En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 01 días del mes de octubre 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 "G., J. Á. – M., C. M. s/ Robo agravado por uso de arma de fuego (el primero) y robo agravado por el uso de arma (el segundo) en concurso real" (Expte. 20.772 - G - 2007).
El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 442: Pfleger, Panizzi y Cortelezzi.
El Juez Jorge Pfleger dijo:
I. Concita la atención de la Sala el recurso de casación deducido por el doctor S. E. T. quien en su condición de abogado de confianza de J. Á. G. se agravió de la sentencia de la Cámara Primera en lo Criminal de Comodoro Rivadavia que, el 23 de Noviembre de dos mil seis, impuso a su asistido la pena de siete años de prisión, accesorias legales y costas del proceso (artículos 12, 29, inciso 3° del C.P.) por considerarlo autor material y criminalmente responsable de los delitos de robo agravado por ser cometido por el uso de arma de fuego, en concurso real con el delito de robo agravado por ser cometido por el uso de armas, en grado de tentativa (artículos 166 2°, segundo, párrafo, 166 2° primer párrafo, 42, 45 y 55 del CP) en relación con los hechos ocurridos en Comodoro Rivadavia el 3 de Noviembre de 2005, en perjuicio de P. D. N. y R. I. R.
El señor Defensor General de la Provincia procuró en la instancia en representación de C. M. M., cuya asistencia técnica no impugnó la sentencia que lo condenó a cumplir tres años de prisión más las costas del proceso (artículos 12 y 29 inc. 3° del CP) al considerarlo culpable del delito de robo agravado por el uso de arma, en grado de tentativa (art. 166, inciso 2°, primer párrafo, 42 y 45 del C.P.) por el hecho que damnificara a R. I. R. el 3 de Noviembre de 2005, a la par que lo absolvió respecto de la incriminación que por el delito de robo agravado por el uso de arma de fuego (art. 166, inciso 2°, segundo párrafo del C.P.) se le había formulado.
El citado Magistrado adhirió al recurso del letrado de la matrícula en virtud de la autorización del art. 412 del C.P.P. (Ley 3155).
II. El recurrente, que presentó el escrito que está añadido entre los pliegos 391 a 395, solicitó que se revocara la resolución recurrida y se dictara una medida de seguridad pues su defendido era inimputable (art. 34 inc. 1° del C.P) por las adicciones que padecía y que habían sido demostradas en autos, a la par que dejó sentado que, si el Tribunal no concordaba con su pretensión principal, era menester que la pena fuera disminuida pues G. había actuado con "...su capacidad de culpabilidad disminuida, ya sea por su estado de ebriedad o drogadicción..."
En el capítulo llamado "Motivo del agravio" aludió que la actividad estaba fundada en las previsiones de los art. 415 incs. 1° y 2° del C.P, cuya procedencia explicó.
Más adelante efectuó un examen crítico de los de los votos de la Juez Pettinari y de su par Montenovo exponiendo diversos argumentos.
Concerniente a la primera de los Magistrados -y con posterioridad a transcribir una extensa porción del sufragio- acusó que confundió los fundamentos vertidos respecto de los atribuidos, desde lo que arribó a una conclusión errónea. M. de "...contradictorio..." al voto sobre la primera cuestión pues, a su parecer de él, perjudicó a ambos personajes al "...valorar elementos de prueba para Guerrero que en realidad son del coimputado M...."
En punto a su defendido, reivindicó la declaración de su hermana y la de Z. respecto del estado en que fue hallado y consideró que la Cámara había omitido considerar el expediente cuyas copias están entre las hojas 123 a 212, descartándose los diagnósticos que denunciaban la problemática del joven con las adicciones a los estupefacientes que no se tuvo en cuenta a la hora de analizar los hechos y la inimputabilidad de G., lo que tornaba arbitraria la posición de la opinante, resaltando, al final, la ausencia de fundamento lógico, razonable y de acuerdo a derecho de la sentencia en ese sentido.
Al ocuparse de la posición del Juez Montenovo, el abogado T. consignó que había despreciado las pruebas del expediente 243/05 y las declaraciones de las propias víctimas que habían consignado que "...los imputados estaban drogados..." y que no había valorado las declaraciones de los testigos Z. y la de su hermana ni tenido en cuenta la del propio médico de la policía cuando había referido que estaban ebrios.
Atacó al dictamen médico en tanto que éste, dijo, se realizó cinco meses y medio luego del hecho y que había ocurrido tras una sola entrevista soslayándose todos los exámenes que la ciencia exige para determinar el tipo de adicción de las personas, lo que, a su parecer de él, constituía una verdadera arbitrariedad.
El recurrente retorno, en el discurso, a la exposición de los problemas que su defendido tenía con el alcohol y diversos tipos de drogas, materia que estaba probada según indicó, particularmente con el informe de la licenciada E. A., por lo que se debió dictar la internación del menor en una institución como la solicitada en la medida de protección, iniciada antes de que el menor "...cometiera los delitos de autos..." pues de la causa surgía que "...en el momento del hecho y en

forma posterior el menor se encontraba drogado y ebrio. Incluso Z. y la hermana del menor dice que estaba como “inconsciente”. Ese grado de inconciencia estaba dado por la adicción que el imputado tenía al alcohol y a las drogas...” (textual de la hoja número 394).
Aclaró, el doctor T., que la “...inconciencia, no significa que el menor, estuviera sin hacer nada, sino que se refiere a que no comprenda la acción criminal, es decir será la acepción siquiátrica, donde el individuo tiene suprimida la capacidad de comprensión...”. De allí que fustigó con que la Cámara había incurrido en arbitrariedad al ignorar que G. tenía una adicción comprobada, que existía una causa civil en la que se pedía su internación y consecuentemente que no había decretado la inimputabilidad y la internación.
Aceptó el defensor que su asistido había cometido ilícitos, pero no que el Tribunal de juicio no advirtiera que debía tratarse de resolver sobre la enfermedad del menor, ya que cuando cometió el delito estaba drogado y ebrio.
Hizo algunas consideraciones jurídicas sobre el tema medidas de seguridad y culpabilidad y la aplicación del art. 34 inc. 1° del C.P, acusando, luego de verter párrafos en ese sentido, que la sentencia era violatoria de pactos internacionales, al violar los principios de legalidad y razonabilidad que deben imperar en toda resolución judicial.
Por fin, señaló el impugnante que lo agraviaba la parte resolutiva “...ya que se debió disponer la inmediata internación del mismo en un establecimiento especial para su rehabilitación de las adicciones que padece, ya que se han dado todas las condiciones para ello...” (texto de la hoja 395).
Instó a la Sala a modificar el estado de cosas, conforme lo señaló al inicio y formuló reserva del caso federal.
III. La defensa general adhirió al recurso dando como argumentos aquellos expuestos en el escrito de fs. 424/ 426, en el que sostuvo el imperativo de anular la sentencia por razón de que ésta no se hallaba fundamentada debidamente, por vicios en la lógica aplicada al tiempo de valorar la prueba.
El pretendido adherente justificó su posición brindando lo ejemplo que cimentaban su denuncia.
IV. Formulada esta semblanza de las posiciones dadas por el casacionista y el señor Defensor General de la Provincia, he de tratar, en primer término, el asunto atinente a la admisibilidad de la adhesión, en el caso.
Se me ocurre prudente hacerlo en primer término pues el modo en que tal entuerto quedará resuelto ceñirá el marco de tratamiento de la impugnación que habilitó la competencia de la Sala.
Creo, y así lo propondré, que la pretensión del señor Defensor General debe desestimarse por no cuadrar a lo que prescribe el art. 398 del C.P.P. en la medida en que el presupuesto del instituto de que se trata es la existencia de recurso por quien tiene o procura por un interés contrario a la parte que se adhiere.
En efecto, la recta inteligencia de la norma en la parte que estatuye (transcribo el texto pertinente) “...podrá adherirse...(omisis)...al recurso concedido a otro...” refiere a la parte que es adversaria o, en palabras diferentes, a las partes que se encuentran en un proceso en posición adversa: en este supuesto el Ministerio Fiscal.
Esta vedado, a mi parecer, la adhesión al recurso de la coparte, con la única excepción, se me ocurre, de que existan intereses contrapuestos.
Lo contrario implicaría desnaturalizar el sistema recursivo que establece requisitos de tiempo y modo para habilitar la capacidad de conocer en las instancias de revisión; o acaso legitimar la incuria o la negligencia o la artimaña de una parte que especula con la conducta de la otra, si se mantiene pendiente la posibilidad de impugnar fuera de los plazos y las maneras establecidas en el ritual, sorteando -incluso- el examen de admisibilidad del “a quo”.
Esta posición está en sintonía con lo que opina Nuñez en su comentario al art. 472 del C.P.P. de Córdoba (Ley 5.606) cuando en punto a la frase que nos preocupa dice “...Que, por los agravios invocados, puede ser contrario al interés del adherente a la causa...” (ver Ricardo C. Nuñez en su “Código Procesal Penal de Córdoba – Anotado por...” Marcos Lerner - Editora Córdoba, página 442).
Si bien el maestro reconoce que el Tribunal Superior de Córdoba ha admitido la adhesión de la contraparte, se mantiene en sus trece cuando refiere a que “...Pero los precedentes del art. 472 no modificados por el C.P.P, son contrarios a esta idea. Si el interés del que no recurrió la resolución coincide con el recurrente, funciona el efecto extensivo del recurso (art. 474)...” (autor, obra y página citada)
Con meridiana claridad Barberá de Riso explica la manera en que opera el instituto.
En su obra “Manual de Casación Penal” (Editorial Mediterránea Advocatus, página 389), trata del tema al ocuparse del efecto extensivo y relata, luego de una breve introducción, que “...el adherente es un potencial recurrente que no impugna dentro del término para recurrir, sino que lo hace dentro del término del emplazamiento aprovechando la vía del otro, esto es del oponente...”.

Al explicar el concepto de potencial recurrente, al que define como concreto y no abstracto, concluye -en lo que aquí interesa- en que: "...De allí que no se admita la adhesión a la coparte, pues la adhesión es a la vía, no a los argumentos. La coparte, esto es la parte con iguales intereses, abonará el argumento del recurrente. El adherente los controvertirá...".
Así entonces, es como justifico el predicado inicial: resulta inadmisible la adhesión que pretende el señor Defensor General de la Provincia que debe por ello rechazarse.
V. Concluido este aspecto, pasaré a considerar lo que el esfuerzo del doctor T. ha puesto a consideración de la Sala.
No sin antes reconocer la contracción con la que el distinguido letrado ha laborado en procura de su cliente, me inclino por una solución contraria a su postulado.
Sobre este particular, deseo referir a ciertos criterios que he mantenido respecto de este tema en otros precedentes, que me tomaré el atrevimiento de repetir.
En primer lugar sostengo que quien alega una circunstancia o estado eximente debe justificarlo a través del discurso y la prueba, 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, que ha considerado el tema.
Por otro lado, estimo que la fórmula del art. 34, inciso 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 Jorge Frías Caballero, significa también un juicio normativo valorativo que corresponde a la jurisdicción.
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 implica 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 no basta para dar un juicio asertivo sobre los efectos del alcohol sobre el comportamiento humano el índice de etanol en la sangre que pudiera presentar cualquier examinado, 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.
Me atrevo a realizar igual reflexión si me refiero a los adictos pues creo sinceramente que la adicción a las drogas, salvo casos extremos de alienación, no es necesariamente un correlato de la inimputabilidad, a menos que en el concreto caso se demuestre que el adicto actuó bajo las condiciones que exige la ley penal para extraerlo del reproche.
Al momento de ponderar el caso traído a inspección, percibo que, en primer lugar, no debe desdeñarse sin más, como lo pretende la defensa, el examen del médico forense agregado a fs. 207 e incorporado por su lectura.
Los niveles mínimos para una experticia de la naturaleza de la que trata están cumplidos y los fundamentos dados por el forense en una evaluación que involucró su propia percepción profesional y la información vertida por el propio sujeto de la pericia, extrayéndose conclusiones lógicas y científicamente comprobables.
Es verdad que el joven G. fue internado en el Hospital Público presentando un cuadro de excitación psicomotríz aparentemente ocasionado por consumo excesivo de sustancias(entre el 14/ 11/01 y el 19/11/ 01, según fs. 148); también fue atendido en el mes de Junio de 2002 por herida por arma de fuego, sin que se pusieran en evidencia adicción a las drogas (ver fs. 149 a 152) y dos ingresos en enero de 2005, uno por razones imposibles de develar (lo impide la grafía de fs. 153 párrafos finales, salvo que sucedió el 13/01/2005) y otra por una afección de las vías respiratorias (ver el fs. 153 vta, la anotación referida al 25/01/05).
También es cierto que otro de los miembros del Cuerpo Forense de Médicos dictaminó –según las constancias de fs. 165/166- que a la sazón, el 24 de Mayo de 2005, J. Á. G. se encontraba “...en buenas condiciones clínicas no presenta signos o síntomas de adicción...” se presentaba “...confundido con respecto a su futuro, pero con buena terapia psicológica...”, con “...grandes probabilidades de recuperación...”.
Mi lectura del informe de la licenciada A., por otro lado, es que ella asume en lo que concierne al descontrol de los impulsos, y a la vinculación agresiva y violenta verbal del muchacho, la verbalización de los padres, pero no es la consecuencia de un exhaustivo análisis que sí evalúa necesario un tratamiento a la problemática denunciada (ver fs. 178).
Por fin, está el informe de fs. 194, emitido el 28 de Noviembre de 2005 por el doctor C. G. que concluyó, como lo había hecho antes en que G. se encontraba en buenas condiciones clínicas (no es posible establecer en la fotocopia si presenta los mismos signos o síntomas de adicción) sin perjuicio de que puede desentrañarse que estaba orientado en tiempo y espacio al tiempo de la revisión y colaboró con el interrogatorio, tenía confusión respecto a su futuro, pero con grandes probabilidades de recuperación (casi simétrico al diagnóstico y pronóstico de fs. 165/166, ya referido).
De modo entonces que, sin desconocer la factibilidad de una propensión al consumo de alcohol o de indeterminadas sustancias estupefacientes, no surge de las piezas documentales insistentemente reivindicadas por el impugnante ningún signos ostensible que autorice, sin más, a la aplicación del art. 34 inc. 1° del C.P.
La manera de comisión de los hechos materia de la condena tampoco persuade acerca de la validez de los argumentos dados por el casacionista.
Al respecto, el modo en que los acontecimientos sucedieron y la posterior huida del causante no autoriza a cambiar la línea de pensamiento sostenida.
Aun si se partiera de la premisa de que el autor actuó luego de haber ingerido alcohol o alguna droga, se tiene que, aún con arrojo, midió perfectamente la dirección y consecuencias de sus actos. Aplicó la fuerza a quien correspondía según sus fines y no indiscriminadamente y luego de obtenido el resultado, en un caso a costa de la lesión del damnificado, se dio a la fuga, ocultando el botín y las pruebas incriminantes halladas en el allanamiento de fs. 14/15.
Eso pone de manifiesto una administración de su conducta con plena conciencia del obrar; con coherencia en relación con el episodio cuyo valor y consecuencia era capaz de comprender.
Así razón tuvieron los sentenciantes al declarar la culpabilidad y aplicarle pena por los delitos de los que fue hallado autor.
La pena me parece adecuada tomando en consideración las escalas penales y las reglas del concurso involucradas y han sido correctamente valoradas por los jueces las circunstancias atenuantes y agravantes (artículos 40 y 41 del C.P.).
Siendo así la sentencia debe ser confirmada en lo que ha sido materia de recurso.
VI. Intereso a la Sala para que se regulen los honorarios del doctor S. E. T. en la suma de setecientos pesos ($700) y de Defensa Pública en igual suma.
Así me expido y voto.-
El Juez Alejandro Javier Panizzi dijo:

I. Los motivos que agravian al recurrente y el hecho juzgado han sido debidamente expuestos en el voto anterior y, por brevedad, no me referiré a ellos.
II. Concuerdo con el doctor Pfleger en que debe desestimarse la adhesión planteada por el señor Defensor General en su escrito de fs. 409.
El artículo 398 del Código Procesal Penal impone a quien pretenda valerse del recurso de casación interpuesto por otro, bajo pena de inadmisibilidad, la expresión de los motivos en que se funda.
El escrito defensivo omite toda referencia a los fundamentos de la adhesión, por lo que sobreviene inadmisible.
III. El recurso de la defensa del imputado J. Á. G., a cargo del doctor S. E. T., cosido a fs. 391/395 –sostenido por el señor Defensor General, doctor Arnald Hugo Barone, según consta en las cartulinas foliadas 424/426– se fundamenta en que los jueces debieron fallar la inimputabilidad de su asistido. Consideró que el tribunal de mérito infringió la ley penal sustantiva al omitir aplicar en el caso lo normado por el artículo 34, inciso 1º del Código Penal.
Por otro lado, afirmó que la condena resultó excesiva por la capacidad de culpabilidad disminuida de G. , debido a su estado de ebriedad o drogadicción.
Las razones consignadas en la sentencia atacada me hacen concordar por completo con los argumentos vertidos sobre el punto por el doctor Pfleger en el voto anterior y, por ende, disentir con las objeciones del recurrente.
El juez del primer voto en el fallo atacado, el doctor Montenovo, desarrolló con detalle, motivos válidos para desechar, un planteo similar formulado en el alegato de la defensa del acusado durante la audiencia de debate.
Descartó el señor Juez el planteo de la defensa, ya que tomó en cuenta la pericia de fs. 207 y en contra de ésta no se produjo contraprueba.
En el mismo sentido votó la doctora Pettinari. Es verdad que en la segunda parte de su argumento desestimatorio, menciona el apellido de M., pero no cabe duda que se refiere a G. . Noten los defensores que la señora jueza se expide por el rechazo varias líneas antes de incurrir en el desacierto.
Pero si se rechazara el razonamiento de los magistrados, la dinámica del hecho, tal como ha quedado probada en el juicio, y las declaraciones de los testigos en la causa, no dan razones para suponer que G. tenía un estado de inimputabilidad que le haya impedido comprender la criminalidad de sus actos, por lo que descarto el argumento recursivo.
El déficit del Estado en la contención de adictos tampoco puede servir de argumento eficaz para descalificar la sentencia.
En definitiva, el juicio sobre el estado mental de G. al momento del hecho -de modo que descartó la imputabilidad alegada por la defensa-, no puede contradecirse con las pruebas de la causa.
De manera que deberá rechazarse el recurso interpuesto por el doctor S. E. T. (fs. 391/395), al igual que la adhesión efectuada por el señor Defensor General, doctor A. H. B. (fs. 409).
IV. Concuerdo con lo resuelto en el voto del doctor Pfleger, con respecto a la regulación de los honorarios de los profesionales de la defensa, por ajustarse a las pautas de las leyes arancelarias (artículos 6°, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02).
Así voto.-
El Juez Cortelezzi dijo:
Con los sufragios coincidentes de los doctores Jorge Pfleger y A. J. P., existe mayoría de votos para conformar la voluntad de la Sala Penal; de modo que haré uso de la facultad que prevé el art. 357 del CPP (texto según ley 4550).
Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

S E N T E N C I A

1º) Rechazar el recurso de casación deducido a fs. 391/395 vta. por la defensa de don J. Á. G., a cargo del doctor S. E. T., con costas (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal).
2º) Rechazar la adhesión del Defensor General al recurso de casación de fs. 391/395 vta., mediante en el escrito presentado a fs. 409 por el doctor A. H. B., en representación de don C. M. M., con costas (artículo 24, inciso 2°, 415, 485 y concordantes del Código Procesal Penal);
3°) Confirmar la sentencia dictada por la Cámara Primera en lo Criminal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, a fs. 350/381, protocolizada bajo el N° 68 – F° 1479/1510 del año 2006;
4°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, por su actuación en esta instancia, en la suma de PESOS SETENCIENTOS ($700), no incluye el importe correspondiente al IVA (artículos 6, 10, 14, 45 y concordantes del Dto. Ley 2200, T.O. 4335; artículo 59 de la Ley 4920, Dto. 1303, BO. 24/10/02);

5°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo: Cortelezzi, Panizzi, Pfleger.-