En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 11 días del mes de septiembre del año dos mil siete, se reunió en Acuerdo la Sala en lo 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 “D, A E - P, O A s/Homicidio simple en carácter de coautores-Esquel” (Expte. 20.721- D -2006).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 514: Pfleger, Panizzi y Cortelezzi.

El Juez Jorge Pfleger dijo:

I. Ha venido a consideración de esta Sala en lo Penal la sentencia emitida por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel, que el día 11 de Octubre del año 2006 condenó a A E D y a O A P, por resultar, el primero, autor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple (arts. 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41 y 79 del C.P.) a la par que el otro, partícipe primario en el delito homicidio simple (arts. 45 y 79 del C.P.).

A D se le aplicó la pena de diecisiete años de prisión accesorias legales y el pago de las costas causídicas en forma proporcional, sanción comprensiva de la condena a cuatro meses de prisión, recaída en la causa nº 152, folio 196, año 2003, cuya condicionalidad se revocó (art. 27 C. Penal).

A O A P, se le impuso cumplir la pena de única de doce años de prisión, accesorias legales y costas proporcionales, comprensiva de la condena a cinco años de prisión recaída en la causa Nro. 165, folio 92, año 2001, CCCE, comprensiva a su vez de la impuesta en las causas 34-110-2002 CCCE y 221-18-2003 CCCE (arts. 12, 19, 29 inc. 3º, 40, 41 y 58 del C. Penal).

II. El debate, fuente de la condena, se desarrolló alrededor del hecho que, descrito en la requisitoria fiscal de elevación a juicio que está sumariada entre las hojas 231 a 233, es el siguiente: “...el día 15 de abril de 2005, siendo las 03,00 hs., aproximadamente, en circunstancias que M N acompañado por S R V transitaban a pie sobre la calle Sarmiento en dirección a la Avda. Ameghino, es sorprendido desde atrás por dos sujetos de sexo masculino, mayores de edad, identificados en autos como A E D y O A P, quienes obrando dolosamente y con la deliberada intención de darle muerte agreden en forma conjunta a M N mediante golpes de puño y la utilización de parte de uno de los nombrados de un cuchillo de grandes dimensiones, provocándole graves y numerosas lesiones —dos heridas contuso cortantes, con bordes

evertidos, una de aproximadamente 3 cm. y otra de aproximadamente 2 cm. de longitud, con dirección vertical, ubicadas en el espacio que se presenta entre la escápula izquierda y la columna vertebral (región del trapecio); otra herida contuso cortante de aproximadamente 2 cm. de longitud, ubicada en región paravertebral izquierda (unos 4 cm. se separa de la columna) a la altura de la vértebra dorsal nro. 10; otra herida contuso cortante, ubicada a unos 6 cm. por encima de la cresta ilíaca anterosuperior izquierda (ingresa en cavidad) otra herida contuso penetrante de aproximadamente 2 cm. de longitud ubicada a 2 cm. por debajo de la tetilla izquierda y 3 cm. a la izquierda de la misma tetilla, una herida contuso penetrante de aproximadamente 0,5 cm. en región de la línea axilar anterior izquierda, una excoriación de aproximadamente 1,5 cm. en comisura labial derecha que se prolonga sobre el surco nasogeniano del mismo lado y otra excoriación de aproximadamente 4 cm. por 4 cm. en hemicara derecha— las que le ocasionaron la muerte. Advertido personal policial que ocasionalmente circulaba en las inmediaciones por parte de S R V y otros transeúntes, proceden a la aprehensión de los nocentes a escasos metros del lugar, sobre calle Ameghino y al secuestro del arma blanca utilizada en el hecho...".

Durante el alegato, la Fiscalía sostuvo que D era el autor material en tanto desarrolló toda la acción típica, mientras que P debía ser considerado co-autor conforme el concepto contenido en el art. 45 del C. Penal y que "...el nombrado había tomado parte, sujetando, golpeando y sosteniendo a la víctima en el marco de una división de tareas entre ambos agresores...", manteniendo la misma calificación legal.

La "a-quo" tuvo por probado en el juicio que el día 15 de abril de 2005, A E D y O A P, atacaron de atrás a M N, sobre calle Sarmiento de la ciudad de Esquel, entre Chacabuco y Avda. Ameghino. Que D lo acometió con el cuchillo secuestrado en la causa, provocándole las lesiones contuso cortantes descriptas en la acusación, de claro contenido letal no sólo por el arma utilizada sino también por la ubicación de las estocadas en zonas vitales, siendo la recibida en región toráxico anterior la que produjo el deceso. P le produjo mediante golpes de puño las excoriaciones que se constataron en el rostro del occiso.

II. A fs. 458/67 el doctor Eduardo Marsal, Defensor ante la Cámara de A E D, interpuso casación denunciando errónea aplicación de la ley sustantiva (artículo 415, inciso 1º del Código Procesal Penal Ley 3155).

Afirmó que en el resolutorio atacado no se había demostrado fehacientemente la imputabilidad penal de su asistido al momento del hecho, por lo que entendió que correspondía la aplicación ,en la especie, del artículo 34 inciso 1ro. del Código Sustantivo.

Sostuvo que tal circunstancia surgía de la prueba rendida en el juicio y citó el informe social de fs. 371/2 elaborado por la licenciada L G del cual destacó el estado de abandono, la ingesta de alcohol desde muy temprana edad y el consumo de drogas, el estado de violencia familiar en el que creció su pupilo y el alto grado de vulnerabilidad que presentaba.

Dijo que el mencionado informe se complementaba con los testimonios de A S (madre) y de M E P (esposa) quienes ilustraron al Tribunal sobre el abandono, la violencia familiar que sufrió D y del consumo de drogas.

Citó también la Historia Clínica de fs. 336/48 vta. de donde surge que meses después del hecho fue tratado por "...un estado de violencia que no es nuevo y que a veces lo vuelca al exterior y otras contra sí mismo..."

Puso de relieve que las piezas procesales que resultaban claves para resolver el tema de la imputabilidad o inimputabilidad de D eran las pericias psicológicas y psiquiátricas de fs. 324/327 y fs. 384 respectivamente.

Alegó sobre la existencia en cabeza de su defendido, de un "Trastorno límite de personalidad" brindando las características que lo distinguen, afirmando que sufría de un juicio alterado de la realidad, lo que significaba siempre un relación anormal con los valores que tienen un consenso social; situación que le provocaba fallas en el control de sus impulsos.

Recalcó la existencia al tiempo del hecho de un estado de ebriedad completa combinado con el consumo de marihuana que los propios imputados reconocieron como verídico.

En las consideraciones finales sostuvo que la imputabilidad debía ser demostrada en forma certera y afirmó que disentía con los parámetros clínicos utilizados en la sentencia para descartar el estado de ebriedad completa que padecía su asistido al momento del hecho.

Discrepó también con la "a-quo" respecto del valor que le otorgó al certificado médico de fs. 10 porque no poseía detalle de la hora de realización y consideró que la acción de tirar el cuchillo ante la presencia policial respondió a un automatismo que no revelaba la capacidad de comprensión del hecho.

Consideró inapropiada la Jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia, toda vez que en ella se aplica literalmente los términos utilizados en una pericia psicológica en relación a los requerimientos de la norma jurídica.

Culminó peticionando que se declarase la procedencia de la casación, se casase el fallo atacado y se declarara a A E D, inimputable.

III. A fs. 468/74 vta. luce agregado el escrito de casación que la Defensora, doctora M. A. R. de G presentó en representación de O A P, sus ahijado procesal.

Ella, la defensora, argumentó que en la condena se incurrió en graves vicios que la hacían arbitraria por infundada y pasible de ser declarada nula conforme a la previsión del artículo 363 inciso 3ro. del código Procesal Penal. (Ley 3155).

Previo denunciar que la imputación al momento del acto indagatorio y de la acusación había sido "vaga y ambigua", consideró insuficiente la prueba en que se basó la conclusión condenatoria, que en su opinión imponía la aplicación del principio "in dubio pro reo"

Atacó la pieza sentencial desde dos aspectos: 1. el concerniente a la valoración de la prueba producida en el debate y, 2. la estructuración lógica de la misma.

En el punto 1 criticó la ponderación que el Tribunal realizó del testimonio de V, pues lo rescató afirmando que solo se trataba de un testigo parco o reticente siendo que a su criterio los dichos no servían para formar criterios de certeza sobre lo ocurrido y mucho menos erigirlo como el principal testigo de cargo.

Haciendo hincapié en las manifestaciones del testigo U, que solo dijo ver a dos o tres personas golpeando a alguien que se encontraba caído y a nadie corriendo, afirmó que V disparó en forma instantánea, porque sino hubiera sido observado por aquel testigo o si la corrida hubiera sido anterior, habría llegado antes a dar aviso a la policía.

Sostuvo que en casos similares al protagonizado por el testigo V, por importantes contradicciones, se ordenó la investigación de la posible comisión de delito, lo que obviamente no se quiso y se lo pretendió validar a "...partir de una supuesta actitud parca y temerosa...".

Afirmó que sobre su asistido, solo se puede decir con certeza, en función del resto de las pruebas, que se encontraba presente en el lugar y en el momento del hecho.

Negó también la atribución que se le hizo a su pupilo de haber sido sorprendido en situación de flagrancia a partir de las muestras de sangre obtenidas en el acto de inspección ocular, ya que las conclusiones de la pericia de fs. 292/293 solo relaciona el perfil genético de la víctima con la sangre que tenía el cuchillo secuestrado y la ropa que vestía el coimputado D, no alcanzándolo a P.

Con respecto al cuestionamiento de la estructura lógica de la sentencia, sostuvo ese argumento ya que se le reprochó a P haber formado parte integrante de un ataque inicial por la espalda, acometiéndolo D con un cuchillo, pero sin concretar la participación que tuvo su defendido P.

Destacó que se tuvo por probada su presencia en el hecho y que en la sentencia se afirma que: "...debió ser el autor de las excoriaciones que el occiso presentaba en el rostro por ser compatibles con golpes de puño..." contraviniendo el principio de razón suficiente y el de contradicción.

Básicamente apoyó su cuestionamiento respecto de la lógica empleada por la "a-quo" pues, criticó, por un lado se admitió que no había sido totalmente probado que su defendido fuera el autor de las lesiones que la víctima presentaba en el rostro, y por otro que era improbable que D fuese el que propinara golpes de puño a la víctima, por haber sido el que se determinó autor de las lesiones inflingidas con un cuchillo.

Puso el acento en que, pese a sostener que existía un sentimiento de certeza respecto a la participación que le cupo a su defendido en el hecho investigado, no se describió la conducta endilgada y la prueba citada no permitía superar el umbral de la duda razonable.

Concluyó solicitando que se declarase la nulidad de la sentencia recurrida y que, asumiendo competencia positiva, se absolviera a su defendido.

IV. A fs. 511/12 obra el memorial presentado por el señor Procurador General, doctor Eduardo Samamé; y a fs. 498/99 vta. corre agregada memoria del Defensor General, doctor Arnaldo H. Barone.

V. Formulada la semblanza del caso mediante la exposición del contenido del recurso y de la porción de la sentencia que se ha visto, pondré manos a la obra y en ese sentido dejaré sentado, en primer término que, en razón de la pena aplicada, corresponde tratar el caso conforme el art. 179 punto 2. de la Constitución Provincial y 391 del C.P.P, Ley 3155.

Como he sostenido en otros precedentes, continúo sin encontrar razón alguna que me haga cejar en la porfía desde la que predico que es el Superior Tribunal en pleno quien debe entender en supuestos como el traído en que concurren la Consulta, instituto de la Constitución Provincial, norma arriba referida, reglamentado por el digesto adjetivo también expuesto y el remedio de casación articulado en beneficio del imputado, aún cuando se apliquen, en general, los parámetros del precedente “Casal” emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así me expedí en autos “L E F y otros s/ homicidio calificado por alevosía” y continué hasta ahora, remitiendo por razones de brevedad a los argumentos entonces desarrollados, esto en aras de no fatigar a los destinatarios de la sentencia.

VI. En segundo lugar, pondré de resalto que el examen ha de hacerse bajo los parámetros del precedente “Casal” que –emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- consagró la teoría del “máximo rendimiento” o de “máxima capacidad de rendimiento” en la revisión de la condena estimulada por la defensa, traducida en que el Tribunal que interviene posee respecto de los hechos sometidos a su control las más amplias facultades, con el solo límite de lo que es propio de la inmediación y, naturalmente, del marco dado por el recurso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la C.N, 8.2. h. de la CADH y 14. 5 del PIDCP.).

VI. Sentado lo expuesto y luego de analizar detenidamente el fallo y los alegatos críticos, concluyo, y así lo adelanto, en que la inspeccionada ha sido correctamente fundada, que es adecuado el encuadramiento del episodio efectuado y que la pena resulta razonable, por lo que propiciaré que la condena sea validada en todos sus términos.

Daré razones.

VI.1. La situación atinente a A E D.

Sin polémica en torno a la autoría de delito endilgada en lo que hace a su contexto de modo, tiempo y espacio, ha menester analizar la proposición de la defensa que, como se recuerda, predicó respecto de D que al tiempo de los hechos era inimputable por hallarse en un estado tal que le inhibía de comprender la criminalidad de sus actos y de dirigir sus acciones.

VI. 2. Sobre este particular, deseo referir, a modo de anticipo, ciertos criterios que he sostenido respecto del tema.

En primer lugar, es mi opinión que quien alega una circunstancia o estado eximente debe acompañar la prueba de que intenta valerse, no siendo suficiente su mera enunciación o alegación cuando no fluye nítido del contenido de las piezas tenidas en cuenta por la sentencia de condena.

Por otro lado, ya he dicho en otros precedentes que la fórmula del art. 34 inc. 1 del Código Penal no es pura en tanto remite (de allí su condición de mixta) a cuestiones de índole biológica –psiquiátrica- (insuficiencia de facultades mentales, alteración morbosa de las mismas, o estado de inconciencia) pero también a aquellas de sesgo psicológico (la comprensión de la criminalidad del acto o de dirigir sus acciones por el activo).

Sin embargo, esta definición de la ley no implica considerar a la inimputabilidad como un mero hecho del mundo natural que el juez conoce de modo neutral a través de la aprehensión que realiza el perito, sino, en palabras de J F C implica también un juicio normativo valorativo que corresponde al Juez.

En un artículo que reproduce su conferencia dada en el 50 aniversario del Código Penal (ver La Ley 1995- E-966/ 973) este autor asienta la tesis que menciono y la sintetiza del siguiente modo: “...En suma, más allá de cuestiones puramente descriptivas, el Juez deberá preguntarse de si está o no frente a un sujeto que efectivamente actuó con capacidad de “reprochabilidad”, esto es, en presencia de una “persona humana” apta (apropiada, adecuada) para sufrir la pena, no sólo como “justa” retribución, sino también como medida “eficaz” (dentro del margen de lo posible) para el logro de sus finalidades valiosas. Se trata en el fondo de una proyección del Juez hacia los fundamentos y hacia el telos, o sea a las ideas de justicia y de eficacia...”

Zaffaroni- Alagia- Slokar sostienen, a su vez, que para reprochar una conducta típica y antijurídica (injusto o ilícito penal) es preciso que “...este haya tenido cierto grado de capacidad psíquica, que le hubiera permitido disponer de un ámbito de determinación...” considerando que la imputabilidad es una característica del acto “...aunque provenga de una capacidad del sujeto...” de modo que, para ellos, no es posible identificar sujetos imputables o inimputables sino injustos imputables y “...otros que no lo son por razón de la capacidad psíquica del autor...”.

Estos autores entienden, a la vez, que la imputabilidad comprenden dos planos: a. la incapacidad de comprensión de la antijuridicidad y b. la incapacidad para autodeterminarse aunque exista la comprensión de la antijuricidad. En otro pasaje de la obra de la que se abreva reconocen que el concepto inimputabilidad es jurídico y que los jueces se reservan la depuración del discurso que reciben o sea, también con palabras ajenas, "...la incapacidad psíquica para comprender la antijuridicidad de una conducta no se determina con el etiquetamiento...sino que se establece según el esfuerzo que la persona haya debido realizar para comprender la antijuridicidad, tarea que incumbe al Juez y sobre la que el perito sólo debe ilustrar..." (ver sobre lo expuesto en "Manual de Derecho Penal" Parte General, páginas 535 a 562).

En otro orden, estoy convencido de que el índice de etanol en la sangre que pudiera presentar cualquier examinado no basta para dar un juicio asertivo sobre los efectos del alcohol en el comportamiento humano, y que es necesario conocer el estado clínico que presentaba tanto al momento de desarrollar la conducta endilgada, cuanto en los instantes inmediato anterior y posterior del evento.

En su obra "Medicina Legal" Eduardo Vargas Alvarado describe las regresiones de los niveles de alcohol en sangre acorde el paso de las horas, destacando las variables según cada persona (ver obra citada páginas 287 y siguientes; en ese marco identifica a la llamada "ebriedad complicada" que causa conductas compulsivas, furiosas y desorganizadas, de aparición brusca, que característicamente se desarrolla con la ingesta de pequeñas cantidades de alcohol, con cuadros de excitación de la conciencia, confusión y desorientación, intensa excitación psicomotriz con exacerbación de los impulsos y de la agresividad que a veces puede ser destructiva.

Este trastorno, a tono del autor, puede durar minutos, un día o más y termina con un prolongado sueño, con amnesia al despertar.

Tengo la impresión que esos episodios significan la relatividad de cualquier experticia si se analiza aislada de las circunstancias del caso, con particular atención en lo que denota la conducta que se pondera antes, durante y después de ejecutada la acción ilícita.

VI. 3. Sentadas estas premisas que marcan el talante con el que se observará la impugnación, estimo del caso expresar, a modo de adelanto, que los Jueces que conformaron decisión que se

escruta evaluaron con acierto las circunstancias previas y posteriores al homicidio, luego de sentar, minuciosamente, la materialidad del episodio y vincularlo con el sujeto de que se trata. Pero además dedicaron su esfuerzo a considerar lo que hoy trae nuevamente quien recurre, y lo hicieron de manera acertada.

Con la debida licencia abordaré esto último aunque trasiegue el orden metódico de la exposición y haré, también a modo de introito, un repaso sobre las conclusiones de la sentencia.

La Jueza del primer voto, al referirse al estado de ebriedad y consumo de marihuana que invocó D, tomó en cuenta, para postular la imputabilidad, el resultado del examen de sangre que se le efectuó, componiéndolo con las horas transcurridas para culminar con una lectura de su estado al momento del hecho. Así, reconoció, desde una perspectiva estadística, que su intoxicación alcohólica en 2.45 grs. por mil acercaba a los parámetros de una ebriedad completa.

Sin embargo descartó que esa posibilidad fuera real tomando en cuenta los signos clínicos que el D presentaba al momento de su aprehensión, entre ellos el informe confeccionado por el doctor O B que citó. Luego mentó la “Psiquiatría Forense en el Derecho Penal” de José Vicente Cabello en lo que atañe a los síntomas que presenta la ebriedad completa y confrontó los síntomas de ese estado con el comportamiento del sujeto al tiempo de propinar los puntazos a la víctima, a la observación que de D hicieran los policías que lo detuvieron y a la actitud de haber arrojado el cuchillo inmediatamente después de notar la presencia de la policía.

Al hacer mérito de ese estado, la señora Juez Jones incluyó la conducta que el personaje había observado en el sitio adonde estuviera antes del episodio fuente de proceso, haciendo alusión a los testigos que estaban en el bar adonde habían permanecido.

De allí es que concluyó en la solución que causó el agravio, pues valoró acorde la jurisprudencia de la propia Cámara, con cita a decisiones del Superior Tribunal de Justicia, la conclusión de la Licenciada S que había dicho que la condición patológica de D le dificultaba dirigir voluntariamente sus acciones.

Este meduloso análisis que hizo mayoría con la opinión coincidente de la Juez que votó en segundo lugar, ha sido elaborado con buen criterio y es completo, desbaratando las ambiciones procesales del impugnante en su pretensión de obtener una declaración de inculpabilidad.

Pero trataré de hacer honor a “Casal” y veré, desde mi propia perspectiva, la situación del sujeto de marras.

No atado por baremo alguno a la hora de apreciar la prueba, me parece adecuado partir de la constancia médica de fs. 10 para reconstruir el estado psíquico del imputado, dando por sentado que ese acto médico se llevó a cabo en un tiempo más o menos inmediato a la producción del hecho.

Si se analiza el contexto sumarial y la ubicación de esa certificación en él, me parece impropio impugnarla sobre aquella base. Es obvio que la madrugada del crimen los causantes fueron observados por el médico B del Hospital Zonal de Esquel, y puedo pensar, válidamente, que esa actividad se llevó a cabo al menos antes de las diez de la mañana, momento en que las piezas fueron entregadas al Ministerio Público Fiscal.

Pero si es dato de la experiencia que la burocracia policial demanda un período más o menos prolongado para la documentación y compilación de su actividad de ella, puedo remitir a varias horas anteriores el cumplimiento de la tarea de verificación clínica que ocupa.

Si también desde la empiria resulta que una de las primeras constancia que la Policía se preocupa en verificar es el estado físico de quien ingresa detenido a una dependencia, debo necesariamente derivar de ello que, tomando como referencia el momento de detención (entre las 3:05 y las 3:15 horas) y el hecho de que el doctor B estuviera de servicio en ese momento (ver sobre el particular la comunicación a la Policía sobre la muerte de N a fs.2), el examen que se viene comentando se realizó a lo sumo una hora y media o dos después de la aprehensión (ver la ubicación de las copias en relación con la primera diligencia sumarial realizada, fs. 14).

Si el certificante lo observó lúcido, sedado, eubásico, con equilibrio seguro, correcto al test de Romberg, regular al paso sobre la raya, seguro a la prueba del índice de la nariz, con buen lenguaje, aunque con evidente influencia de drogas o alcohol, y así lo constató la propia policía al aprehenderlo (ver el informe citado en la sentencia) hay base para sostener un fuerte convencimiento de que, aún con alcohol encima, el causante era capaz de distinguir la ilegalidad de su comportamiento, descartándose, por otra parte, la existencia de un impulso irredimible que lo colocara en la misma condición de inculpabilidad, aún dándose cuenta de cuanto hacía.

Nótese, por otro lado, la constancia policial de fs. 1 vta. que importa más que el automatismo alegado por la defensa.

D, sorprendido por la policía no sólo tiró el cuchillo sino que atinó a huir, fue reducido, conducido a la Comisaría, identificado, sometido a exámenes y requisado, y esa pluralidad de actos complejos lejos están del comportamiento de quien los ejecuta mecánicamente sin participación de la conciencia (noción lingüística de automatismo).

Es correcta -en relación con las constancias y en si misma- la cita de la sentencia cuando evoca a Cabello en su “Psiquiatría forense en el derecho penal” (TII, pág. 84/85, Editorial Hammurabi).

Para completarla me he de conceder la licencia de transcribir las explicaciones que el experto brinda respecto de los síntomas.

En este sentido cabe recordar que “...Ningún elemento neuroanatómico está exento de la incidencia tóxica del alcohol; la desorganización motora es la responsable de la inestabilidad corporal estática y deambulatoria (ataxia locomotriz). En el nivel psicológico se suspenden las funciones cognoscitivas y rememorativas, perdiéndose la comprensión de los actos, el ejercicio de la crítica, la inhibición de los impulsos y la dirección de los automatismos. El sujeto no sabe lo que hace ni recuerda lo que ha hecho...”.

Obviamente que estas reflexiones toman como referencia la conducta verificada con posterioridad al hecho; empero si se observa la dinámica del episodio letal, como se hiciera en la impugnada, se arriba a igual conclusión.

Es notable la profusión de heridas que presentaba el cadáver al momento de la autopsia (la conclusión denuncia 5 heridas de arma blanca contuso cortante, una de las cuales resultó mortal, ver fs. 72/74); y resulta denotativo de la entidad de la agresión la pericia efectuada sobre la ropa del fallecido, la que por otro lado acusa la manera de perpetración de la acometida: desde atrás.

La lectura de la testimonial vertida por S R V en la audiencia de debate puede añadirse a los datos anteriores para lograr una adecuada reconstrucción ideológica del acto que provocó la muerte y del comportamiento del acusado. Y para los fines que se tratan en esta tópica, del estado biopsíquico de D.

En primer lugar no me parece que el ataque en sí mismo denote descontrol. Innegablemente traduce la exacerbación de los impulsos, pero de ninguna manera ausencia de comprensión de lo que se hacía ni tampoco la eliminación de todo auto-control. Es más, tiendo a pensar que una vez logrado el objetivo el agresor se detuvo y marchó midiendo el modo de hacerlo (“...caminando despacito...” según G A E, acta de debate fs. 428, “...al trotecito...”, C A Y, fs. 427 vta, “...iban caminando a tranco acelerado...”, P G, acta de debate fs. 428) sin que nada notable sucediera en el proceso de aprehensión (“...D no ofreció resistencia, acató las órdenes de detenerse...” testigo B, acta de debate a fs. 426).

Es innegable que el joven D posee una personalidad desequilibrada (en términos científicos padece de un “Trastorno límite de personalidad”), una de cuyas manifestaciones es la conducta temeraria o ira inapropiada o intensa que le es difícil de controlar. También que es “...lúcido y conciente de sus actos, capaz de comprender ideas (incluso la criminalidad de sus actos, si los hubiera), pero su condición patológica le dificulta dirigir voluntariamente sus acciones...” (ver el informe de la Psicóloga M S, de fs. 325/327).

Su historia es lacerante. El informe de la Licenciada G pone en evidencia el contexto en que se desarrolló la vida de este hombre cribado por la violencia física, emocional, gestual (qué si no lo son los abandonos) y el alto grado de vulnerabilidad, que, sin duda ninguna contribuyeron a forjar el tipo de personalidad determinado.

Pero frente al problema que plantea su capacidad de recibir reproche, desde la perspectiva de la fórmula del art. 34 inc. 1° del C.P, y con la mirada puesta en las posiciones de la doctrina enunciadas en los comienzos de esta sentencia, no cabe dudas que mi juicio se inclina en el

mismo sentido que el de los jueces del juicio, pese al denodado esfuerzo del señor Defensor Público.

Creo, más por intuición que por ciencia, que el alcohol repercute negativamente en este tipo de personalidades enfatizando sus impulsos, pero de allí a la pérdida de control por un influjo irresistible, tomando en cuenta la reconstrucción de la historia que lo tuvo como protagonista, hay un paso que la ley no consiente pues su fórmula, por más flexible, reconoce el "no haber podido dirigir sus acciones" como causal de inimputabilidad, y no la mera dificultad para controlar los impulsos. Esta definición es adecuada al caso pues de la dinámica de los hecho se percibe claramente una conducta si bien exacerbada (creo que matar a otro importa enervar los frenos, siempre) domeñable y medida, que justifica la aplicación de la pena.

VIII. 1. Sentado lo expuesto, pasaré, de continuo, a tratar los agravios expuestos por la señora Defensora de Cámara en lo que atañe a la condena aplicada a su asistido Pacheco.

Con respeto por el orden expositivo empleado en la alegación, atenderé, en primeramente lugar, a la observación que realizó la recurrente con referencia a la ausencia de precisión acerca del hecho imputado a su asistido en la declaración indagatoria y el requerimiento fiscal de elevación a juicio, asunto que mereció el calificativo de "vago" o "vaga y ambigua", pero que –aclaró- no refería a una modificación de la plataforma fáctica de la incriminación sino a su imprecisión. Explicó, en breves párrafos, el fundamento de tal posición.

Si bien el ritual exige que el requerimiento fiscal debe, bajo pena de nulidad, contener una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos y de su calificación legal, amén de una exposición sucinta de los motivos en que se funda (ver art. 305 del C.P.P, Ley 3155) esos requisitos deben ponderarse desde dos perspectivas.

La primera: el estado procesal en que se encuentra el caso al momento de la realización de los actos discutidos: la imputación originaria en el caso de la indagatoria, en una etapa larval del proceso; la condición de hipótesis fundada para abrir el juicio plenario que conforma el requerimiento fiscal. La segunda: la evidente vulneración de los derechos del imputado a partir de situaciones como las que describió la recurrente.

Nada diré respecto de la extemporaneidad de un planteo de nulidad a partir del precepto 152 del ritual, que consolidó los actos ocurridos por aplicación de los principios de progresividad y preclusión.

Formalmente el tema quedaría zanjado con el sólo argumento de la oportunidad perdida. Sin embargo, dada su relevancia, se me ocurre prudente echar algunas líneas al respecto.

Cuando he hablado del principio de congruencia, he puesto de manifiesto que el sistema tolera que durante la etapa de juicio ocurran ciertas alteraciones en cuanto concierne a los hechos que son su materia, en la medida en que esas alteraciones no sean sustanciales ni sorpresivas, o sucedan a expensas del ejercicio del derecho de defensa.

Resulta lógico exponer de esta manera pues hasta el momento de fijar con fuerza de verdad legal los hechos que son su materia, las hipótesis juegan adversarialmente en el curso del debate, que para eso es, precisamente, debate. Puede ocurrir, y trataré de explicarlo mejor, que durante la audiencia de debate pueden surgir particularidades que moldean el rostro de la imputación y en la medida en que no altere el sustrato en lo medular- que es perenne- y se permita contestar los extremos de la acusación satisfactoriamente, esas nuevas estampas son perfectamente válidas.

Ello es correlato del principio de interés sentado por nuestro sistema procesal para la declaración de nulidad, pues no hay nulidad por la nulidad misma sino sólo cuando hay una lesión efectiva al interés de las partes. Tal exigencia tiene por objeto evitar el establecimiento de un sistema de nulidades puramente formales, acogiendo sólo aquellas que por su posible efecto corrector, tengan idoneidad para enervar los errores capaces de perjudicar realmente aquel interés.

El principio de trascendencia, por otro lado, importa considerar que no hay correctivo si la desviación no impacta sobre garantías esenciales de la defensa en juicio, ya que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieren surgir de la desviación (ver al respecto STJ Misiones 12-12-2001, expte. 357/ 2000, res. 635 publicado en “Garantías Constitucionales y nulidades procesales -I” Edgardo Donna Director- Ed. Rubinzal - Culzoni, pág. 569).

VIII. 2. 1. Una vez concluido con este tópico daré tratamiento a los otros temas que han compuesto el cuestionamiento que la recurrente hizo de la sentencia y en esa dirección consideraré el óbice que formuló respecto de la valoración de la prueba tenida en cuenta por los que sentenciaron para justificar la condena.

En afán de que la exposición que realizo resulte clara, evocaré algunos aspectos de la sentencia en tanto que estableció la autoría de P respecto de los hechos probados.

Sobre el particular la Juez del primer voto apuntaló su juicio imputativo a partir de: a. los dichos del testigo S R V b. la aprehensión de D y P cuando se alejaban del lugar con signos evidentes “...de haber participado en un hecho de sangre...”. c. otros testigos que observaron parte de la escena d. las evidencias periciales.

Citó los diversos testimonios fuente de su convicción y los analizó con método, correlacionando a cada uno para justificar que quienes habían agredido al muerto habían sido ambos traídos a juicio, de diferente modo.

Al respecto, hizo hincapié en la manera en que se perpetró el ataque y a sus consecuencias, recreó el entorno físico del episodio y concluyó, y hago cita textual ahora, en que: "...siendo aproximadamente la hora tres del día 15 de abril de 2005, A E D y O A P, atacaron de atrás a M N sobre la calle S ...entre C y Avenida A, acometiéndolo el primero de los nombrados con el cuchillo secuestrado en la causa, provocándole las lesiones contuso cortantes ya descriptas, de claro contenido letal, no solo por el arma utilizada sino también por la ubicación de las estocadas en las zonas vitales, siendo la recibida en la región toráxico anterior la que produjo el deceso...(omisis) En cuanto a conducta que he de tener por probada con relación a O A P, concuerdo con el señor Fiscal en que el mismo estuvo presente en el hecho, que debió ser el autor de las excoriaciones que el occiso presentaba en el rostro, por ser compatibles con golpes de puño y con la propia lesión que presentaba el nombrado, y que el suboficial B determinara como un corte en la mano izquierda..." que fue constatada por la policía, dijo, no anotada en el informe médico del doctor B y que relacionó con la reapertura de la herida que un testigo (C) afirmó que P se había inferido con un palo, en la mañana anterior al crimen. En su exposición señaló que no resultaba lógico que el agresor con cuchillo infligiera, además, las excoriaciones que la víctima tenía en la cara y estudió, desde la perspectiva científica y la empiria, la razón por la cual esos estigmas no pudieron provocarse por la caída de bruces.

Concluyó, luego, en que "...P participó en la agresión, ya sea utilizando los puños o sus manos de tal forma que la lesión sufrida a la mañana volviera a sangrar o sus pies, pateando a la víctima como lo viera el testigo Arrúa, conducta que indica una intención clara de participar en la agresión queriendo como propio el resultado..."

El segundo sufragio se expidió de manera coincidente.

VIII. 2. 2. Esta breve semblanza la he considerado útil, como lo anticipé, para abordar la crítica que he leído con atención.

En esa tarea advierto, una vez más, las dificultades que apareja el examen amplio exigido al Tribunal de Casación frente a imposibilidades de orden natural, como son por ejemplo la recreación precisa del testimonio vertido en el debate y que, como en el caso, han dado causa a la opinión de los jueces que se reprueba por la impugnante.

Sin que pueda discutirse la manera en que N halló a la muerte, creo que los jueces adjudicaron correctamente la actuación que le cupo a cada uno de los atribuidos.

Puedo coincidir con la señora Defensora en que, en su pretensión de cuidado, la Juez del primer sufragio generó un sendero discursivo sinuoso cuando consideró, en principio, que no "...ha sido totalmente probado que el mismo fuera el autor de las lesiones que la víctima presentara en el rostro..." (sic) para derivar después en que "...participó en la agresión, ya sea utilizando sus puños o sus manos...". Pero disiento con ella en cuanto atañe a la pasividad que predica respecto de su asistido en la emergencia.

No percibo contradicción alguna en los testimonios de A y de V en torno a que dos fueron los atacantes y puedo, yo mismo, articular conceptualmente un cuadro coincidente con la sentencia en examen.

Voy por partes.

Sometido a un intenso interrogatorio según las constancias del acta de debate, y a pesar de la recurrencia de la locución "...Ahí sí que no sabría decirle...", "...Ahí sí que no se decirle...", no resulta objetable el testigo V cuando afirmó que la agresión a N fue por dos personas, cuando él mismo (V) estaba un poco más adelante que el luego muerto en el lugar en que, nadie lo discute, se produjo. Es más, observo en el acta (fs. 426 vta.) una pregunta de la defensa que partió del presupuesto de que el deponente había visto que "...dos personas agarraron a M..." y había dado aviso a la policía.

Aún aceptando la diferencia entre agarrar y golpear, a pesar que el interrogatorio de la Fiscalía -sin oposición- discurría desde la premisa de la golpiza, no puedo menos que traducir el agarrar como sinónimo de atacar, pues de otro modo no se explica que hubiera respondido, líneas después que "...voy para la 25 y le aviso a la policía...", y que "...lo veo al policía y le digo que le están pegando a M...".

Ese policía es J A J quien, también interrogado en el debate, ver acta a fs. 429, refirió, acorde a las constancias dejadas que: "...Esa noche estaba cubriendo el sector de 25 de Mayo, se acerca una persona, me da aviso de un hecho, llega corriendo una persona y me manifiesta que estaban pateando a su amigo, y nos dirigimos al lugar con mi relevo, y también un taxi nos da aviso, nos llevó al lugar, estaba una persona en el piso..." pero a la par que el chofer de taxi "...me dice le están dando mal a uno...".

La conclusión de esta antología es que no existe dificultad de aprehender, intelectualmente, la idea de que N padeció un ataque plural, y que eso es lo que percibió V y básicamente constituyó la médula de su relato, tan fiable para los que sentenciaron como para quien, ahora, inspecciona, desajustando así la crítica.

Nadie con experiencia puede exigir un testimonio aséptico, y no por ausencia de pureza extrema éste debe desdeñarse o ponerse en tela de juicio cuando no se dice que es falso o que oculta percepciones en todo o parte.

El paso del tiempo, la propia capacidad de percepción, dificultades expresivas, el grupo de pertenencia, la formalidad de la audiencia de debate, el hecho de enfrentarse con los imputados,

un sentimiento ambiguo por estar vivo o por no haber defendido al muerto, la actuación del Estado, la actitud de la defensa, son todos elementos condicionantes de un testimonio, de allí que debe actuarse con cautela e inteligencia tanto en la interrogación cuanto en la apreciación del órgano de prueba, de suerte tal que la paja sea separada del trigo adecuadamente y lo que se evoca –acerca de lo medular- fluya con la menor interferencia posible.

Una actitud segura para paliar esas circunstancias perturbadoras es la comparación con otras evidencias, que permitirán ajustar la apreciación limitando, al máximo, la posibilidad de error en la recepción y decodificación del mensaje.

De allí la idea de testear (valga el barbarismo) a V mediante la alusión a los dichos del policía Jara y seguir el camino a partir de la evidencia objetiva (los estigmas en el cuerpo de la víctima denotados en la autopsia, la conclusión pericial criminalística, el acta de constatación de la policía) de otros testimonios y de hechos indicativos.

Prosigo.

Nuevamente me veo en la ingrata obligación de exponer un punto de vista diferente de aquél de la defensa.

Digo ingrata obligación pues el trabajo de la doctora R es encomiable y merece ser destacado, pero poseo, respecto del caso, una opinión diferente.

No hay contradicción ninguna entre lo que se ha visto y el testimonio de C L A.

Aquél (y afortunadamente el acta de debate colabora, por su completa construcción a paliar las dificultades propias de lo mediato de la instancia) refirió en el juicio que “...iba por Ameghino hacia Avda. 25 de mayo cuando cruzo Sarmiento, veo una pelea en la calle de tierra, me detengo, toco bocina, veo una persona tirada en el piso acostada, y a las otras dos personas pegándole, veo a unos veinte o treinta metros, son las dos calles de la avenida, a 20 metros, circulaba en vehículo...(omisis), aparentemente eran hombres, me pareció ver un cuchillo, por el brillo, no puedo determinar el tamaño, voy hasta 25 de Mayo, doblo por Rivadavia hasta Sarmiento, vuelvo al lugar del hecho, agarro por Fontana y veo al policía, no recuerdo haber visto a otras personas, fueron segundos, me pareció que había una persona en la esquina, en la vereda que da a la casa

de G, centré la mirada en las personas que peleaban. Dos eran seguro las personas que golpeaban, o tres, pegaban patadas y puñetazos, duró poco tiempo, cosa de segundos...". ¿Cuál es la diferencia crucial, entre un testimonio y otro". ¿Quizás la disyunción de que quienes golpeaban eran seguro dos o tal vez tres".

Si V no puede ser extraído de la escena y la observación es fugaz y centrada en la agresión, ¿puede predicarse de este testigo mendacidad"; ¿hubiera sido menester carear a A con V por ser sus expresiones encontradas".

La respuesta es, evidentemente, negativa.

No hay distorsión en el tiempo, no hay confusión en el espacio, no existe contradicción en cuanto a los personajes, existen referencias de circunstancias que son verificables por otra vía (la aparición de la policía y el taxista al que mentó Jara).

Se corre el riesgo de incurrir en sofisma al buscar que se quiebre un cuerpo probatorio tan cerrado en su composición.

Es más, me permito añadir que, como he sostenido en otros pronunciamientos, no existe brete que condicione al Juez en la valoración de la prueba legalmente incorporada al debate. Será posible analizarlo todo y así deberá hacerse observando el universo en su completa dimensión, tomando algunas evidencia y desechando otras en una tarea de construcción sana y sin prejuicios, tal las reglas de la sana crítica racional.

Y continúo.

Cómo piezas de un rompecabezas se logra la reconstrucción ideológica de lo acontecido en la madrugada del crimen, en el mismo tono que la sentencia lo ha hecho.

G A E y P G, refirieron que esa noche vieron a un persona corriendo, que subieron al automóvil, hicieron media cuadra y vieron a un sujeto tirado y a dos personas que salían caminando, a dos policías a quienes dieron aviso; que pegaron la vuelta y observaron la detención de dos personas, las únicas que estaban en el lugar. El tercero, el que corría, dijeron, marchó por 25 de Mayo (ver fs. 428 y vta. los dichos de ambos en el debate).

Nuevamente aparecen dos junto al yacente, el tercero que corre y que corre rumbo a la 25 de Mayo, calle por donde patrullaba el testigo Jara, quien recibe el aviso de boca de V, quien llega corriendo.

Y por fin la detención sobre la que ilustró el Oficial Principal M E B y su subordinado el agente C A Y, quienes fueron asertivos en señalar el lugar y la manera en que la dupla fue detenida, qué elemento portaba uno de ellos y que particularidad presentaban, tema que completa el acta de fs. 1/2.

En resumen de cuentas, no veo de qué manera obturar la afirmación de la sentencia que ha realizado, insisto, un examen acabado de las constancias para concluir en la determinación de la dinámica del homicidio y en la adjudicación de roles. D acuchilló a N, por un lado. P contribuyó a la agresión prodigando golpes con sus manos o sus pies, que obviamente disminuyeron que enervaron la capacidad de defensa de la víctima.

Tomar como hecho indicativo un dato de la experiencia que indica que quien ataca con un cuchillo es altamente probable que no pueda utilizar su mano libre para golpear es válido. Procúrese imitar los gestos para legitimar el concepto de la Juez Jones.

Señalar que la lesión en la mano que presentaba P (dando por sentado que se había lastimado con una vara) se potenció (se abrió) cuando aplicó fuerza con ella es también un indicio desde el que formular especulaciones de cargo, que adquieren valor en consonancia con la demás evidencia, conforme fuera reseñado. Nótese, además, que el forense advirtió en P una excoriación en el tercer dedo de la mano izquierda de 24-48 horas de evolución el 16 de abril de 2005.

Así las cosas la que está en crisis no ha incurrido en incorrecta ni arbitraria valoración de la prueba y debe homologarse, como lo postularé.

Dos palabras para concluir.

He dicho en otras ocasiones que arbitraria es la sentencia que no da razones o cuyas razones trasiegan de modo intolerable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología y que un adjetivo tal implica reconocer (o denunciar para el caso de la que viene en casación) que el acto jurisdiccional de que se trata es el producto del arbitrio o capricho de los jueces antes que una derivación razonada del derecho vigente atenida a las constancias de la causa, constituyendo un verdadero abuso del poder estatal del que, aquellos los jueces, están investidos.

Una frase casi diría pueril se me ocurre sintética para conceptuar un postulado arbitrario: “Es así porque es así”, justificándose cualquier conclusión en esa manera autoritaria.

Desde un ángulo inverso el mote de arbitrario no lo merece una manifestación jurisdiccional por el sólo hecho de que la conclusión a que se arriba no se funde en todos los elementos de convicción que se han considerado; sólo lo sería si encontrara su base en prueba inexistente o falseada en su realidad o significado, o si careciera de racionalidad.

Tampoco aquella padece del defecto porque esté en contra de alguno o algunos de los elementos probatorios de la causa. El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapan al control porque dependen

de la inmediatez propia del debate y que se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría sentada en “Casal”.

VIII. 2.3. En lo que implica el cuestionamiento de la estructura lógica de la sentencia me expresaré, de igual modo, para repeler el argumento de defensa.

Creo haber tocado el tema al tiempo de ponderar la prueba y a ello me remito, en aras de la brevedad, en una sentencia, ésta, que no es breve.

Creo advertir en ciertas proposiciones defensistas una recurrencia a la denuncia de vicios lógicos en la sentencia, sin que se atine a definir el concepto o al menos marcar con adecuada luz cuál de los principios que rigen el buen pensar ha sido trasegado.

Los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente tienen un contenido que el recurrente debe explicar, marcando el momento del quiebre de la disertación que critica.

Si, como en el caso, es factible de advertir lo que llamé un sendero discursivo sinuoso, no por ello se sigue que la sentencia padece de ilogicidad, a menos que se demuestre o que sea palmaria.

Este no es el caso y, por ende, también el agravio resulta estéril en este punto.

IX. Desde la perspectiva de la consulta, creo que la calificación legal, que no ha merecido reparos, es correcta.

Tal la manera en que quedó adjudicada la participación (naturalmente hablando) de cada uno de los imputados en el homicidio (art. 79 del C.P. también acertadamente escogida) la autoría de Díaz y la participación necesaria de su consorte de causa endilgada aparece razonable.

De igual manera la pena, que se ha establecido siguiendo las pautas de medida dadas por los arts. 40 y 41 del C.P. y se compadecen con la naturaleza del hecho de que se trata, la manera de ejecución del episodio, la edad de la víctima, los antecedentes penales de los imputados, como agravantes, y, en el caso de D, la historia socio familiar y el estado de su psiquis como atenuante.

No veo obstáculo a la composición realizada y, por consecuencia, voto por la confirmación plena del fallo, en todos sus aspectos.

X. Por último, propicio que se regulen los honorarios profesionales de la Defensa Pública, en forma conjunta, en la suma de quinientos pesos ($ 500.-) no incluye I.V.A. (C.P.P., artículos 485, 486, 488 y concordantes -Ley 3155- y Ley 2.200, artículo 14 y Ley 4920, artículo 59).

Así me expido y sufrago.

El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I) Con respecto a los antecedentes del caso, los agravios contenidos en cada uno de los recursos y el relato del hecho juzgado, con el propósito de no cometer repeticiones ociosas, me remito a lo que anotó en el voto que antecede, el doctor Pfleger.

II) Sobre la cantidad de miembros del Superior Tribunal de Justicia que deben juzgar en la revisión especial denominada “Consulta” (artículo 179, inc. 2º de la Constitución de la Provincia del Chubut), en los casos de recurso de la defensa, como el que se trata, disiento con la opinión del distinguido colega, el doctor Jorge Pfleger, que votó en primer lugar.

Este Superior Tribunal de Justicia sentenció que, en tales supuestos, debe juzgar únicamente la Sala en lo Penal, no la totalidad de miembros del Cuerpo, ya que –luego de una interpretación in

bonan partem del texto constitucional– la especialidad de esta Sala desplaza la plenitud de la integración, pero queda intacto el deber de revisión exhaustiva de la sentencia de mérito, tal como ha quedado establecido por la mayoría en el fallo emitido en la causa “Leiva…”, citada en el voto anterior, a cuyos fundamentos, por brevedad, remito.

III) En punto a las cuestiones que motivaron el recurso de casación deducido por la defensa de A E D, encuentro lógico y razonado el análisis realizado en el pronunciamiento atacado, para establecer la capacidad de culpabilidad del acusado.

Los magistrados verificaron que el trastorno límite de personalidad que D padece, junto con el grado de ebriedad que exhibió la noche del evento, no tuvieron la entidad suficiente como para impedirle comprender la criminalidad de la conducta que desplegó, ni para imposibilitarle dirigir sus acciones conforme a derecho.

Y sustentaron esta afirmación en la dinámica del suceso, pues juzgaron que el imputado tuvo la suficiente lucidez mental como para matar a M N salvajemente y a traición, sin un motivo comprensible, para después huir y librarse del cuchillo que llevaba en la mano cuando advirtió la llegada de la policía, y luego responder a ésta con normalidad, cumpliendo las órdenes que se le impartían.

La sola circunstancia de que un sujeto sufra alguna afección psíquica no es un motivo suficiente para excluir su punibilidad, porque la inimputabilidad y la enfermedad mental no son conceptos de igual naturaleza, es decir, no son equivalentes.

El inciso 1° del artículo 34 del Código Penal no ampara a quienes únicamente sufren trastornos en su personalidad y tienden a realizar conductas impulsivas, sino a aquellos que padezcan una perturbación profunda de la conciencia que les impida reflexionar, es decir, dirigir su voluntad racionalmente.

Las formas no absolutas o incompletas de ebriedad —como la que presentaba D en el momento del hecho— tampoco tienen efectos eximentes o atenuantes, como no lo es el alcoholismo crónico, sino que deben aparejar las mismas consecuencias que los trastornos mentales, o sea, impedirle al sujeto comprender la criminalidad de la conducta que desarrolla.

Y aunque estas circunstancias no fueron suficientes para eximir al imputado de responsabilidad por el hecho cometido, en un correcto razonamiento, los jueces consideraron la perturbación mental, el estado de ebriedad y su vulnerable temperamento, como atenuantes al momento de mensurar la pena impuesta.

Por los argumentos expuestos, rechazo la posibilidad de declarar en esta instancia la inimputabilidad de A E D, tal como lo solicitara su defensor en el remedio cosido a fs. 458/67, y consecuentemente confirmo la sentencia con respecto a ese agravio.

IV) La defensa de O A P, a fs. 468/474, inició su queja mediante una objeción a la vaguedad de la imputación hecha a su representado en el momento de la declaración indagatoria y en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, sin aclarar el específico agravio que tal circunstancia acarreó a su pupilo.

Comparto sin reservas el profuso y concluyente análisis que, con respecto a la imprecisión del reproche en la etapa instructoria, diera en el voto precedente el doctor Pfleger pero responderé a la cuestión planteada por la defensa declarándola improcedente, por extemporánea.

El inciso 1°, del artículo 152 del Código Procesal Penal, establece que las nulidades producidas en la instrucción deben ser opuestas durante ese período, o en el término de citación a juicio.

Por lo tanto, si el recurrente consideraba que el derecho de defensa de su representado había sido transgredido por la ambigüedad de la acusación, en las etapas de la instrucción que reseñó, era aquella instancia —por el artículo 152 del ordenamiento ritual— y no ésta la oportunidad procesal indicada para ejercer el ataque o blandir la observación.

V) La defensa impugnó la valoración probatoria que el a quo realizó sobre los dichos del único testigo presencial del hecho, S R V, detallando algunas contradicciones —que a mi criterio no son tales— y contraponiendo sus dichos con los del testigo A.

Sin embargo, al encontrarse en juego el límite de la inmediación me veo impedido de revisar la apreciación del a quo sobre las declaraciones colectadas en la causa, y revaluar su credibilidad, pues tal valoración dependió de lo percibido única y directamente por lo jueces en el juicio oral.

Diré entonces que encuentro sólidos y fundados los argumentos utilizados por la Cámara para valorar el testimonio de V como un importante elemento de cargo, pues la reserva para expresarse que exhibió durante el debate hizo que se le leyera la declaración que brindó en sede policial, por orden del inciso 2°, del artículo 350 del Código Procesal Penal reafirmando el testigo lo oportunamente dicho.

Y así, lo magistrados pudieron descartar el pretexto esgrimido por la defensa de P al sindicar a V como posible partícipe en el hecho, pues su relato contrapuesto al resto del plexo probatorio confirmó su calidad de testigo en el evento.

Las contradicciones que la defensa señala entre éste declarante y A, se refieren a aspectos accesorios del suceso que para arribar a un estado de certeza suficiente sobre su existencia los magistrados contaban con otros elementos de prueba, como las declaraciones testimoniales de los agentes policiales.

Y tal como lo juzgara la Jueza Jones en su voto, la vinculación más importante de los imputados con el hecho fue su aprehensión en flagrancia, cuando se alejaban de la escena del crimen con signos evidentes de haber participado en un hecho de sangre.

De manera que la objeciones del recurrente en este aspecto, no tienen entidad suficiente como para conmover la apreciación del a quo sobre el plexo probatorio de la causa.

VI) Por último la casacionista cuestionó la estructura lógica de la sentencia, pues en su opinión no se concretó la participación de su defendido en el hecho.

En el voto que precede a éste, el doctor Pfleger puso de manifiesto el pormenorizado examen de los puntos de consenso entre los diversos elementos de prueba para realzar la lógica del pronunciamiento atacado, a cuya conclusión, me remito por su justeza y mi brevedad.

Así, razono que no existe motivo para cuestionar la presencia de P en el lugar de los hechos ni su participación en el mismo. Pero, ante la imposibilidad de afirmar con seguridad que supiera de la existencia del cuchillo en manos de D, sumado a la imprevista forma en que se desencadenó el suceso, los magistrados establecieron con razonabilidad que su intervención en el hecho mediante de golpes de puño y patadas redujo la capacidad de la víctima para defenderse, y por lo tanto, su participación fue necesaria o primaria.

VII) Los jueces expusieron razonadamente los motivos jurídicos por los que seleccionaron la calificación jurídica. Por ello, ha sido correctamente juzgada por la Cámara en lo Criminal (tal como se escribió en el voto que antecede) la responsabilidad de los acusados en la medida conocida, en el marco del artículo 79 del código material, ya que el deceso de la víctima fue el resultado del acometimiento con arma blanca por parte de D y la participación necesaria de P mediante golpes de puño y patadas.

Por ello, sobre este punto, adhiero al voto que antecede.

VIII) Para aplicar la medida de la pena seleccionada, los jueces tuvieron en cuenta, en la sentencia, las circunstancias personales de los acusados, ciñéndose a las pautas legales de los artículos 40 y 41 del Código Penal que regulan el instituto, en una composición que hallo razonable.

Concluyo, en definitiva, en el mismo sentido que fue dado por el distinguido colega preopinante a su voto (con excepción de lo dicho sobre la “consulta”) y sostengo que deben rechazarse los recursos de casación interpuestos por las defensas y confirmarse la sentencia en todos sus aspectos.

IX) Adhiero también a lo decidido sobre la imposición de las costas y la regulación de honorarios que se determinó en el primer voto, por ajustarse ésta a las pautas de la ley arancelaria (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 Cortelezzi dijo:

Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger 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 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 ----------

1º)Declarar improcedentes los recursos de casación deducidos a fs. 458/467 y fs. 468/474 vta., por el doctor Eduardo Marsal en representación de A E D, y por la doctora Marta A. R. de Gómez, defensora pública de O A P, respectivamente, imponiéndoseles las costas del proceso (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);

2º)Confirmar la sentencia dictada por la Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel a fs. 438/456 vta., protocolizada bajo el N°111 -F°818/836 - T°II del Año 2006;

3º)Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes en esta instancia, en forma conjunta, en la suma de Pesos Quinientos ($500.-), no incluye I.V.A. (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);

4º)Protocolícese y notifíquese.

Fdo: Dres. CORTELEZZI, PFLEGER Y PANIZZI.

Rawson, de de 2007.

NOTA n° /07 S.I.J.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar