estaban como ´apretándolo´y ´golpeándolo´. Que junto a su esposa fueron los que dieron aviso inmediato a la policía. Que observó como dos sujetos continuaban golpeando a M. en el interior de la vivienda, y este testimonio, sostiene el camarista, hace poco creíbles los descargos de los imputados C. y C. .
El testimonio de A. N. V. , otro de los vecinos de la víctima, y también personal policial, que acudió ante la voz de alarma dada por el Subcomisario T. . El juez Rebagliati sostiene que este testigo relató los hechos en forma conteste que su compañero, pero agregó que cuando T. le indicó que se quedara en el portón ya que había gente en el interior de la vivienda de M. , pudo ver que un sujeto saltó por la parte de atrás del patio, a quien le da la voz de alto y efectúa un disparo de advertencia, y quien escapaba lo miró y luego salió corriendo por el pulmón. Dijo que la persona que se escapó era A. , a quien conocía de antes.
La declaración de A. I. M. refuerza que A. también participó en el suceso, refiriendo desde un primer momento que esa noche, aproximadamente a la 01.00 de la madrugada escuchó sirenas de patrulleros, y desde su departamento vio venir corriendo a A. en compañía de otra persona.
Que luego de valorar el material probatorio, concluyó: que los datos aportados por los testigos, lo manifestado por el doctor M. a N. y T. antes de fenecer -les indicó que eran tres los sujetos existentes en la casa-, la declaración de F. O. P. - refirio que la campera que fuera hallada en su domicilio con sangre de la víctima era de las que usaba A. cuando estaba alojado en la Alcaldía-, permitía inferir que: el despliegue de los sujetos había comenzado antes que la víctima arribara a su casa. Que es acometido por dos de los imputados que allí se encontraban luego de ingresar el vehículo en el garage, y, por las heridas que presentó, se utilizaron armas blancas que fueron secuestradas en el piso del domicilio. Que la agresión hacia M. continuó en el interior de la vivienda de la víctima, mientras que un tercero se encontraba en los dormitorios de la planta alta, buscando elementos de valor.
El juez del segundo voto coincidió plenamente con la posición del doctor Rebagliati Russell, describiendo en similares términos la prueba que favorece la versión de la Fiscalía.
Consideró primordiales las declaraciones de los funcionarios públicos T. y V. .

Sostiene que el móvil del delito investigado se desprende del acta de inspección ocular de fs. 1/6 vta., refutando así el argumento de la defensa.

Luego de esta pequeña síntesis, se observa que los jueces han valorado integralmente todo el plexo probatorio, y el resultado de esta labor intelectual ha sido la confirmación de la materialidad del hecho y la responsabilidad de los tres imputados.

Entiendo que esta tarea ha sido desarrollada con criterio, y han aprovechado en idéntico sentido la circunstancia de contar con testigos calificados, que han aportado datos esenciales para la investigación y lograron la aprehensión de dos de los imputados en el lugar del hecho, y la identificación del tercero por el reconocimiento directo que realiza el Oficial V. , que luego es avalado por los dichos de P. y M. .

La manera en la que el juez Rebagliati Russell reconstruyó la mecánica del hecho es convincente y se compadece con todo el material probatorio colectado, rebatiendo con firmeza los descargos de los imputados y los argumentos de los defensores que consideraron que los policías que oficiaron casualmente como testigos actuaron como cuerpo para lograr uniformidad en sus declaraciones.

En síntesis, los jueces han dado los motivos suficientes para pronunciarse como lo hicieron, valorando los elementos probatorios acorde las reglas de la sana crítica. Que la participación de A. en el hecho ha sido debidamente acreditada, como así también la de C. y C. .

Como segundo motivo casatorio denuncia la nulidad parcial de la sentencia por la falta de fundamentación en la petición por parte del Ministerio Público Fiscal, y arbitrariedad en la individualización por parte del Tribunal.-

Que al momento de seleccionar la pena la A-quo tuvo en cuenta tanto las circunstancias agravantes como las atenuantes, como así también las demás pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del C.P., aplicándose una sanción inferior a la requerida por el Ministerio Público Fiscal, la cual, por otro lado, resulta inferior al máximo fijado en la escala legal seleccionada.-

Por otro lado, lo relativo a la medida de la pena, con arreglo a los criterios de los artículos 41 y 42 del Código Penal, se mueve en virtud de una serie de imponderables que el tribunal del juicio oral tienen en cuenta, y que por razones fácticas, la Cámara de Casación se ve impedida de conocer. Así, el artículo 41, inc.2 in fine del Código Penal, señala claramente que “El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto... en la medida requerida para cada caso.”, motivo por el cual ´no puede ser reeditada´ en esta instancia la impresión directa escogida por el juez para la aplicación de la sanción.-

De esta manera, y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, no se advierte arbitrariedad alguna en la selección e individualización de la sanción escogida contra los imputados.

Por último deseo referirme brevemente a la indeterminación de roles que el doctor Pérez Galimberti adjudica a la plataforma fáctica de la sentencia y que quedara sentado en el acta de fs. 747.

De acuerdo a cómo la a-quo presentó el hecho, quedó claro que la iniciativa, los roles y la decisión de perpetrar el robo fueron consentidas por los tres imputados, que además, aceptaron la posibilidad de causar la muerte en el afán de consumar su objetivo. Los imputados no entraron para matar, la muerte no se hallaba en su designio, pero sí la previeron como una posibilidad dentro del plan previo.

Han tenido todos, por tanto, el dominio total del hecho, por lo que la defensa que se ensaya es inocua.

Enrique Bacigalupo menciona los elementos y particularidades de la participación de más de una persona en la comisión del hecho, y dice: ´El elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hecho, en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a través de la parte que le corresponde en la división del trabajo´ y ´El co-dominio del hecho requiere una decisión conjunta al hecho. Mediante esta decisión conjunta o común se vinculan funcionalmente los distintos aportes al mismo: uno de los autores sostiene a la víctima y el otro la despoja de su dinero; cada aportación está conectada a la otra mediante la división de tareas acordada en la decisión conjunta´ (“Derecho Penal- Parte General” Ed. Hammurabi, página 501/2).

En el caso de autos los imputados responden por el hecho en carácter de co-auotres, porque consintieron el uso de armas en la realización del robo, y, el eventual resultado, que finalmente ocurrió, era previsible y reprochable a todos los que consintieron tal uso.

Conforme a las argumentaciones expuestas, corresponde en mi opinión, rechazar el recurso de casación incoado, confirmar la sentencia y regular los honorarios de la Defensa Pública, a cuyo fin propongo la suma de pesos setecientos cincuenta ($ 750) –Ley 2200, artículos 10 y 14).Así voto.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) Quedaron establecidos con claridad, en el primer voto, los motivos del recurso de casación deducido por la defensa del acusado y los hechos que fueron objeto del juicio.

Al mismo tiempo en que se analicen los agravios, debe ponerse en acto el mecanismo de revisión denominado consulta, previsto por la Constitución de la Provincia del Chubut, en su artículo 179, inc. 2º. Así analizaré el caso, con ajuste, además, a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el juicio "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–".

II) Con esa disposición, me adelantaré a anotar que concuerdo por completo con el voto antecedente, compuesto por el doctor Cortelezzi.

Aunque para este tribunal sea necesario —y obligatorio— el control de los aspectos concernientes a eventuales defectos en la fundamentación de la sentencia (y aun a la violación a la lógica), en la casación no le es dado el control de la prueba que dependa directamente de la percepción de los jueces del juicio público oral, es decir, el resultado de la de inmediación.

III) La indagación y estudio que los sentenciantes del tribunal de grado hicieron acerca de las cualidades y circunstancias del hecho objeto del proceso, han sido correctos y fueron enlazados adecuadamente los elementos de juicio, lo que les permitió efectuar una justa aplicación de la ley de fondo. Es decir, que no hay en la sentencia omisiones ni desatinos, con respecto a la verificación del hecho que permitan suscitar lo contrario. En lugar, las bases jurídicas de la sentencia atacada se han desarrollado conforme a una construcción lógica.

Fue el propio interfecto quien informó a N. y T , poco antes de morir, que eran tres los sujetos que ingresaron en su domicilio.

De manera que es incorrecto señalar, como se hizo en el recurso, que de los elementos de prueba existentes no surge, con el grado de certeza que se requiere en la etapa de sentencia, que en el lugar del hecho se encontraran tres personas.

La presencia y detención de C. y C. en el lugar de los sucesos, no es un mero indicio de oportunidad independiente o aislado. Es un elemento de prueba que ha sido correctamente compatibilizado (con los otros) por los jueces para componer la sentencia condenatoria.

Ese argumento desbarata la invocada infracción al principio in dubio pro reo alegada por la defensa, ya que la retahíla de pruebas e indicios resultan harto suficientes para afirmar la participación, responsabilidad y culpabilidad de los imputados.

IV) La crítica a la falta de motivación de la petición de pena del Ministerio Público Fiscal y la arbitrariedad en la individualización por parte del Tribunal, tampoco es viable. Por ello, también rechazaré la queja concerniente a la selección de la medida de pena efectuada por la a-quo.
La razón es que los juzgadores han valorado y compatibilizado las condiciones que aumentan la culpabilidad con las que la mitigan, como así también las demás pautas mensurativas de los artículos 40 y 41 del Código Penal.
Como es obvio, el control de la pena, tanto para decidir su acierto como su error, debe ser efectuado conforme a las reglas del pensamiento lógico.
Además, como se anotó en el voto anterior, se aplicó una pena inferior a la solicitada por el acusador público y aun al máximo de la escala para el delito de que se trata.
V) También concurren en el caso, los aspectos subjetivo y objetivos de la participación criminal con respecto a los tres imputados, ya que se ha probado que hubo una decisión conjunta de ellos a poner en efecto el hecho que culminó con la muerte de M. , producto de un acuerdo de los coautores. Existió una obvia distribución de funciones de cada uno de los tres partícipes que cometieron el hecho.
Tal acuerdo hace que deba atribuirse a cada uno de ellos los aportes de los otros.
El aspecto objetivo de la coautoría es la ejecución de esa decisión por razón de la distribución de las tareas con miras al resultado lesivo del delito. El rol de cada uno fue necesario en las diversas etapas ejecutivas del hecho.
Éstas son las razones que invoco para confirmar la sentencia recurrida.
VI) Estimo ajustada a derecho la regulación de honorarios profesionales a la defensa pública que realizó el primer juez que sufragó, por la labor conjunta desarrollada en esta instancia (artículos 14 y concordantes de la Ley 2200, T.O. 4335; art. 59 de la Ley 4920, decreto 1303, BO.24/10/0).
Así voto.
El Juez Sergio Lucero dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad del Superior Tribunal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el C.P.P., art. 357 -texto según ley 4550.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente;

S E N T E N C I A

1º) Declarar que el recurso de fs. 388/97 vta. es improcedente, con costas (C.P.P., art. 487).-

2º) Confirmar la sentencia de fs. 364/79.-

3°) Regular los honorarios de la Defensa Pública en la suma de setecientos cincuenta pesos ($750), no incluye I.V.A. (Ley 2200, art. 14 y 4920, art.59).-

4°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi y Lucero.-