PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "R, W I s/ Homicidio" (expte. 20.145-163-2005).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 12 días del mes de junio del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Juan Pedro Cortelezzi, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"R, W I s/ Homicidio"** (Expediente 20.145-R-2005).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 763: Cortelezzi, Panizzi y Pfleger.

El Juez **Cortelezzi** dijo:

1.- Contra la sentencia que condena a W I R la defensa interpone en tiempo recurso de casación para ante este Superior Tribunal de Justicia.

La Cámara Primera en lo Criminal de Trelew mediante sentencia del día diecinueve de mayo de dos mil cinco, condenó a W I R a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, en orden al delito de homicidio simple, por el hecho ocurrido el 21 de enero de 2004, entre las 19.30 y 20.30 horas, en el comercio denominado "K" y en perjuicio de F S.

Que el hecho ventilado en el juicio oral y público se describió en la sentencia de la siguiente manera: *´Que el día 21 de enero de 2004 en el segmento horario que va entre las 19.30 y las 20.30 hs, W I R, acompañado por otras tres*

*personas mas no identificadas, sabiendo lo que hacía y queriendo el resultado obtenido, ocurrido a través del medio utilizado que se verá, ingresaron al comercio que gira bajo la denominación "K", sito en calle D ** del Barrio A A en la ciudad de Trelew, cerrando la puerta de dicho comercio mediante la utilización de un arma de fuego aparentemente una pistola 9 mm, por razones que se desconocen, ultimó de un disparo a F S, propietario del comercio, disparo que ingresó por encima de la tetilla derecha, quedando alojado en la porción lumbar de la columna vertebral, perforando el pulmón derecho, hígado, riñón derecho, colon de intestino delgado, lesiones que provocaron un shock hipovolémico irreversible debido a la masiva hemorragia consecutiva por las lesiones producidas por el paso del proyectil del arma de fuego ocasionando su deceso´*–del requerimiento de elevación a juicio del Ministerio Público Fiscal obrante a fs. 374/8.

El recurso intentado es lo suficientemente claro como para adquirir las razones o fundamentos en los que basa su protesta y por los cuales reclama la revocación de la sentencia.

Tal como lo sostuve al votar en la causa "G, N F s/ robo agravado" (sentencia del 12 de junio de 2006), entiendo que los requisitos de admisibilidad y autosuficiencia del recurso ceden ante la garantía de una doble instancia que

permitan un más amplio acceso al derecho de defensa.

Sentado ello, cabe analizar si los vicios alegados por el doctor G F. L T resultan procedentes.

El primer motivo que denuncia el recurso es la nulidad de la sentencia por falta de fundamentación. Sostiene que los jueces que conformaron la mayoría han parcializado el material probatorio llevado a la audiencia.

Que no le dieron importancia a determinadas contradicciones existentes entre las declaraciones prestadas por el testigo S, las que surgieron con los demás testigos del hecho, hacer interpretaciones erróneas de los testimonios, y acusó a uno de los votantes de cambiar las expresiones de uno de los testigos.

Que como segundo motivo propicia la nulidad de la pericia papiloscópica obrante en autos, denunciando la violación a las disposiciones contenidas en los arts. 121; 122; 195 y 200 del C.P.P.., aclarando que lo que cuestiona no es la presencia de la defensa en la labor pericial, sino cómo se lleva y se plasma la misma.

Antes de comenzar con el análisis de la sentencia, y de acuerdo a las limitaciones señaladas en el fallo Casal respecto a las cuestiones que el tribunal sentenciante haya aprehendido en virtud de la inmediación, creo oportuno citar un pasaje del voto del Dr. Riggi

en la sentencia dictada el 20 de octubre de 2005, en autos *"A, G S s/rec. de casación"* –causa n° 5608-, donde sostiene: *"...La Cámara de Casación no tiene facultades para examinar la eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el inferior, por no ser un Tribunal de apelación ordinaria y por no haberse desarrollado ante sus ojos el funcionamiento individual y conjunto de las pruebas... Sólo pueden revisarse en esa instancia este tipo de cuestiones y reemplazarse el criterio del Tribunal de mérito, por lesivo, si se demuestra que constituye un despropósito, una arbitrariedad intolerable o un grave atentado a las leyes del raciocinio, lo que debe ser apreciado con criterio restrictivo..."* .

Sentado ello, se impone ahora ingresar al tratamiento de las cuestiones planteadas.

Luego de una detenida lectura del fallo en cuestión se puede observar que la sentencia está edificada sólo sobre una columna lo suficientemente fuerte y consistente –según los jueces- para sostenerla.

Ese basamento está constituido por el testimonio de J R S, prestado en la audiencia oral y pública, declaración testimonial que impresionara al juez Portela por su *´claridad y contundencia´*, y que constituyó a su criterio uno de los máximos pilares en la obtención de la convicción para la condena.

Por este motivo, siendo la única prueba de cargo que involucra directamente al imputado en la comisión del hecho, y teniendo en cuenta la penalización con la que está amenazado el delito de homicidio –una pena a ocho ó más años de prisión de efectivo cumplimiento-, la misma debe superar una particular muestra de solvencia.

Que a diferencia de lo sostenido en el fallo, entiendo que la interpretación que los jueces hacen de este testimonio es errónea.

Para arribar a esta conclusión, confronté la declaración de S en la audiencia con la prestada en sede instructoria bajo identidad reservada; y con las declaraciones de M M T, Leonor V y M S G.

En primer término, se constatan importantes contradicciones en el único testigo de cargo. Por ejemplo, en instrucción, a pocos días del hecho, declaró que cuando escuchó el disparo se encontraba en el interior de la casa, mientras que en la audiencia, a un año y medio del hecho, sostuvo que en dicha oportunidad estaba afuera; en un primer momento dijo que luego de escuchar el ruido no vio salir a nadie del comercio, y, contrariamente en debate dijo que vio salir a R, y hasta llegó a afirmar que el imputado *´se lo quedó mirando´*.

Con V, quien resultó ser el sujeto que le vendía verdura a la víctima, también del confronte surgieron discrepancias. Mientras éste afirmó que únicamente pasó por lo de S en su

vehículo, S dijo que antes que ingresara R, V bajó verdura en el comercio.

Y con los otros testigos, sumado también V, no concuerdan las versiones en cuanto al número de intervinientes en el hecho. Según T y G, y lo podemos descifrar también de la declaración de V, R en todo momento estuvo acompañado de tres sujetos más, y S dijo que éste ingresó solo al comercio. Tampoco concuerda la descripción dada por este testigo, en cuanto a la vestimenta, con la dada por los otros, quienes sostienen que tenía la camiseta de Boca Juniors.

Todas estas cuestiones colocan a la declaración de S al borde del falso testimonio, y a raíz de las fallas y contradicciones existentes, es lógico que ese edificio que se sostenía por este único testimonio, se derrumbe al ser objeto de semejantes críticas.

No deja de sorprenderme la actuación de los jueces de mérito que, según se desprende del acta de debate, en ningún momento advierten al testigo de las contradicciones en las que estaba incurriendo, y peor aún, nada de ello valoran en la sentencia, ponderándolo, en cambio, especialmente por su *¿claridad y contundencia".*

A raíz de lo expuesto entiendo que la sentencia en crisis no cumple ni siquiera mínimamente con los requisitos procesales de fundamentación, ya que la solidez de su estructura dependía de este único testigo de

cargo.

Por otro lado, y más allá del desmoronamiento basamental de la sentencia por la cuestión procesal apuntada, no se percibe en el hecho descripto en el fallo la existencia de un móvil que permitiera entender la acción desplegada por parte del imputado.

Además, la falta de prueba es tan evidente que ni siquiera otorgándole valor a la primer declaración prestada por S, en donde sostuvo que vio ingresar al acusado al almacén *´y a los pocos minutos escuchó el cuetazo´*, se puede conformar la certeza que se requiere en esta etapa procesal. Ello por cuanto no se especifica cuánto tiempo transcurrió entre el ingreso de R al almacén y el ruido que escucha el testigo, y esta circunstancia habilita la posibilidad que en esos *pocos minutos* el imputado se haya retirado del lugar e ingresado una tercera persona que pudo haber cometido el hecho.

Por último, R dio una versión que se ajusta cómodamente a las demás pruebas del sumario: negó terminantemente el hecho adjudicado, dijo vivir a cincuenta metros del comercio damnificado, reconoció que ese mismo día había ido al lugar a comprar una cerveza, que era cliente habitual del negocio y conocía al damnificado.

Así se explica el resultado de la pericia papiloscópica obrante en autos, ya que él mismo confirma su presencia en el lugar y reconoce

haber ingresado con un envase de cerveza.

Entonces, la versión de la defensa no fue válidamente destruida por la a-quo, manteniéndose incólume lo dicho por R en las declaraciones indagatorias.

Siendo ello así, entiendo que corresponde casar la sentencia y absolver al imputado del delito de homicidio, debiéndose disponer su inmediata libertad desde su lugar de alojamiento. Asimismo, deberá regularse los honorarios de la defensa en la suma de pesos quinientos.-

Así voto.

El Juez **Alejandro Panizzi** dijo:

I) El 19 de mayo de 2005, la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew condenó a W I R a la pena única de doce años de prisión, accesorias legal y costas, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio simple, por el hecho ocurrido el 21 de enero de 2004, entre las 19,30 y 20,30 horas aproximadamente, en el comercio "K" sito en calle D ** del Barrio A A de aquella ciudad, en perjuicio de F S (artículos 12, 19, 29 inciso 3°, 40, 41 y 79 del Código Penal).

La pena impuesta, fue compresiva de los dos años de prisión en suspenso a los que fue condenado el acusado, en los autos caratulados "B, J M p.s.a. robo tentado" (Expte. N°153/04 C.1ra C.)

II) Contra ese pronunciamiento el defensor

de confianza del acusado, doctor G F. L T, dedujo a fs. 551/563 un recurso de casación cuya expresión de agravios, junto con los demás antecedentes del caso, han sido adecuadamente consignados en el voto del doctor Cortelezzi que precede a éste, lo cual, me dispensa de transcribirlos.

Por razón del monto de la pena impuesta en la sentencia de fs. 537/548 vta., esta causa deberá ser sometida a la revisión del Tribunal, en los términos del art. 179 punto 2 de la Constitución Provincial y su correlato, el art. 391 del Código Procesal Penal.

III) El escrutinio de la resolución impugnada, lo realizaré con la amplitud de criterio adoptado por esta Sala, que siguió el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "CASAL, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa", de fecha 20 de septiembre de 2005 (LL 2005-F-106).

IV) El primer motivo de agravio es procedente.

El titular de la acción penal imputó a W I R haber ingresado al local comercial propiedad de la víctima, acompañado por tres personas más no identificadas, cerrar la puerta del comercio y, sabiendo lo que hacía y queriendo el resultado obtenido, por razones que no fueron esclarecidas en el juicio, mató de un disparo a F S mediante la utilización de un arma de fuego.

Sin embargo, al analizar el pronunciamiento atacado advierto que el a quo condenó a R por un hecho diverso al acusado, en cuya reconstrucción histórica observo muchas irregularidades.

En primer lugar, advierto que el acusado reconoció haber ido al almacén "K" el día del hecho, llevando consigo un envase de cerveza que depositó en el mostrador del local, pagó y regresó a su casa.

De todos los testimonios que constan en la causa, el único que incrimina al acusado es el de J R S, quién brindó en la instrucción una versión de los hechos diferente a la que luego ofreció en el juicio —razón por la cual en esta instancia fue confrontado con lo dicho bajo identidad reservada, tal como surge del acta de debate— que no se condice con la imputación y que tampoco pudo ser corroborada por el resto de los elementos de prueba obrante en la causa, al contrario de lo que juzgó la Cámara.

Este testigo manifestó en la instrucción, que el día del hecho estaba en el patio exterior de su casa, cuando vio a R sólo ingresar al comercio de la víctima con una botella de cerveza en la mano; poco después ingresó a su domicilio a tomar algo de agua y escuchó ruido de botellas rotas y un "cuetazo", pero no salió inmediatamente a ver que sucedía sino que lo hizo al rato, con el fin de buscar una silla que había dejado fuera, momento en el que vio llegar a la

policía. Agregó no haber visto salir a nadie del lugar ni a ningún grupo de personas en las cercanías del comercio, y señaló que la puerta del comercio estaba cerrada.

En cambio, durante la audiencia dijo que escuchó el disparo cuando estaba fuera de su casa, no dentro, luego de lo cual vio a R salir sólo del comercio, con la botella y caminando "normalmente" en dirección al lugar donde vivía.

Los testimonios de M M T, L V y M S G no son coincidentes pero tampoco brindan información sobre el desarrollo de los hechos bajo investigación, solo permiten establecer la materialidad del hecho y la presencia del acusado en las inmediaciones del lugar.

Sobre una base fáctica diversa a la imputación, los sentenciantes condenaron a R a la pena de 12 años de prisión por considerar que con la prueba reunida en la causa podían imputarle la comisión del homicidio de S, no obstante no haberse demostrado que el acusado portara un arma de fuego, que tuviera alguna clase de enemistad con la víctima, que hubiera cometido el homicidio en ocasión de robo, que hubiese participado del hecho junto a otras tres personas. En definitiva, que fuera efectivamente el autor material y penalmente responsable del hecho que se le imputaba.

La conclusión a la que arribaron los jueces no solo contradice la acusación, sino que además

viola de manera contundente el principio de congruencia, puesto que la investigación dispuesta para determinar la presunta participación del acusado en el hecho implicó condenarlo por un suceso que no fue probado y que difirió ampliamente de aquel por el cual fue acusado, en detrimento de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso.

Por lo expuesto, coincido con la solución propuesta por el doctor Cortelezzi y propicio casar la sentencia atacada y absolver al imputado por el delito de homicidio a F S, debiendo disponerse su inmediata libertad desde su lugar de alojamiento.

V) Aguarda aún el tratamiento de la nulidad de la pericia papiloscópica planteada por el recurrente, pero entiendo que en razón de la conclusión a la que arribé precedentemente, deviene ocioso el tratamiento de este agravio planteado por el recurrente.

VI) Concuerdo con la regulación de honorarios a los señores defensores que hizo el colega preopinante en el voto que antecede, por lo cual, adhiero a ella en éste (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. ley 2200, T.O. 4335; 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, B.O. 24/10/02).

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Juan Pedro Cortelezzi y Alejandro Javier Panizzi, existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el artículo 357 del Código Procesal Penal (texto según ley 4550).

Con lo que culminó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- S E N T E N C I A ----------

1°) **Declarar** que el recurso de casación de fs. 551/63 es procedente.

2°) **Casar** la sentencia de fs. 537/48 vta. (C.P.P., artículo 428), y **absolver** sin costas (C.P.P., artículo 486) a W I R del delito de homicidio (C.P., artículo 125) que se le atribuía por el hecho cometido en el comercio "K", sito en D ** de la ciudad de Trelew el día 21 de enero de 2004, entre las 19.30 y 20.30 horas aproximadamente, en perjuicio de F S.

4°) **Ordenar** la inmediata libertad del nombrado mediante oficio de estilo (C.P.P., artículo 431).-

5°) El presente es firmado por dos miembros de la Sala por hallarse en comisión de servicios el doctor Jorge Pfleger.-

6°) **Protocolícese** y notifíquese.-

Fdo: Dres. Cortelezzi, Pfleger y Panizzi.-