En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 30 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los señores Ministros Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**D. M., W. S. y Otros p.s.a. Homicidio doblemente calificado, 2 hechos, y tentativa de homicidio doblemente calificado, todo ello en concurso real con robo con armas**" (Expediente N° 21650 – T° II – F° 132 - Año 2009 – Letra "D").

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Panizzi, Pfleger y Rebagliati Russell.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llega a conocimiento de esta Sala la presente causa en virtud de siete impugnaciones extraordinarias articuladas en momentos procesales distintos.

II. La primera fue interpuesta por el Fiscal de Estado de la Provincia del Chubut, constituido como parte querellante, contra la sentencia protocolizada bajo el número 857/08 emitida por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, el día veintinueve de diciembre de dos mil ocho.

///

En desmedro de ese pronunciamiento también se alzaron los abogados querellantes J. P. R. y D. P. R. (folios 1408/1415 y vuelta).

Del mismo modo, la Fiscala General, doctora Mirta del Valle Moreno, objetó esa sentencia (hojas 1420/1440).

Aquel fallo condenó a G. H. B. y W. S. D. a la pena de prisión perpetua, en orden al delito de homicidio calificado para lograr la impunidad en carácter de coautores, por el hecho ocurrido el 15 de junio de 2007, en el edificio público ubicado en calle 25 de Mayo, entre Castelli y Finoccieto de la ciudad de Rawson, en el que perdieran la vida los policías O. I. C. y P. A. R.

Asimismo, J. H. G. y E. M. R. fueron condenados a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad, en carácter de cómplices primarios de ese evento.

A J. P. F. se la declaró partícipe secundaria en orden a aquel delito, imponiéndosele la pena de doce años de prisión. A C. R. A. O. le asignaron la misma participación y le fijaron la pena de catorce años de encierro.

Por último, el resolutorio absolvió a M. D. C. V. del delito de homicidio calificado por el

///

que recibiera acusación en carácter de partícipe primario.

III. Las cuatros impugnaciones restantes fueron dirigidas contra la sentencia N° 11/2010 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew que rechazó los planteos defensistas y confirmó el pronunciamiento del Tribunal Colegiado.

IV. La sentencia de mérito tuvo por acreditado que *el 15 de junio de 2007, a las 12:25 horas aproximadamente, mientras el Tesorero del B. D. C. S.A., M. G. P., acompañado por el custodio policial E. R., ingresaban al Ministerio de Economía, edificio ubicado entre las calles 25 de Mayo, entre Castelli y Finoccieto, de la ciudad de Rawson, por una de las puertas traseras que dan a la playa de estacionamiento, cargando el primero un maletín que contenía la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL ($ 283.000.-) destinado a la reposición del dinero dispensado por el cajero automático existente a la entrada del edificio, fue interceptado por dos personas que venían en sentido contrario por el pasillo desde el hall central, uno de los cuales –el imputado J. G.-, portando un arma de fuego, redujo en forma violenta a P., mientras la otra –E. M. R.- hizo lo propio con R., arrojando de*

///

*esta manera al suelo a ambos, sustrayendo el maletín para salir por la entrada principal del edificio por calle 25 de Mayo. Ínterin, otra persona que también se encontraba dentro del edificio –G. B.- redujo al señor J. N. de la misma forma, apuntándola con un arma de fuego y haciéndolo arrojar también al piso. Estas tres personas agresoras se encontraban acompañadas por una cuarta –W. D. M.- armada del mismo modo. Reducidas las tres personas, B. y D. M., salieron del edificio por la misma puerta por la que ingresaron las víctimas, dirigiéndose el primero hacia una camioneta Toyota Hilux estacionada a 45 grados frente a la puerta referida, conducida por J. A. P., chofer del Banco, vehículo que fuera utilizado como transporte de los caudales, abriendo B. la puerta del acompañante y exigió al chofer la entrega de un supuesto segundo maletín con dinero, apuntándolo con un arma de fuego. A la sazón, más cerca de la salida del estacionamiento que da sobre calle Castelli, se encontraba estacionado el patrullero policial XX ***, conducido por el Sargento P. R. y el Suboficial Mayor O. C., bajando este último del móvil y caminando en dirección hacia donde se encontraba la Toyota, lo que es aprovechado por M. E. para obligar a R. a bajar del móvil,*

///

apuntándolo con un arma, lo que fue advertido por su compañero, quien volvió hacia el lugar y juntos lo redujeron, lo que al ser advertido por D. M., se dirigió en ayuda de E., disparando su arma de fuego, mientras B. hizo lo propio también, apostándose detrás de un coche con una ametralladora, la que descartó inmediatamente porque le falló y desenfundó un arma de fuego, con la que comenzó también a disparar hacia los policías, motivando que éstos soltaran a E. y dispararan con sus armas reglamentarias, dos de cuyos proyectiles impactaron en el edificio.

*Iniciado el cruce de fuego y en apoyo de E., apareció otra persona en escena, B. V., quien ubicado sobre la vereda de la salida del estacionamiento sobre la calle Castelli, parapetado detrás de un automóvil marca Volkswagen Gol, color rojo, dominio XXX-***, efectuó varios disparos hacia los policías con un fusil SKS 762, número *******, impactando dos de ellos en el cuerpo de C. y otro en el de R., ocasionando el óbito de ambos. En la ocasión, E. aprovechó para escapar, mientras B. y B. V. se dirigieron al vehículo marca Renault, modelo Megane, dominio XXX-***, verde metalizado, que había dejado este último estacionado en doble fila y encendido, para hacer unos metros y*

///

*detenerse para que G. y M. R. (que venían corriendo desde calle 25 de Mayo, por Castelli) pudieran ascender también, emprendiendo la fuga hacia Barrio Los Virreyes, lugar en que abandonaron el vehículo, abordando allí el auto Renault 9, dominio XXX-***, estacionado sobre calle Moreno, lugar desde donde se dirigieron a la casa ubicada en calle E. E. ***, del Barrio Á. ** de Rawson*.

V. Previo a emitir mi sufragio expresaré que la solicitud de pronto despacho interpuesta por el acusado J. G. no prosperará, toda vez que la demora en el dictado de este pronunciamiento no obedeció a la inactividad injustificada de esta Sala, sino a las circunstancias extraordinarias de los avatares propios de su funcionamiento, como es de público y notorio. Ello, encuentra debido respaldo en estos actuados (por caso, la remisión del expediente al Juzgado Civil y Comercial de Rawson).

VI. Para facilitar la comprensión del lector, examinaré los remedios extraordinarios deducidos por los acusadores público y privado, comenzando por la admisibilidad.

VI. a. Impugnación del Fiscal de Estado.

El Fiscal de Estado se agravió de que el tribunal del debate, por mayoría, rechazara la

///

declaración de reincidencia y declarara la inconstitucionalidad del instituto.

Más allá de que el a quo impusiera la condena de prisión perpetua requerida, se trata ésta de una cuestión que no puede ser soslayada, a la luz del criterio proclive a la aplicación del instituto, sentado por esta Sala en diversos precedentes, cuando se encuentran reunidos los requisitos impuestos por la ley.

Así, en "*B., V. A. p.s.a Robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real*" (Expediente N° 20387- Letra "B" - Año 2006, sentencia N° 45/2006, del 10 de octubre del año 2006) al delinear la naturaleza del instituto, establecí que la reincidencia no transgrede el principio *ne bis in ídem*, ya que no se trata de la aplicación de otra pena por el mismo hecho, sino de emplear la reincidencia como precedente necesario para arribar al conocimiento cabal de las circunstancias particulares del caso -de conformidad a las reglas de los artículos 40 y 41 del Código Penal- y así deducir las consecuencias legítimas de un delito.

Señalé que incluso, el artículo 41, inciso 2° del código sustantivo determina que los tribunales fijarán la condena teniendo en cuenta, además de la participación que haya tomado en el

///

hecho el condenado, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes, condiciones y vínculos personales, la calidad de los individuos y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad.

En efecto, el tratamiento desigual proporcionado por el Código Penal a quienes, en los términos del artículo 50, cometen un nuevo delito, con respecto a quienes no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por la indiferencia hacia la pena que les ha sido impuesta anteriormente.

De manera que la condena anterior es entendida como un elemento objetivo y formal que genera un estado que se reconoce y declara en la sentencia.

Así las cosas, por no vulnerar la declaración de reincidencia garantías ni derechos reconocidos constitucionalmente, corresponde revocar parcialmente la sentencia del tribunal del debate en cuanto tacha de inconstitucional el instituto de mención.

En otro orden, diré que la desvinculación de M. D. C. V. podrá ser reconsiderada toda vez que para el supuesto de absolución, el rito no erige límites objetivos que obturen esa revisión.

///

Abordaré este motivo de agravio, una vez finalizado el examen de admisibilidad de los recursos de los titulares de la vindicta pública y privada.

VI. b. Impugnación del querellante.

Rige la norma del artículo 379 del ceremonial, que habilita a esta parte a impugnar la condena cuando la pena aplicada fuere inferior a la mitad de la pretendida.

En función de ello, la pretensión tendiente a que E. M. R. y J. H. G. sean declarados coautores, no tendrá acogida. Los nombrados fueron condenados a prisión perpetua al ser hallados partícipes necesarios en orden al delito de homicidio calificado para lograr la impunidad.

El artículo 45 del Código Penal dispone que *los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito*. Es decir, el monto de la punición para el autor del hecho y para el partícipe necesario es equivalente.

Por lo expuesto, toda vez que la pena pretendida por los representantes de la querella se corresponde con la impuesta por los

///

sentenciadores del debate, el agravio es inadmisible.

Por lo demás, la participación asignada no influyó en la sanción punitiva que se pretendió y, en consecuencia, el agravio alegado reviste un mero interés teórico.

En otro orden, el cuestionamiento en desmedro de la calificación atribuida por los juzgadores al accionar de J. P. F. y R. O., tampoco será receptado.

Los jueces del debate, primero y, luego, los de la Cámara en lo Penal desentrañaron la conducta desplegada por los acusados y el grado de ayuda suministrado en el hecho.

Así, luego de repasar la doctrina y jurisprudencia destacada que refiere los parámetros a evaluar a fin de determinar si el auxilio prestado por el partícipe era esencial o no, respecto de J. F., calificaron su intervención como complicidad secundaria.

Es que, como bien apuntaron, siendo uno de los protagonistas centrales del suceso –E.– oriundo de la zona, podía obtener por otra vía la información brindada por F., el alojamiento del grupo y el traslado del dinero. Esas circunstancias, entonces, favorecieron su

///

responsabilidad en el carácter por el que fue condenada.

Lo mismo cabe predicar con respecto al inculpado O.

En efecto, los sentenciadores manifestaron que si sólo se le achacó haber facilitado su propiedad para ocultar el botín y los protagonistas, los condenados podían haber escogido otro escondite donde no ser descubiertos. Además, destacaron que podían haber elegido otra persona y lugar, sin el inconveniente de alojarse en una casa desocupada hasta dos o tres días previos al hecho.

Por consiguiente, entiendo que los magistrados han evaluado correctamente el grado de participación que le cupo a F. y O. en el evento.

VI. c. Impugnación del Ministerio Público Fiscal.

La Fiscala General desaprobó la sentencia definitiva de la Cámara Primera en lo Criminal en cuanto absolvió a M. D. C. V., atribuyó participación primaria a J. G. y E. M. R. y secundaria a J. F. y, no declaró la reincidencia de J. G.

En lo que atañe al cuestionamiento a la participación atribuida a J. G. y E. M. R. y, a

///

la no declaración de reincidencia, me remito a lo argumentado en el apartado V. b. y V. a., respectivamente.

La intervención de J. F. fue tratada en el punto anterior, por lo que, me someto a aquellas consideraciones.

VII. Como anticipara, examinaré la situación de M. D. C. V.

Creo preciso advertir que cuando el recurso es impulsado por el titular de la vindicta pública o privada contra un decisorio que desvincula o mejora la situación del atribuido, se debe ser muy cauto y actuar con suma estrictez.

En este sentido, los sentenciadores abrigaron a su respecto un estado de duda en torno al encubrimiento, como a la participación secundaria insimulada.

Puntualizaron que los elementos cargosos utilizados por los acusadores habían sido contestados en forma convincente y adecuada por la defensa.

Así, indicaron que se había demostrado que el dinero secuestrado en el departamento de la atribuida pertenecía a la firma F. S.A.. Valoraron que con respecto al arma incautada no se había podido determinar cuándo había sido

///

disparada ni afirmar que los cartuchos secuestrados se correspondieran con el calibre de aquélla. Añadieron que en punto a la misiva hallada, las pericias caligráficas se la atribuían a dos personas diferentes.

Por razón de ello, juzgo que la lógica empleada por los magistrados del debate es la acertada. Aquellos reflexionaron acerca de cada uno de los elementos acompañados y los descargos aportados, los que motivaron una fuerte duda para fundar la culpabilidad de la encartada.

Por lo expuesto, propicio que la absolución de la atribuida sea confirmada.

VIII. Resueltas las impugnaciones extraordinarias de los acusadores, corresponde ingresar a las de las defensa.

Mediante escrito glosado en las hojas 1717/1720 y vuelta, los doctores L. T. y G., abogados defensores de R. O., impugnaron la sentencia de la Cámara en lo Penal.

Indicaron que el fallo del a quo resultaba arbitrario por ausencia de motivación.

Detallaron las premisas de cargo que los sentenciadores tuvieron en cuenta para concluir que R. O. facilitó su vivienda a los integrantes de la banda que produjo el atraco en el cajero automático del B. D. C. S.A..

///

Más adelante se preguntaron cuál había sido el aporte de R. O. para endilgarle la complicidad secundaria y en qué consistió la promesa anterior.

Especularon con que si R. O. obró en cumplimiento de una promesa anterior, habría una ayuda y, en tal caso, el aporte hubiera sido con posterioridad al evento. En este sentido, puntualizaron que, luego del asalto al cajero, no hubo acción que se le achacara a su representado.

Indicaron que debía existir una relación de causalidad entre el aporte dado y el resultado alcanzado por los autores. En consecuencia, se preguntaron qué vinculación había entre la muerte de los dos empleados policiales y la facilitación de la vivienda por parte de R. O.

Sobre el final, hicieron reserva de acudir por ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y efectuaron petitorio de estilo.

IX. En las páginas 1721/1734 puede leerse el remedio extraordinario articulado por la defensa técnica de J. P. F.

En el primer motivo de agravio alegó errores evidentes en la reconstrucción histórica del hecho principal que tuvo a la incusa como partícipe secundaria del suceso ilegítimo.

///

Detalló los elementos que se valoraron para acreditar la participación de F. en el suceso.

Expresó que resultaba arbitrario deducir de los testimonios de H. y N. un interés de la atribuida para con el porta valores P., encaminado a obtener información relacionada con el hecho ilícito investigado. Destacó que el propio P. había declarado que F. en ninguna ocasión intentó iniciar un diálogo con él, pese a tener su número de teléfono móvil.

Destacó que el motivo real por el cual F. concurrió al B. D. C., sucursal Rawson, el 15 de junio de 2007, en horas cercanas al mediodía, fue para chequear que le hubieran acreditado en su cuenta bancaria los quinientos pesos que su padre le había depositado, como regalo de cumpleaños.

Señaló que los sentenciadores de ambas instancias dieron por supuesto que la estadía de F. en el B. D. C. coincidió con la salida de la comitiva bancaria hacia el cajero ubicado en el Edificio Público. Reveló que esta afirmación no fue acreditada por ningún medio de prueba.

Brindó su versión acerca del noviazgo de F. con M. E., a quien ella conocía como M. B. Explicó las circunstancias en las que E., junto a una persona de mayor edad, acudieron a su

///

departamento los días viernes y sábado por la mañana.

Renglón seguido, insistió en que la presencia periódica de J. F. en el Ministerio de Economía estaba plenamente justificada por sus tareas habituales como cadete de CORFO.

Añadió que no se había podido establecer un móvil delictuoso como indicio de cargo, que sostuviera la participación de F. en el ilícito. Refirió que el día del hecho era el cumpleaños de la atribuida y el de su amiga M. V.; que la mujer fue a trabajar con normalidad; que horas antes del luctuoso suceso fue enviada por I. S., junto con el chofer del organismo y R. A., al Ministerio de Economía; que hizo trámites en el Ministerio de la Producción; que regresó a CORFO y se dirigió al B. D. C. a retirar dinero; que se encontró con compañeras de trabajo y les gestionó un traslado a Trelew; que hizo trámites en el delegación de tránsito de Rawson; que regresó a Trelew y festejó su cumpleaños con su amiga V. y el marido de ésta.

A su turno, indicó que no existían indicios de mala justificación por parte de la inculpada.

Expresó que el hecho de haber sido detenida con el dinero en su cuerpo el día sábado, si bien constituía un indicio y, a su vez, una presunción

///

de participación, chocaba con el descargo esgrimido por F. sobre lo ocurrido. Recordó que el día sábado cuando E. y un sujeto de mayor edad, desde la ventana del departamento divisaron al personal de la brigada de investigaciones, se alarmaron y sacaron armas; que el individuo mayor la obligó a colocarse el dinero entre sus ropas y en un bolso gris y negro; que luego fue detenida junto a M. R. cuando bajaron del departamento.

Como corolario de este punto, alegó arbitrariedad en la valoración de la prueba indiciaria.

En el segundo motivo de agravio alegó fundamentos jurídicos que consideró incorrectos en las sentencias recaídas.

Manifestó que si se consideraba como válida la hipótesis sustentada por los acusadores, el aporte de F. podía dividirse en dos: brindar información a los partícipes sobre los movimientos de entrada y salida de la comitiva bancaria y ayudar a trasladar el dinero robado.

En el supuesto caso que F. hubiera efectuado los aportes materiales endilgados en la sentencia, se preguntó qué conocimiento tenía de que el hecho se había frustrado como para aceptar la muerte de dos personas y así consumar el otro delito. Puntualizó que evidentemente el segundo

///

hecho se originó a partir de una nueva conducta final de los coautores, que era desconocida por F. y sobre el que no podía endilgársele ningún aporte.

Citó doctrina que exigía dolo directo para configurar la faz subjetiva del homicidio *criminis causae*.

En conclusión, alegó que la sentencia cometía una irracionalidad extrema al intentar derivar de la prueba en contra de F., su intención de matar para lograr la impunidad.

En otro apartado de su escrito, alegó falta de concordancia entre los hechos imputados y los endilgados en las sentencias.

Advirtió que a F. se le imputaban circunstancias fácticas de cooperación o ayuda para con los autores del hecho que no fueron esgrimidas por los acusadores en el debate.

Más adelante, se agravió de que la Cámara en lo Penal rechazara la prueba, testimonial, documental e informativa, ofrecida al tiempo de interponer la impugnación ordinaria.

Reiteró la utilidad y necesidad de aquella prueba para acreditar extremos del descargo.

En el último punto de agravio, alegó que la sentencia del tribunal a quo estaba dotada de fundamentos de extrema vaguedad y laxitud.

///

Puntualizó que el fallo no respondía con absoluta claridad cuáles eran los elementos de prueba que verificaban *erga omnes* que J. F. había aceptado seriamente el fallecimiento de dos individuos.

Por último, formuló la reserva de acudir por ante los estrados de la suprema corte y efectuó petitorio de estilo.

X. A fojas 1735/174 luce agregado el escrito de impugnación extraordinaria articulado por el defensor público penal de W. S. D. M. y H. G. B. contra la sentencia N° 11/2010 de la Cámara en lo Penal.

En primer término alegó fundamentación defectuosa en el resolutorio, lo cual lo invalidaba como sentencia judicial legítima.

Insistió en la nulidad del allanamiento realizado en el domicilio de J. F., por carecer de orden judicial.

En segundo orden, cuestionó el suceso fáctico que los magistrados tuvieron por acreditado en las sucesivas instancias con respecto a que W. D. M. efectuó un disparo con el arma secuestrada.

Atacó las irregularidades en la preservación de la cadena de custodia de la evidencia recogida, y que fuera utilizada para acreditar que D. M. efectuó un disparo con el arma marca

///

“P. B.”. Además, objetó la legalidad de la experticia realizada sobre la vaina individualizada con la letra “.”.

Alegó que si se consideraban las declaraciones de los testigos que divisaron y narraron la ubicación y el recorrido de D. M. (T., D. y E.), desde el momento que se iniciaron los disparos; los secuestros del cargador del arma “P. B.” con su capacidad máxima –15 proyectiles– y la vulneración en la cadena de custodia de los elementos incautados, se reforzaba la hipótesis planteada por la defensa.

Indicó que lo expuesto desvirtuaba la conclusión del fallo y permitía tachar la sentencia como carente de debidos fundamentos.

En el tercer apartado de su presentación alegó que el resolutorio omitió tratar acabadamente todos los elementos objetivos y subjetivos necesarios para tener por configurada la tipicidad prevista en el artículo 80, inciso 7° del Código Penal.

Transcribió los fundamentos vertidos sobre el particular por el doctor P. y manifestó que el magistrado no había efectuado un análisis certero que permitiera verificar la concurrencia en el caso de cada uno de los elementos típicos necesarios para configurar el homicidio para

lograr la impunidad. Atacó la orfandad de ese procedimiento intelectual.

En otro tramo de su escrito tachó de insuficiente el tratamiento que los sentenciadores le brindaron a la pena de prisión perpetua.

Esgrimió que la sentencia debía contener un análisis jurídico más completo, que contemplara los cuestionamientos más sobresalientes con respecto a su procedencia.

En el último ítem criticó la condena de primera instancia de G. H. B. y reeditó los fundamentos vertidos en la impugnación ordinaria.

Sobre el final, efectuó reserva de acudir eventualmente por ante la Corte Suprema y realizó petitorio de estilo.

XI. La impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa técnica de E. M. R. y J. H. G. obra a fojas 1758/1772.

El letrado reiteró el planteo de nulidad del allanamiento efectuado en el domicilio de J. F., de todos los elementos secuestrados en dicho lugar y de los actos que, derivados de esos elementos, vincularon a J. H. G.

En función de los vicios denunciados, expresó que el celular secuestrado en aquella oportunidad, que se indicó como perteneciente a

///

J. G., no era una prueba que pudiera ser valorada.

En efecto, sostuvo que no había ningún elemento independiente que vinculara a G. con este proceso. Propició la aplicación de la teoría del fruto del árbol envenenado.

Seguidamente, se agravió de la calificación legal asignada con relación a J. G. y E. M. R.

Alegó que sus defendidos no consideraron en el plan originario la muerte de persona alguna. Indicó que el robo en el que supuestamente participaron los atribuidos fue realizado sin necesidad de efectuar disparos. Explicó que si el plan hubiera sido matar para robar, hubieran disparado contra todas las personas que circunstancialmente se cruzaron en el trayecto (por caso, R., P., P., N. y G.).

Requirió que sus asistidos sean condenados a la pena mínima legal por el delito que supuestamente cometieron con sus acciones, esto es, robo con armas (artículo 166, inciso 2° del Código Penal) o eventualmente, robo con resultado muerte (artículo 165 del Código Penal).

A continuación, dijo que la pena de prisión perpetua aplicada contradecía los mandatos constitucionales y legales que señalaban como fin

///

de la pena privativa de la libertad, la reforma y readaptación social de los condenados.

Renglón seguido, peticionó que se declarara la nulidad del procedimiento a partir del irregular rechazo de la recusación de la Procuradora Fiscal, doctora Moreno, y volvieran los actuados a fin del tratamiento de la cuestión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 117 del Código adjetivo.

Señaló que la omisión de la audiencia que fijaba el rito, impidió el ejercicio de la garantía de la defensa en juicio.

En el final, solicitó el sobreseimiento por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso.

Formuló reserva de acudir por ante los estrados de la corte federal y efectuó petitorio.

XII. Efectuada la reseña de los antecedentes e impugnaciones, trataré los remedios extraordinarios articulador por la defensa.

Previamente a ello, advierto que en las presentaciones por ante esta instancia, los letrados procuran que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

Pero, como en reiteradas ocasiones he manifestado, la discusión sobre estos extremos

///

excede la capacidad de esta instancia, pues es materia propia de los jueces de la Cámara en lo Penal y, por ende, ajena al remedio extraordinario intentado.

Es que, la intervención de esta Sala no implica una tercera instancia ordinaria, sino que solamente acoge casos de carácter excepcional en los que, las incorrecciones en el razonamiento o la ausencia de fundamento normativo, impidan considerar un pronunciamiento como ajustado a derecho.

En esa dirección, advierto que la reexaminación integral de la sentencia condenatoria y del cuerpo de prueba ya fue cumplida perfectamente por los magistrados de grado, que inspeccionaron el pronunciamiento emitido por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew. Es decir, la doble impugnación a la respuesta dada por los tribunales se ha cumplido acabadamente –el doble tránsito por las instancias.

No obstante, en mérito del monto de pena impuesta, la cuestión debe abordarse sin las limitaciones previstas en el Código Procesal Penal para las impugnaciones extraordinarias; es decir, corresponde efectuar una revisión amplia de la sentencia.

///

XIII. Los magistrados tuvieron por acreditada la plataforma fáctica del evento ocurrido el día 15 de junio de 2007 en el edificio del Ministerio de Economía en cuanto a la sustracción del maletín con dinero del B. D. C. S.A. y la muerte de los policías R. y C.

Luego de probar la materialidad del episodio central, se ocuparon de la autoría en cabeza de todos los inculpados.

Así, con relación a la situación de J. H. G. meritaron el reconocimiento por parte de J. L. N. y su testimonio en el que relató que encontrándose como cliente en el kiosco que funcionaba dentro del edificio, vio pasar a una persona con un arma de fuego, le apuntó y le dijo "*quedate tranquilo y tirate al piso*"; que, desde, el suelo observó el ingreso de P. y R., a quienes también redujeron.

J. M. señaló a G. portando un arma de fuego y lo observó corriendo sobre calle Castelli, hasta que abordó el vehículo marca Megane.

El porta valores P. indicó que el sujeto que lo redujo era el de estatura más baja, quien usaba un gorro de lana, vestía campera azul y portaba pistola de policía. La otra persona que lo atacó, a quien identificó como M. R., era más alta.

///

G. H., quien se ubicaba en la recepción del Edificio, brindó idéntica descripción de G. y M. R., en cuanto a altura y vestimenta, que la proporcionada por los testigos antes citados. Indicó que aquel último egresó del Edificio, portando el maletín.

A su turno, las afirmaciones de N. B., N. C. y G. O., coincidieron con las descripciones físicas y el trayecto realizado por G. y M. R., del que dieron cuenta los otros deponentes.

N. F. M. recordó que vio a M. R. y G. abordar el vehículo Megane.

Las versiones aportadas por los testigos fueron apuntaladas por la pericia genética efectuada al gorro color negro, tipo pasamontañas, secuestrado en el coche Megane, la que arrojó un perfil genético compatible con el de J. G.

Las pericias efectuadas sobre los celulares secuestrados corroboraron la vinculación de G. con los demás acusados.

La defensa de G. reiteró el planteo de nulidad del allanamiento efectuado en el domicilio de J. F. y del procedimiento por la omisión de celebrar la audiencia del artículo 117 del rito para tratar la recusación de la Fiscala Moreno.

///

Advierto que estos agravios no sólo fueron esbozados en la instancia previa, sino que también, recibieron un adecuado tratamiento. Los sentenciadores de grado dieron razones suficientes para validar la diligencia de allanamiento en el entendimiento de que la diferencia en la fecha (18, cuando correspondía 16), obedeció a un error numérico. También exhibieron los motivos por los cuales entendieron que era improcedente el otro planteo.

La intervención de E. M. R. se acreditó con el reconocimiento en rueda de personas y el testimonio de R. E. R., custodio del porta valores P..

R. recordó que una vez dentro del Edificio se les abalanzaron dos personas con armas y los obligaron a tirarse al piso; que recibió un culatazo en la nuca y lo despojaron de su arma reglamentaria. Sindicó a M. R. como la persona que primero lo apuntó con el arma.

M. P. señaló al incuso como el sujeto que lo tomó de atrás.

El secuestro de su documento y la tarjeta de la obra social a su nombre en el apartamento de J. F., así como también, la pericia genética realizada sobre el par de guantes negros

///

incautados en la finca de O., reforzaron la participación de M. R. en el suceso investigado.

A más de ello, los sentenciadores analizaron los testimonios de cargo que sindicaron a G., en cuanto ilustraron sobre las características físicas de ambos, vestimenta que lucían, trayecto que siguieron desde que egresaron del Edificio hasta que abordaron el Megane.

En punto a W. D. M., la defensa insistió en que éste no efectuó los disparos que se le adjudican.

No obstante, advierto que esta circunstancia se halla plenamente comprobada.

En principio es dable destacar que el atribuido fue detenido inmediatamente, cuando intentaba confundirse con la gente, en cercanías al lugar del hecho. A su vez, en el lateral izquierdo del Edificio se encontró la pistola con la que efectuó las detonaciones.

La utilización de tal arma en el evento mortal se acreditó con el informe del bioquímico Z., en el que consta que la "P. B." fue disparada.

La pericia balística dio cuenta que la vaina calibre 9 mm, secuestrada al lado del patrullero en la playa de estacionamiento, fue percutada y disparada por la pistola en cuestión.

///

La testigo M. D. D. observó desde su oficina ubicada en la Fiscalía de Estado, que daba a la playa de estacionamiento, a una persona de 25 a 30 años, con campera marrón clara y pulóver celeste, que portando un arma, corría y miraba para atrás.

Los sentenciadores advirtieron que si bien la deponente no reconoció a D. M., no cabían dudas que la persona que corría era el acusado, en función de sus características físicas y prendas que gastaba al tiempo de ser aprehendido.

La vinculación del imputado con los demás inculpados se acreditó mediante la pericia genética efectuada sobre el buzo azul de D. M., secuestrado en el automóvil Peugeot 206 de J. F. y con las experticias telefónicas llevadas a cabo sobre el celular que se le incautó al momento de la detención.

A más de ello, cabe apuntar que D. M. tenía puesto un chaleco antibalas cuando fue apresado.

La defensa denunció irregularidades en la preservación de la cadena de custodia del cargador de la pistola “P. B.”. Este agravio fue rechazado fundadamente por los sentenciadores de grado (a cuyos fundamentos remito), quienes concluyeron que la presunta desaparición de uno

///

de los proyectiles en nada afectó la experticia realizada.

En suma, no vislumbro arbitrariedad alguna en el razonamiento desplegado por los magistrados para sostener la coautoría de D. M. en el luctuoso episodio.

En lo tocante a G. H. B., su intervención se demostró con el reconocimiento y declaración de J. P., quien fungía como chofer de la camioneta Toyota que transportaba al portavalores. B. apuntó y golpeó a P., al tiempo que le reclamaba la entrega del otro maletín.

A su turno, D. O. E. expresó que encontrándose en su oficina del tercer piso del Ministerio, observó a B. apostado en el coche Fiat Duna color rojo que se encontraba estacionado en la playa de estacionamiento con una ametralladora en la mano, la que al trabársele, tiró y cambió por una pistola 9 mm con la que comenzó a disparar.

La versión de E. armoniza con el hallazgo de la ametralladora FMK 3 que abandonara B., delante del extremo izquierdo del Fiat Duna, color rojo; del cargador de aquélla y de la pistola automática calibre .45 u 11,25 en la casa de O.

M. G. señaló a B. como la persona que salió armada del edificio y le pidió que se corriera.

///

A su vez, R. E. R. lo indicó como una de los sujetos que observó desde el suelo que salía hacia la playa de estacionamiento.

B. D. lo vio a través de la ventana de su casa en el Barrio L. V. Dijo que B. abandonó junto a sus consortes de causa el Megane y se dirigió al Renault 9. Vio que estaban armados y que se desplazan con actitud de estar ocultándose.

También con respecto a B. tuvieron en cuenta los indicios que surgieron de la pericia telefónica efectuada al celular secuestrado en el departamento de J. F. Los sentenciadores coligieron que ese móvil era usado por B. en función de las fotografías en las que aparecía junto a su pareja y el video grabado en el que se refería a "*una plata grande*".

La intervención de J. P. F. en el evento se acreditó con los testimonios de las empleadas del Ministerio de Economía, G. H. y R. M. N., quienes por razones laborales y de compañerismo ocasional, aseveraron que F. se mostraba interesada en el porta valores P. y, que días anteriores al hecho observaba los movimientos de la comitiva bancaria y sus custodios.

También se comprobó, por medio del testimonio de M. I. S. que, el día del hecho, en el horario

///

que la comitiva bancaria partía a reponer el dinero del cajero del B. D. C., ubicado en el Edificio del Ministerio de Economía, la incusa se encontraba enfrente, en la plaza de la ciudad de Rawson.

Aquella testigo también declaró que F. le había contado acerca de un novio que había conocido dos meses antes del hecho en Trelew y que vivía en Mar del Plata.

Los indicios mencionados están apuntalados con el secuestro de parte del botín en poder de F., el que se encontraba oculto entre sus prendas de vestir.

En otro orden, se secuestraron en el departamento de la atribuida varios celulares de los que surgieron contactos y comunicaciones con los demás imputados. También se halló la tarjeta verde del Megane, utilizado para escapar del Edificio del Ministerio de Economía y el documento de identidad y tarjeta de la obra social de M. R.

Por último, en el automotor Peugeot 206, estacionado cerca del departamento de F. y en el que fuera visto E. días antes del fatal evento, se levantó un rastro papilar compatible con el perfil genético de la inculpada.

///

Así las cosas, los sentenciadores tuvieron por comprobada la intervención y colaboración de F. antes y después del hecho.

Aquellos se encargaron de desechar la versión exculpatoria de la atribuida. Reconocieron que F. consultó el saldo de su cuenta bancaria, pero concluyeron que el motivo principal de su presencia en el lugar era chequear la salida de la camioneta con los caudales.

Finalmente, resta analizar la situación de R. O.

En la propiedad del nombrado, sita en calle E. del Á. ** de Rawson, se secuestraron armas, cartuchos y cargadores –entre ellas la pistola N., calibre 9 mm empleada por B.

Se incautó, además, el Renault 9 propiedad de la concubina de O., utilizado para el traslado de los protagonistas del hecho hasta aquel domicilio. En este vehículo se encontró el pase libre de CORFO, perteneciente a F., el ticket de la F. B. Z. S. del 13/06/2007 y un par de guantes cuyas pericias determinaros que el perfil genético se correspondía con el de M. R.

El testigo M. I. E. S. dio cuenta de la presencia del coche Renault 9 días previos al evento y el mismo día del hecho.

///

A su turno, M. G. observó a O. quemando basura el día anterior al hecho. En tanto que M. M. L., lo vio el jueves anterior al hecho ingresando a la casa.

La vinculación con E. se dio mediante M. S. M., concubina de O. y tía de aquél. Mientras que la relación con los demás imputados surgió de las comunicaciones verificadas en los celulares incautados.

En función de lo expuesto, juzgo que son varios los elementos con peso incriminador que vinculan a O. con el evento y los imputados. La conducta desplegada fue bien enunciada por los jueces, con apoyo en diversos testimonios, secuestros y pericias.

XIV. En conclusión, encuentro correctamente enlazada la prueba de cargo, la que resultó concluyente para fundar la intervención y participación de los atribuidos en el hecho de sangre.

XV. En punto a la calificación legal del evento imputado, los sentenciadores juzgaron que correspondía aplicar la agravante del artículo 80, inciso 7° del Código Penal.

Juzgaron que se trataba de un contexto histórico planeado y programado conforme distintas tareas y aportes de los acusados en el

///

eventual homicidio. Es decir, existió un previo plan común en el que se repartieron las labores.

Interpretaron que todos los involucrados en el hecho sabían que para poder huir, causarían muertes violentas.

A tal fin, expresaron que todos conocían el arsenal con el que actuaba la banda, sabían que el evento se iba a cometer en un sitio con mucha concurrencia de gente, en pleno horario de trabajo y que necesariamente debían a enfrentar con la custodia policial.

Con buen tino los magistrados distinguieron entre aquellos atribuidos que tomaron parte en la ejecución del hecho y los que prestaron al autor o autores un auxilio sin el cual el evento no hubiese podido cometerse.

En este sentido, asignaron al accionar de B. y D. M. la calidad de coautores. Puntualizaron que ellos en el playón posterior del estacionamiento del Edificio cercaron y abatieron a balazos a los policías C. y R., quienes intentaban interrumpir el curso causal del atraco.

Al decidir la participación de G. y M. R., juzgaron que habían intervenido en la preparación de la muerte de los policías en tanto redujeron

///

al porta valores y su custodio y le quitaron a P. el maletín con el dinero.

Es decir, entendieron que su aporte fue esencial y por tal motivo, les endilgaron la calidad de partícipes primarios.

Con respecto a J. F. evaluaron que había colaborado en el hecho ajeno. Luego, meritaron el grado de auxilio prestado a aquél. Explicaron que había realizado tareas previas de inteligencia, resguardado elementos en su domicilio y recibido el botín. Adjetivaron su participación como complicidad secundaria en el entendimiento que la información aportada por F. podía obtenerse por otra vía, toda vez que uno de los protagonistas centrales del suceso –E.– era oriundo de la zona.

Similar colaboración le asignaron a R. O. Coligieron que el imputado a modo de apoyo logístico facilitó una vivienda en Rawson para que los integrantes de la banda utilizaran antes y después del atraco.

Así las cosas, opino que el encuadre jurídico del accionar de los inculpados es el correcto y por ende, corresponde su confirmación.

XVI. Cabe homologar también la medida de la pena impuesta a los incusos. Ésta es justa y razonable. El a quo ha controlado adecuadamente

///

el monto aplicado y las pautas tenidas en cuenta por el tribunal de mérito para fijarla.

El cuestionamiento de la parte recurrente a la pena de prisión perpetua, deberá rechazarse. Repetiré lo que he escrito en la sentencia N° 49/08 de fecha 30 de julio de 2008 (vide "*C. H. E. y otro…*"). En el régimen punitivo argentino esta sanción, no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada inhumana ni degradante.

Por cierto, toda pena de encierro implica una lesión a los derechos de la persona condenada, a sus lazos afectivos y aun alcanza a otras personas, pero no por ello es inconstitucional.

Por otra parte, de los Tratados Internacionales incluidos en la Constitución Argentina –en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22– no surge ni puede inferirse que sus previsiones resulten incompatibles con la aplicación de la pena de prisión perpetua, en la medida en que se acate la integridad del penado.

XVII. En conclusión, corresponde confirmar parcialmente la sentencia número 857/08 emitida por la Cámara Primera en lo Criminal de la ciudad de Trelew, en cuanto condenó a G. H. B. y W. S. D. a la pena de prisión perpetua, en orden al delito de homicidio calificado para lograr la impunidad en carácter de coautores; a J. H. G. y E. M. R. a la pena de prisión perpetua por el mismo delito, en carácter de cómplices primarios; a J. P. F. como partícipe secundaria en orden a aquel delito, imponiéndole la pena de doce años de prisión; a C. R. A. O. a la pena de catorce años de encierro al considerarlo partícipe secundario y, en cuanto absolvió a M. D. C. V.

///

del delito de homicidio calificado por el que recibiera acusación en carácter de partícipe primario.

Asimismo, corresponde revocar parcialmente aquella sentencia en orden al punto XI) que declaró la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal. Consecuentemente, es menester mantener la declaración de reincidencia de los condenados W. D. M., E. M. R. y G. B., y declarar reincidente a J. G.

Por último, corresponde rechazar las impugnaciones extraordinarias articuladas por los abogados defensores en desmedro de la sentencia número 11/2010 de la Cámara en lo Penal y confirmar ese pronunciamiento en su totalidad.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Proemio

No haré mentas de las misceláneas del proceso ni de los agravios expresados por las partes en cada estación.

Me remito a la evocación que, de cada una de las situaciones, hiciera el colega que me precede en el voto.

Solamente cabe añadir que, según mi juicio, el pedido de pronto despacho articulado por uno de los imputados sin asistencia letrada en un contexto de pluralidad, resulta inocuo en la medida en que no se da en el supuesto la causa que motiva la previsión legal.

///

Entiendo que la pérdida de competencia sucede cuando el Tribunal resulta moroso en su labor sentenciadora después de la audiencia del art. 385 del C.P.P.Ch, mas no cuando – por razones diversas- los plazos han discurrido y, razonablemente, cada uno de los integrantes emite su voto de modo individual.

La mera operación matemática de confronte que realizó el postulante, no se atiene ni a los avatares del proceso (la data del sorteo o asignación, el envío de las piezas a un Juez que las requirió y las licencias extraordinarias de los integrantes) que han impedido la emisión de ésta, sin que se creyera necesario el dictado de una providencia de suspensión de trámite en cada caso, ya que constituiría un modo curialesco inaceptable a estas alturas.

Considero inconstitucional, así, la aplicación automática de la norma del art. 151 del C.P.P.Ch. en el caso.

Y digo de este modo pues si el sentido de la Constitución Provincial (art. 168) es evitar la dilación indebida, la adecuada interpretación importa la existencia de una conducta morosa que carezca de razón o, en todo caso y mejor, la causa de la sanción procesal es la "morosidad" o el retardo injustificado o injustificable.

///

Si los preceptos constitucionales y sus derivaciones procesales no fueran interpretados de modo armónico buceando en su verdadero sentido y alcance, y el propósito de afianzar la justicia a través de un pronunciamiento que ponga fin al proceso también es un imperativo constitucional, el todo sería un sin sentido.

Si tamaña sanción procesal, la pérdida de competencia, no contemplara las situaciones extraordinarias de las que he hablado, poco favor se haría al servicio de justicia.

Bajo esta convicción he determinado emitir mi sufragio sin intervención de los subrogantes legales, lo que implicaría, por otro lado, retrotraer el caso a etapas anteriores con la posibilidad de arriesgar, en alto grado, a vulnerar los intereses de los demás consortes procesales.

Por fin, y sin mengua de su derecho, nótese que el que pretendiente ha actuado por propio derecho, mientras que su defensa técnica- que es capaz de decodificar jurídicamente la situación de hecho- nada ha postulado, del mismo modo que las demás, atenidas a la necesidad de que se dicte el pronunciamiento por quienes tuvieron a su cargo la escucha de los alegatos.

///

Con toda honradez moral e intelectual asumiré, entonces, la responsabilidad política de trabajar en la sentencia, si acaso cupiera formularme un cargo.

II. El tratamiento del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal y del señor Fiscal de Estado en punto a la reincidencia.

Con concisión y claridad expuso mi amable colega acerca de los argumentos del Ministerio Fiscal y del señor Fiscal de Estado en sus respectivas expresiones de agravio, a ello me atendré para no incurrir en banalidades.

Abordaré la cuestión sin más trámite, y asumiré lo que toca al tema de la reincidencia, pues se trata de un tema común.

Voy al grano.

La declaración de inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia habilita, para mí, a considerar estos recursos más allá de que la pena de prisión perpetua haya sido recogida en la sentencia en relación con los sujetos cuya situación motoriza la censura.

No rige en el caso el límite objetivo que de otra manera obturaría la posibilidad de recurrir; ello es así por la naturaleza misma del instituto de que se trata y por la importancia que reviste la declaración de la mayoría que repudia a la

///

declaración de reincidencia por que considera trasegados derechos constitucionalmente reconocidos, abrogando la norma sustantiva en el caso.

En lo que atañe a lo primero, ya la Sala ha sentado doctrina legal desde el lejano precedente **"B., V. A. p.s.a robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real (Expte. N°20387-201-2006)".**

Machaco en mi postura al respecto. Señalé, y me mantengo, que la reincidencia es un estado que se asume con el hecho que motiva la condena y que la sentencia sólo se limita a reconocerlo, bastando que conste en el expediente y se haya incorporado al debate (con conocimiento de la defensa) la constancia que refleja el encierro con fuente en una pena, que pudo haber cumplido total o parcialmente.

También la Sala ha declarado la validez constitucional del instituto.

Al expedirme en autos **"G., J. s/Homicidio e/víctima s/Impugnación** (Expediente N° 22.127 - F° 10 - Año 2010" indiqué cual era mi posición al respecto.

La opinión que merece la tacha de inconstitucionalidad de una norma, como ultima razón, no vale precisarla nuevamente.

Sí lo demás, las razones que fundan un argumento contrario a la declaración de la sentencia.

Es verdad que los distinguidos Jueces del Juicio que hicieron mayoría utilizaron los argumentos que una porción de la dogmática penal ha opuesto a la aplicación del art. 50 del C.P. Pero ese es un

///

criterio que no comparto y que, sin desmedro de la condición intelectual de los Magistrados, desecharé.

En primer término, y reitero lo expresado otrora, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "…la mayor severidad en el cumplimiento de la sanción no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido un delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en esa oportunidad y obligado a cumplir pena privativa de libertad, lo que pone en evidencia el mayor grado de culpabilidad de la conducta posterior a raíz del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla cumplido antes recae en el delito…" (ver CSJN caso L´Eveque, Ramón, L. 513. XXI.; 16-08-1988; T.311P.1451)

Y es bajo la premisa de que el principio de igualdad en la Constitución Nacional no es el de la igualdad rasa sino aquel que implica que la igualdad entre quienes se hallan en igualdad de condiciones, mantuvo la Corte, en el precedente aludido, que: "…La garantía constitucional de la igualdad no impide que las leyes contemplen de manera distinta situaciones que considere diferente, siempre que la discriminación no sea arbitraria, ni configure una ilegítima persecución, o indebido privilegio a personas o grupo aunque su fundamento sea opinable…" y que "…El distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en los términos del art. 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica por el desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta…" (Insisto, en el mismo caso ya citado)

En lo que atañe a la garantía del "non bis in idem" se sostuvo que éste prohíbe la nueva aplicación de la pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena- entendida esta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una infracción criminal (ídem caso).

No parece que la Corte hubiera cambiado el criterio a pesar de la diferente composición.

///

En el caso "Gramajo" (G. 560. XL; RHE; 05-09-2006; T. 329 P. 3680, que concernió a la aplicación en el supuesto del art. 52 del C.P.) el voto del doctor Petracchi específicamente mantuvo que: "…El instituto de la reincidencia (art. 50 del Código Penal) se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito; el autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce, ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho…"

Esta posición parece extraerse del precedente Mannini, Andrés Sebastián s/causa N° 12.678 del 17/10/2007 (M. 619. XLII; RHE T. 330, P. 4476) cuando con remisión al dictamen del Procurador General la Corte aceptó que "… El art. 50 del Código Penal no ofrece mayor dificultad hermenéutica, pues establece que habrá reincidencia en tanto quien recaiga en el delito haya cumplido "pena" anterior, total o parcialmente y si aún cupiera alguna duda acerca de cuál es la voluntad de la ley, en los antecedentes parlamentarios se señaló que no debe computarse la prisión preventiva como parte de la pena, es decir, como pena efectivamente cumplida, a los efectos de la reincidencia…"

Este antecedente fue reiterado en A. 2387. XLI; RHE "Alaniz, Eduardo Francisco o Martínez, Oscar Guillermo s/robo con armas —causa N° 840— del 05/02/2008 (T. 331, P. 28); en autos: "R. 1104.XLI;RHE Rodríguez, José Jerónimo y otros s/robo calificado por su comisión en lugar poblado y en banda -causa N° 92.730" del 01/04/2008; e "I.315.XLII; RHE Ibáñez, Gerardo Ismael s/hurto simple en grado de tentativa -causa N° 717" del 20/05/2008 (La consulta de los antecedentes que están en estos párrafos y los anteriores lo ha sido desde la base de datos de la página web de la CSJN, Secretaría de Jurisprudencia)

Es correcto que en los litigios pre-enunciados la Corte sólo estatuyó las condiciones de aplicación

///

del art. 50 del C.P, pero no se me ocurre que haya puesto óbices a su constitucionalidad.

Máxime cuando en el caso "G.704.XLIII;RHE Gago, Damián Andrés s/causa N° 2175 del 06/05/2008 (T. 331, P. 1099) con toda claridad persistió, al menos mayoritariamente, en que "…El autor que ha experimentado el encierro que importa la condena, y a pesar de ello, reincide, demuestra su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce, y tal desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho…" homologando de esa manera el dictamen de la Procuración General, al que remitió. (Mayoria: Highton de Nolasco, Fayt, Petracchi, Maqueda
Voto: Argibay Disidencia: Lorenzetti, Zaffaroni)

En fin, este breve repaso por la jurisprudencia del Máximo Tribunal Argentino, es fundamento de autoridad para volver a nuestro criterio en sentido que la aplicación del instituto de la reincidencia, siempre que estén reunidos los requisitos de la ley, no vulnera ningún derecho reconocido por la Constitución Nacional ni cercena las garantías que los protegen.

En el caso de la absolución de M. D. C. V., otro ítem común, los recursos resultan admisibles y han de considerarse pues, en torno a ello, el rito no erige límites objetivos que obstaculicen esa revisión.

A su turno trataré el problema.

III. Los recursos de la querella.

///

La impugnación de la parte querellante no tendrá andadura.

El objeto sobre el que recae la censura importa sólo una reivindicación en puro interés de la Ley.

En efecto, E. M. R. y J. H. G. fueron condenados como partícipes necesarios en el delito de homicidio calificado (art. 80 inc. 7° del C.P.) y por ende se les aplicó una pena de prisión perpetua, única posible a la luz de la calificación seleccionada por la "a quo" en virtud de lo mandado por el art. 45 del C.P. vinculado con su par mencionado.

De suerte entonces que resulta inocuo a los fines buscados por la querella la posición en que se coloque a los atribuidos, pues en nada cambiaría el resultado final del pleito.

En lo que atañe a J. P. F. y R. O., anuncio que el remedio tampoco prosperará.

El tema será considerado cuando se trate, en particular, la situación de cada uno de los causantes.

IV. La impugnación extraordinaria de las defensas.

No evocaré el contenido de las apelaciones hechas por las defensas refiriéndome a cada una en particular.

///

Sólo adelantaré que he escogido un sistema discursivo que sigue a los preceptos de la Consulta.

Esto implica revisar aún más allá del contenido de las impugnaciones, que será la tarea que se intentará deshilvanar en los párrafos que siguen y que envuelve por su extensión- al menos así lo creo – lo que los padrinos procesales quejosos intentan que se analice críticamente

V. El abordaje de la cuestión. Preliminares.

V.1. La dimensión del análisis por efectos de la Consulta.

Creo prudente a esta altura verter algunos conceptos generales que se proyectan sobre el modo de abordar la labor de inspección, condicionada por la aplicación del instituto de la Consulta que cohabita- en el caso- con los remedios extraordinarios insertados.

Sin ánimo de porfiar en opiniones ya dadas, pero inspirado en la necesidad de aclarar las cosas, es relevante dar precisiones sobre el instituto y su aplicación en el caso que, por imperativo constitucional y legal, esta Sala está obligada a tratar.

///

Aprovecharé la ocasión para intentar una definición acerca de esta figura, pues saber de qué se trata llevará a dimensionar la geografía del análisis.

En un trabajo presentado antaño ante el pleno, y luego de rendir honores al meduloso estudio del instituto realizado por José Alberto Ferreyra, Secretario de este Tribunal, señalé el acierto de un concepto que este autor había dado sobre el tema. En efecto, dijo el doctor Ferreyra a la sazón que: "...tradicionalmente, dadas dos o más escalas funcionalmente jerárquicas, de consuno excitadas a pedido de parte, el legislador predispone a las superiores para que, en ejercicio de amplias potestades revisoras, prescinda del requisito voluntario (instancia) y, en una competencia "sui generis" estatuida en beneficio de la persona, no de la ley, apruebe, elimine o rectifique la expresión jurisdiccional del inferior...". He aquí el quid de la Consulta.

También expuse que esa definición marcaba el tono de cualquier consideración que pudiera hacerse al respecto.

Sostuve que, a mi parecer, el legislador originario tuvo en miras evitar o disminuir, desde un orden político que en lo jurisdiccional poseía un talante vertical, las consecuencias de

///

una resolución injusta que trajera aparejada penas de igual condición inicua y de consecuencias irreparables.

También señalé que, de todas formas, la consulta había sobrevivido a las mutaciones de orden ideológico que experimentaron los procedimientos y sigue en pie sin discusión, irguiéndose como una efectiva garantía adicional en el proceso criminal, a pesar de que sus orígenes encuentren una fuente decididamente ajena de aquella que nutre el proceso penal actual.

Indiqué, por lo demás, que la consulta no era un recurso, como no lo es. Que ello resultaba relevante pues echaba por tierra un obstáculo que en inteligente juego dialéctico, había sido esbozado para sostener lo equivocado de la posición que se sostiene.

Me refería al hecho que es verdad que la propia constitución atribuye competencia al pleno o a cada una de las salas para conocer "...conforme lo determinen las leyes de los recursos procesales que éstas establecen...", lo que pondría en paridad a ésta y aquellos, pudiendo incluso llegarse a la afirmación que la amplitud del recurso del imputado tornaba inocua a la consulta.

///

Pero argumenté que esa idea, aguda, tropezaba con otro concepto que no era menos verdadero y le restaba validez. A diferencia de las impugnaciones, la consulta, ajena a los recursos que no lo es, repito, está fuera de las limitaciones que los agravios imponen a la competencia revisora, ya que más allá de la amplitud que autoricen las impugnaciones, no limita al examen sino que éste puede concernir a todos los aspectos de las sentencias emitidas, como ya se verá en este trabajo.

La locución "… El Superior Tribunal de Justicia conocerá del proceso sin las limitaciones previstas en las normas precedentes…" (Regulativas de la impugnación extraordinaria y de los motivos absolutos de impugnación formal) importa la realización de un estricto escrutinio sobre la sentencia de ambas instancias. Los Jueces de este Tribunal pueden escudriñar el universo de decisiones para tocar los puntos que les sugieren esenciales a la determinación del caso y sus consecuencias jurídicas, más allá de lo postulado por las partes y de los alcances de la oposición procesal.

De otra manera sería absurda la postulación del art. 377 del C.P.P. en sentido que, aún

///

mediando recurso de parte, el Tribunal conocerá: "…sin las limitaciones previstas en las normas precedentes…".

Así demarcado los lindes de la tarea a realizar, consideraré otros aspectos que son- según entiendo- capitales a ella.

V. 2. La nulidad de la actuación del Ministerio Fiscal

Coincido plenamente con las manifestaciones de los sentenciadores en lo que toca a la actuación de la doctora Mirta Moreno.

El proceso de recusación del Ministerio Fiscal posee una vía que los quienes postularon la nulidad no siguieron.

Y hago mío los argumentos de los Jueces de la Cámara Penal en el sentido de que no es perceptible en el desarrollo de la tarea acusatoria un quiebre del deber de objetividad e imparcialidad que es propio del Acusador Público y exija la intervención de los Jueces por vulneración inaceptable de algún derecho constitucionalmente reconocido que afecte concretamente a los imputados

V. 3. La nulidad del allanamiento sobre el domicilio de J. F.

///

Se sabe, o al menos se presume que se conoce, que las formas cumplen una función de garantías en el proceso penal.

Este principio adquiere relevancia en lo que atañe al acto de allanamiento, que no significa ni más ni menos que la intrusión coactiva del Estado en el ámbito especialmente protegido por la Constitución Federal y las Cartas Provinciales (arts. 18 y 52 respectivamente).

Es el domicilio una verdadera "fortaleza" invulnerable, a menos que exista orden fundada de Juez que enerve la capacidad de exclusión que puede ejercer el particular contra el propio Estado u otros congéneres.

De allí que el modo de proceder está determinado de modo especial en nuestro adjetivo que estipula los casos y las formas en que deben realizarse aquellos avances del poder (arts.172 y 177 del C.P.P.Ch.)

Como todo acto de relevancia el acto de allanamiento ha de quedar debidamente documentado, y el acta que los actuantes labren a la sazón refrendada por testigos (uno al menos) que no pertenezcan a la institución policial, salvo excepciones que la propia norma establece.

///

Los documentos cumplen también una función de salvaguarda.

Queda impreso en ellos lo que sucedió proyectándose incólumes en el devenir procesal, pudiendo –claro- ser argüidos de falsos, precisamente por la constancia escrita que les es exigible.

Pero lo dicho no lo invalidan errores evidentes de confección- el momento de realización por ejemplo- cuando resultan palmarios.

Ese es el caso de autos.

Si el acta que instrumenta el acto de allanamiento posee una fecha diferente al momento de su realización, cuando todo indica que se formuló en el tiempo y espacio autorizado, ese mero error es intrascendente.

Se trata de lo que constituyen daños irrelevantes o inofensivos en el contexto de su producción y que por ende no pueden provocar resta en la eficacia de cualquier acto.

El apego al rigor abusivo es tan pernicioso como la liberalidad que cohonesta desórdenes institucionales, porque si el contenido del acto es legal las meras formas también constituyen un desorden institucional inaceptable.

///

V. 4. El criterio acerca de los requisitos para la construcción del delito de homicidio calificado.

No formularé, en esta sentencia, un exhaustivo análisis de esta figura.

Únicamente trazaré algunas líneas que servirán de cartabón para verificar si la conclusión jurídica de las sentencias es el correcto.

El homicidio criminis causa previsto en el art. 80 inc. 7° del C.P. sanciona con tan grave pena a quienes ejecutan una acción cuyo disvalor consiste en el desprecio por la vida humana que se torna un mero objeto para satisfacer otros fines delictivos.

La sanción penal se deja, en este caso, para aquellos delincuentes que con el mayor desprecio por la vida humana no trepidan en suprimirla para obtener, con ello, el fin ilícito que se propusieron

Se trata de un delito doloso aun cuando la jurisprudencia debata si el dolo de matar es directo o puede asumir la forma de dolo eventual.

Creo- lo anticipo- que esta discusión resulta irrelevante en folios.

///

Hay dolo directo de matar (concibiendo a éste como la conducta de quien sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de su acción) en quién se enfrenta a tiros con la policía y logra la realización del peligro- que conoce, administra y quiere- provocando la muerte del otro, añadiéndose- siempre dentro del derecho penal argentino- el especial elemento subjetivo que asocia la lesión a la vida con el logro de la impunidad por otro delito.

Y así digo pues Bacigalupo quien define al dolo de la manera en que he puesto entre paréntesis, afirma que existe dolo directo cuando "…las consecuencias de la acción, además de conocidas constituyen la meta del autor, es decir el propio autor las quiere como consecuencias principales de su acción, es la única especie de dolo que requiere un complemento volitivo o una relación volitiva del autor con las consecuencias de su acción…" (Enrique Bacigalupo, "Derecho Penal- Parte General" página 320, punto 606 y 323 puntos 614 a 619. Ed. Hammurabi, 1999).

El delito no exige una actitud pre-ordenada, la decisión puede tomarse aún en el curso dinámico de los sucesos y no por ello la figura queda excluida. El propósito de matar puede

///

aparecer súbitamente, ser el producto de una decisión, más que de una pre-ordenación.

Así la jurisprudencia tiene dicho que la "…preordenación debe ser excluida como elemento indispensable del homicidio criminis causae y la decisión de matar puede ser posterior, en forma imprevista, siempre que concurran los motivos del art. 80 del C.Penal…" (SCBA, 25/9/79 en autos "Contreras Omar E.", citado en "Código Penal y normas complementarias…" Directores: David Baigún y Eugenio Zaffaroni, T.3, página 286 sum 10. Ed. Hammurabi- Octubre 2007)

Además se sostiene que "…En el homicidio criminis causae previsto en el art. 80 inc. 7° del Código Penal el agente vincula ideológicamente matar a otra persona con el robo, sea como medio para cometerlo, ocultarlo o asegurar sus resultados o su impunidad, o como manifestación de desprecio…" (TS Córdoba, Sala Penal 14/03/00, "Aguirre, Luis A." en la obra ya citada sum. 11).

Y por fin que: "…aparece claramente definida la relación de medio a fin, característica del homicidio criminis causae, previsto en el art. 80 inc. 7° del C.Penal, en la conducta del autor que dispara mortalmente a un Suboficial con el arma que portaba

///

indudablemente encaminada a procurar la impunidad del ilícito perpetrado, superando el escollo que les representó el accionar del funcionario de la Policía Federal…" (CNCASACP.III Reg. 52/09 "González Acevedo, J.J.09/02/2009" en JPBA t.143 sum.21)

VII. El tratamiento del caso en general. Los aspectos fácticos y el encuadramiento jurídico.

Seré breve aquí, pues desarrollaré en cada caso mi posición respecto de la autoría y adecuación jurídica respecto de cada individuo en particular.

Los Jueces de ambas instancias han reconstruido los hechos – ideológicamente- con apego a las pruebas rendidas en el debate.

Han llegado a la certeza de lo sucedido aquel día de Junio de 2007, describiendo, con acierto, cada una de los hitos que lo enmarcaron.

En efecto, los sentenciantes de primera instancia ponderaron tanto la circunstancia del desapoderamiento violento de la suma de dinero perteneciente al Banco de la Provincia del Chubut, cuanto la vinculación de ese acontecer con la muerte de los empleados policiales P. A. R. y O. I. C.

///

Sobre este particular fueron minuciosos en la fijación de las causa de las muertes y de la trama de su producción, afianzando la certeza que los policías fallecieron en un tiroteo causado por la pretensión de los homicidas de salirse con la suya, asegurándose el escape y así la impunidad.

Por eso – y más allá del tratamiento de cada cuestión particular- anticipo la corrección de la calificación jurídica y las formas en que se embretó la conducta de cada uno de los protagonistas.

No me caben dudas que – a la luz de los conceptos vertidos en los párrafos que anteceden- se está en presencia de homicidio calificado en los términos del art. 80 inc. 7° del C. Penal.

Los que dispararon demostraron aceptar el peligro de matar y fueron adelante, con voluntad encaminada a dar fin a quienes identificaron como meros objetos que obturaban la coronación del asalto: los policías.

Amén del hecho de la preparación del atraco, que implicó la portación de armas algunas de grueso calibre insólitas para la zona (médico forense dixit), trazaron un plan de fuga con conciencia de usar esos elementos como medios

///

para el fin: escaparse y, vistos en la encrucijada, se determinaron a dar muerte propósito que lograron, aunque tarde o temprano terminaron, algunos, aprehendidos.

La existencia de un plan común hace que las circunstancias sean comunicables a todos.

Que incidentalmente algunos se enfrenten y otros huyan y otros brinden un tipo de colaboración menor, se resuelve en el plano de la participación, mas no en el de la determinación del delito.

Estas reflexiones, me hacen compartir en ambos planos, fácticos y jurídicos, las sentencias.

La Cámara Penal, a su turno, confirmó la sentencia de grado en estos aspectos brindando fundamentos tan sólidos como los de los Jueces del Juicio.

Esto avienta cualquier objeción a la motivación o fundamentos de cada una y naturalmente a la perspectiva de tildarlas de arbitrarias, concepto que descalifica a los pronunciamientos en las hipótesis sobre las que esta Sala tiene opinión vertida largo ha.

De mi parte evoco la posición sostenida en autos "**T., I. s/ Homicidio en ocasión de robo**

///

r/víctima-Tw. s/ impugnación” (Expte. 21.998-F° 189-Año 2010), que permanece invariable.

VII. El tratamiento del caso respecto de cada uno de los condenados.

Me apartaré en estas cuestiones del método seguido por el doctor Panizzi.

No porque el ilustrado Ministro haya enfocado incorrectamente el tema, pues coincidiré con él en toda la línea, sino porque he estructurado mi pensamiento antes de ponerlo en letras del modo en que se verá; esto es que he considerado la cuestión en general y los casos particulares de los condenados, más allá de los recursos, por imperio de la Consulta y eso engloba una totalidad que vuelve vano escindir la razón por la que las defensas se agravian.

Por otro lado, en las consideraciones anteriores ya he incurrido en temática que fue controvertida y resuelta en las respectivas instancias, sobre las que cabe dejar asiento en este trabajo, ya digo, por efectos de la antigua institución que regula el art. 377 del C.P.P.Ch.

VI 1. La autoría y calificación legal respecto de cada uno de los condenados.

a. La cuestión atinente a J. H. G.

///

a. 1. La autoría

Una lectura que se pretenda concienzuda de las sentencias recaídas no conduce sino a la solución que ellas han dado al punto que ocupa.

En la sentencia de primera instancia se relacionó de manera prolija, por cada uno de los ponentes, aquellos elementos que condujeron a la adopción de la hipótesis imputativa.

Cada uno de los Jueces recompuso intelectualmente el pasado y estipuló la autoría del sujeto en el evento de que se trata siguiendo las reglas aplicables al razonamiento judicial.

Llegó a la convicción, fundada, a través del análisis de testigos que presenciaron tramos esenciales del hecho principal y que: a) reconocieron al imputado en rueda (J. L. N. y J. M.). b) que padeció el asalto pero no reconoció al imputado mas brindó datos importantes para su identificación (el empleado bancario P.), c) testigos del episodio que, sin identificarlo positivamente, coincidieron en situar a una persona de morfología idéntica al reconocido en el contexto de los eventos que motivaron este caso (G. H., N. H. C. y N. B.).

Para coronar, echaron mano de la pericia sobre un gorro de lana captado para el proceso

///

que brindó alto grado de posibilidad (99,9%) que el objeto había sido usado por el causante; pero no en cualquier instante sino en el atraco pues reivindicaron que el sitio del hallazgo (el interior de un Renault "Megane") fue el utilizado para tomarse las de Villadiego por quienes tenían una capucha y un arma y un arma grande color negra, respectivamente. (Testigo S. M. B.).

Para desechar la defensa material del incuso se preocuparon los Magistrados sentenciadores en analizar el celular ** *********, que contenía datos que desdijeron esas afirmaciones.

La del doble conforme la homologó de manera unánime, pues los miembros de la Cámara reivindicaron esa manera de pensar dando razones y, por lo demás, trataron otros tópicos cual es el de la "defensa eficaz", dando por tierra la alegación de una incorrecta defensa técnica.

Mi opinión es que en ambos casos se procedió con apego a la legalidad.

La mera discrepancia con el valor asignado a los medios de prueba enarbolados para justificar una condena no descalifica la labor de los Jueces per se, cuando no se alega y demuestra que porción del razonamiento de los

jueces contiene fallas estructurales de discurso, o las mismas surgen con evidencia palmaria.

Los que sentencian poseen la capacidad de seleccionar el material probatorio y analizarlo rigurosamente y en conjunto, evitando la balcanización, esto es la consideración parcial y desenhebrada de la prueba.

Ya lo ha dicho Michele Taruffo en su obra "Simplemente la verdad" cuando alude a la construcción del relato de los jueces y su confirmación y enseña: "…el grado de confirmación de un enunciado resulta de inferencias lógicas que toman en cuenta la cantidad y calidad de las pruebas disponibles respecto de un determinado enunciado, su grado de fiabilidad y su coherencia. Se trata de un análisis racional que se funda en argumentos y contra argumentos en valoraciones y comparaciones, al final del cual se determina cuál es el grado de fundamentación racional que corresponde a ese enunciado…" (Autor y obra, Ed. Marcial Pons, 2010, página 248).

Y prosigue en la nota al pie de aquella página cuando afirma: "…Vale al respecto la regla epistemológica según la cual la combinación de varios elementos de prueba tiene mayor valor que la confirmación que cada

///

elemento de prueba singular puede atribuir a la conclusión, de modo que la combinación de diversos elementos de prueba, cada uno de los cuales atribuya a la conclusión un grado de confirmación débil, puede sin embargo, producir un grado de confirmación conjunto bastante fuerte. Esta posibilidad depende de varios factores, como la intensidad con que cada elemento de prueba individual confirma la conclusión, la fiabilidad de cada elemento de prueba considerado en sí mismo y la cantidad de elementos de prueba disponibles…" (Ver nota 139 en la misma obra y página).

De modo entonces que, en el sendero que se ha expedido mi distinguido colega del primer voto, propongo el rechazo de las impugnaciones en este sentido.

b. La calificación legal.

He trazado en párrafos anteriores la idea que alimento respecto del delito de homicidio calificado en los términos de los pronunciamientos recaídos y de cómo el caso encuadra en esa hipótesis legal.

Pero resta observar si es correcta la posición jurídica del causante al respecto, tal ha sido calificada.

///

En ese sentido anuncio mi coincidencia con la manera en que ambos Tribunales decidieron sobre el tema de la participación asignada al causante.

Bajo este prisma asiento en que si bien careció de señorío en relación con el tiroteo que acabó con la vida de los policías (como lo expresaron todos los Magistrados) G. no puede ser sino considerado partícipe primario (art. 45 del C.P.) en la medida en que su actividad contribuyó de manera esencial a la producción del resultado.

El hecho de que se embarcara en la empresa delictiva que, como bien se dijo, implicó la realización de un plan pre-establecido, una división de roles, una acción sincronizada, y –de modo crucial- el uso de armas por los integrantes de la gavilla, generó la asunción de un riesgo propio. Puede inferirse de las circunstancias recreadas en las sentencias que el portar armas por todos implicó la idea- irrefutable- de usarlas de ser necesario durante el itinerario criminal. De suerte que aunque no fuese autor material, el personaje que ocupa administró la idea que otros llevaron adelante y realizó aportes esenciales que determinaron la acción de dar muerte, sobre

///

una base común. Y esto importa la existencia de participación necesaria, pues, como correctamente se ha expresado, si los homicidios se consumaron para lograr impunidad (fugarse) nadie hubiera escapado sin que antes se produjera el desapoderamiento en las formas que ha quedado plasmado.

No me parece la ocasión para formular disquisiciones que extenderían en demasía mi voto. Los Jueces aplicaron correctamente la categoría distintiva que legisla el art. 45 del C.P. y las sentencias no merecen objeciones en ese sentido.

b. La situación de E. M. R.

b.1. La autoría

Bajo las mismas premisas teóricas que expuse al momento de considerar la situación de su consorte de causa, creo que la autoría del sujeto que hoy ocupa ha sido definida de modo certero por los integrantes de ambos Tribunales sentenciadores

Otra vez los Jueces de la decisión de grado se valieron de testimonios de aquellos que fueron víctimas de la conducta desplegada por el acusado y así empinaron como eficaces medios de convicción el reconocimiento en rueda de personas de E. R. (aquél que acompañaba a P.

///

y fue reducido en el interior del edificio) y de M. P. (el porta-valores que lo identificó como quien lo sostenía desde atrás) y los aportes de aquellos que fueron útiles para el endilgue a G., en lo que atañe al escape luego del desapoderamiento montados en el Renault.

Le sumaron los resultados del allanamiento en casa de J. F., instante en que se encontró y secuestró su DNI y tarjeta de obra social O., más el hallazgo de parte del botín en su poder y el chip correspondiente al abonado *********.

Y añadieron el hallazgo de unos guantes en otro automóvil (un Renault 9) utilizado para la huída, que, sometidos a pericia, pusieron en evidencia que los había usado.

Es razonable el análisis que se formuló en punto a los datos extraídos desde el chip en lo que atañe a sus contactos personales y a las comunicaciones, antes y después del hecho, con otros integrantes del grupo de delincuentes que protagonizó el episodio de que se trata.

La Sentencia del doble conforme apuntaló el valor dado a esas pruebas y creo que lo hizo con rigor.

///

Ya me expedí respecto de la validez del allanamiento en la casa de J. F., de suerte que a esos argumentos me remito.

b.2. La calificación legal.

En lo que concierne al aspecto atinente a la calificación legal adoptada por las sentencias, y al grado de participación que le cupo al imputado, le cabe el mismo sayo que a su par de causa G. y es banal reiterar argumentos y, por ende, válida la remisión.

c. La situación de W. D. M.

c. 1. Autoría

Me permito señalar la inevitable superioridad de los Jueces del Juicio en su aptitud para apreciar la evidencia introducida como prueba.

Esto no es nuevo. Fue parte de la construcción que la Corte Suprema de Justicia de la Nación realizó en los precedentes que inauguraron el nuevo perfil de la casación imponiendo la tesis del ejercicio de la máxima capacidad de revisión.

Si bien la consulta, como ya dije, importa horadar el contenido de los pronunciamientos para escrutar con agudeza la rectitud de una condena grave, sin limitaciones, no menos cierto es que a medida en que las

///

instancias de revisión se suceden se diluye eso que es el contenido esencial del debate oral: el contacto directo del Juez con los medios que le brindan convicción.

Y esto lo digo pues el repaso de ambas sentencias me persuaden de su corrección en tanto el discurso de los Jueces se apoya en prueba cuya existencia y legalidad no ha sido controvertida, o cuya controversia ha sido decidida en párrafos anteriores de esta labor.

La reconocida presencia de D. M. en el lugar del episodio, sumada a las circunstancias de su detención, constituyen un piso importante para cualquier razonamiento cargoso bien encaminado.

El hallazgo de la Beretta contemporánea a su aprehensión (desde el cargador que llevaba se secuestró el arma en las inmediaciones) y la coincidencia de una de las vainas servidas, percutadas durante el ataque a los policías muertos es una evidencia que, como prueba, supera cualquier duda razonable en relación con el papel que cumplió en la emergencia.

La descripción de sus ropas por la testigo M. D. D., y el hallazgo de un buzo azul con datos genéticos compatibles con los suyos propios, afirma la convicción que también se

///

nutre con el hallazgo de su teléfono móvil y el contacto con otro de los participantes en el luctuoso acontecer.

Con toda propiedad los miembros de la Cámara Penal han homologado el análisis de este espectro y en especial, y por ello demoro el epílogo, han considerado la insistente alusión de la defensa técnica a la ruptura de la cadena de custodia.

La preservación de la incolumidad de una evidencia recogida hasta que se produzca el juicio, resulta un modo de garantizar al pasivo de proceso que nada alterará el estado de cosas existente al momento de producirse el acto de adquisición. Preserva a la parte afectada de la posibilidad de una manipulación espuria o del falseamiento de un dato esencial para la solución del caso o para la defensa de su caso.

Pero este principio debe erguirse con bases serias y fiables de que esa manipulación existió o que la actuación es falsa o que la ruptura provocó que las consecuencias lo fueran.

La mera argumentación acerca de la posibilidad de que la vaina servida fuera producida por un disparo efectuado por otros que el imputado (en tal caso la policía

///

interviniente) no constituye ese fundamento serio y consistente del que se habla.

Si la actuación policial consigna lo que los Jueces tomaron en consideración en punto al secuestro del objeto y la pericia que fue corolario, esa diferencia resulta trivial.

Es acertado invocar el hecho que el imputado haya estado vestido con un chaleco antibalas para derivar en el alto grado de veracidad acerca de la idea de que estaba preparado para un enfrentamiento armado.

Si se analiza el producto probatorio en su contexto armónico no hay razón para dudar en lo que seis jueces cuya probidad no ha sido puesta en vilo resolvieron: que D. M. participó en el ataque a la patrulla policial que obstaculizaba la estampida.

Cuando hablé de motivación o fundamentos de las sentencias - párrafos arriba- indiqué que las bajos exámenes cumplían con esa cualidad.

Señalo ahora que no se ve alterado ese juicio con la lectura de las razones que tuvieron los Jueces para respaldar sus asertos.

c. 2. La calificación legal

No hesito en afirmar que el causante debe responder como autor del delito de homicidio

///

criminis causa, tal se ha expuesto en la sentencia.

A lo ya explicado me remito.

d. La situación del imputado G. H. B.

d.1. La autoría

La exposición de las sentencias resulta contundente a poco que se lean los textos y se los confronte con lo que fue materia de agravio, en lo que atañe.

En efecto, el universo probatorio en que se basa la atribución escogida fue sustentada en el reconocimiento de B. por vía de J. A. P., chofer del automóvil que abordaron los malvivientes para procurarse la entrega de un segundo maletín; en el reconocimiento de D. O. E. quien – a la par- lo señaló en la audiencia como quien se apoyó en un coche e intentó disparar una ametralladora y como ésta se trabó, comenzó el fuego con un arma de 9 mm; en el secuestro de la ametralladora FMK 3 que dejó el causante delante del extremo delantero izquierdo del Fiat Duna, color rojo, X-XXX ***, sobre el césped, sin cargador y el secuestro del cargador con munición que se describió; el secuestro en casa de O. de la pistola 45 u 11.25 “N.”, arma del tipo de la que percibió B. y que, acorde una pericia balística fue la que deflagró en aquella

///

ocasión dejando servidas las vainas que mostraron compatibilidad con ella; el reconocimiento del testigo M. G. que le vio salir armado del edificio en que sucedieron los hechos; el reconocimiento de R. E. R., que lo señala como una de las personas que lo observa partir hacia la playa de estacionamiento; el reconocimiento de B. D. quien lo denunció haber abandonado el Renault "Megane" y abordado un Renault 9, munido de un arma.

Le sumaron, los Jueces del Juicio, hechos indiciarios que tenían como base los datos obtenidos desde el teléfono celular *********, desde que podía inferirse la idea de que "…haría una plata grande…".

Esos argumentos fueron recogidos por la Cámara en lo Penal y validados como elementos de cargo, a mi consideración, correctamente.

Pues no cabe mayor argumento que la expresión clara de los medios de prueba introducidos al debate para decir que los Juzgadores han arribado al estado de certeza, entendida ésta como la creencia de estar en posesión de la verdad, luego del metódico trabajo de selección y análisis de la prueba.

///

Huelgan las palabras para ratificar que lo actuado es apegado a derecho y que merece homologación.

d.2 La calificación legal.

Probado como está que fue quien con D. M. se enzarzó en un cruce de fuego con los policías que murieron, y en claro el criterio del suscripto en punto a los requisitos del homicidio agravado del art. 80 inciso 7 ° del Código Penal de la Nación, no puede sin avalarse la posición de los que dictaron las sentencias de tenerlo en carácter de co-autor.

Ya se ha expuesto con detalle la razón que motiva la categoría en que se cuadró a los que protagonizaron el hecho central, de modo que sólo resta asentir y prohijar la confirmación de la sentencia.

f. La tópica atinente al imputado R. O.

f.1. Conviene formular una mera remembranza respecto que R. C. A. O. fue condenado, luego del debate, a cumplir la sanción de catorce (14) años de prisión por el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad (art. 80 inc. 7° del C.P.), en carácter de partícipe secundario, en relación con el hecho por el que fuera acusado.

La Cámara en lo Penal ratificó esa sanción.

///

Cuando los Magistrados del Juicio consideraron el tema, conformaron la arquitectura de su decisión dando por sentado que este sujeto prestó su casa de E. E., A. ** entre C. N. y G. B. F. del A. ** de Rawson, a los componentes del grupo que asaltó y mató en la ocasión juzgada, para que guardaran el botín, las armas y el coche Renault 9, permitiéndoles cobijarse a todos o algunos de aquellos personajes.

Tomaron para esa edificación intelectual diversos elementos de prueba que configuraron hechos indicativos desde los que extrajeron presunciones que estimaron unívocas.

Los miembros de la Cámara Penal asintieron en el valor asignado a esa prueba, señalando la condición que hace a su eficacia.

Si la Consulta no obligara a un examen exhaustivo rechazaría de plano cualquier óbice al razonamiento empleado en las sentencias al referir, el agravio, al valor dado a la prueba sin demostrar la falla de razonamiento en los Jueces.

Diría también de la ausencia de error evidente susceptible de mellar la conclusión a la que arribaron los Magistrados.

Pero la garantía del instituto, en términos actuales, impone- como ya dije- penetrar los

///

meandros de la decisión y revisar todos los puntos posibles.

Me ocuparé de los hechos indiciarios en general y de aquellos del caso en particular.

Al respeto he sostenido y sostengo que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse.

De manera entonces que sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como circunstancial, los hechos indiciarios, desde los que es posible formular operaciones intelectuales conductoras de certeza.

Aquellos, los indicios, fuente de presunciones, han de estar debidamente fijados (no puede especularse a partir de una especulación anterior, valga la reiteración) deben resultar unívocos y además variados.

He aceptado, no obstante, que frente a un hecho indicativo – y en algún punto- pueda pensarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas, y que sin embargo el Juez pueda erguirlos airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos.

Esta aceptación sobreviene a la idea que, para mí, el sistema de presunciones admite plantearse el problema y resolverlo acudiendo al argumento de la lógica prevaleciente; o en otras palabras, aceptada la posibilidad de cierta anfibología en los indicios, lo unívoco de la operación intelectual estará dado por la concurrencia de lo que resulte más lógico, dentro de un esquema de reflexión medio normal.

///

Lo que resulta inadmisible es que- despejado el tema de la variedad y la existencia de base firme- el proceso de reflexión sea infundado o arbitrario; que se genere a partir del mero discurso del Juez; que sea el producto de un análisis pre- juicioso o infundamentado o que se utilice un argumento "ad hoc" para la validación del predicado.

Correcto es decir también que los indicios deben ser analizados en conjunto y no fragmentadamente para evitar la dispersión de evidencias, siendo una facultad de la instancia de mérito seleccionar el material probatorio, prefiriendo algunos elementos y descartando otros, no siendo suficiente, a quien se opone, expresar un mero criterio discordante..." (sobre este punto SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/ 07/ 2003 en JPBA t. 123 *F. 200, pág. 84)*

Ya lo decía Morello: "….Si hay un sector del mapa probatorio que lleva al operador jurídico (juez, jurado, árbitro, abogado) a trabajar en un frente de conjunto, en una red que, interactuante, anude y teja es el de los indicios: dispersos acaso débiles o insuficientes, si son tratados en solitario, pero que multiplican e interactúan en la recíproca articulación y en función unitaria, el valor de

///

convicción de las evidencias. Las parcelas, los indicios abastecen a las presunciones (así, en plural) que, se reflejan en el paciente armado de la totalidad de esos cabos sueltos. Tan delicada y compleja trama se dibuja, a los fines de la carga de probar, enlazando débiles consistencias parciales, en una ponderación que relaciona unos indicios con los otros por construir un plexo de hecho en unidad combinada. No hay modo de captar esas partes sino en un todo; sólo así se desemboca en un cuerpo de fuerza compacta. Y es indebida fractura y dispersión hacerlo aisladamente (mentamos la 'balcanización') porque el intérprete de la prueba le atribuye al conjunto la aparente debilidad de lo que quedó desarticulado; por tratarse de un examen incompleto la anemia que podría exhibir cada indicio, contrariamente, de ser aprehendidos en visión totalizadora, cobra un nuevo espesor y su verdadera y definitiva significación. El tipo delictivo explica de por sí la necesidad de evaluar el comportamiento en la forma señalada subsumiendo los hechos enjuiciados a través de su idónea reconstrucción a la que es dable arribar trabajando los elementos compatibles de manera armónica, globalmente, aprehendidos en su peso acumulado, que es el que acuña su sentido…" (el

///

autor en “El peso de los 'indicios' y la valoración de la prueba de presunciones en el delito de violación” en La Ley 1998- A- 312).

Y traigo nuevamente a Taruffo cuyas citas, vertidas en párrafos anteriores cobran aquí virtualidad.

Pero no son las afirmaciones dogmáticas las que sostienen un discurso de justificación. Estas son sólo parámetros para observar los procesos de valoración cuando una sentencia se inspecciona.

Los hechos que los Jueces todos han aprobado en su dimensión probatoria resultan para mí eficaces pues la lógica de las cosas, esa relación dialéctica entre conducta y manifestación o consecuencia, lleva a pensar fuera de duda razonable el modo en que este personaje se vincula con el episodio principal.

En efecto, las maneras de comportarse antes del episodio son fuertemente sugestivas de la preparación de la casa para albergar a los delincuentes en el marco de un plan preconcebido.

Primeramente la experiencia indica que ningún asalto de la entidad del que se cometió el 15 de Junio de 2007 puede materializarse sin un plan previo que incluya la logística, entendida ésta como el conjunto de medios para perpetrar el

///

hecho y consumarlo y a la par fugarse exitosamente.

Luego la casa segura es un factor fundamental a tener en cuenta.

La elección del escondite- en Rawson, lugar del atraco- tiene su lógica. Por seguro que los delincuentes previeron la posibilidad de que el estrépito causara la inmediata reacción policial vigilando los caminos hacia otras latitudes, escasos por otro lado.

Nadie toma el riesgo- al menos hay un alto grado de posibilidad de que así suceda- de contratar en un pequeño lugar un inmueble para guarecerse poco tiempo, a menos que entre en colusión con el propietario.

Si el propietario concurre a la casa en días inmediato anteriores al evento lesivo y observa a uno de los partícipes (B. V.) en el solar contemporáneamente; si el propietario hace conectar el servicio de luz tres días antes del atraco; si el día anterior al asalto O. concurre a la casa, día en que ya estaba el coche Renault 9 con que fugaron los delincuentes y se añade que existen vínculos con uno de los sospechosos (E., por vía de su pareja informal) no me parece alocado, ilógico o arbitrario asumir la conexión de la manera en que los hicieron los Magistrados.

///

Si los secuestros en el inmueble son coincidentes con los empleados en la realización del delito (armas, municiones, el fusil SKS usado por B. V., el automóvil Renault 9 mentado con los elementos que comprobaron la intervención de los acusados en el hecho principal), no hay fisura en el razonamiento.

Reitero: no debe olvidarse que la certeza se adquiere a través del trabajo sistemático, honesto y desprejuiciado sobre la evidencia; que la reconstrucción ideológica, a través de la sana crítica racional, implica analizar los elementos, tomando unos, los más veraces, y desechando otros, que no se consideran así y dando razones: lo fundamental.

También deseo repetir que existe una relación dialéctica entre los efectos y las causas; que los unos nos conducen a los anteriores y los explican y que, el proceso, importan hipotizar escogiendo, en el "juego intelectual", aquella que prevalece.

Cuando no existen fisuras en el discurso de justificación de una sentencia que por otra parte se ve corroborada por el camino de una verificación independiente del juicio del propio Juez que la emite (validación que permite el

///

"esfuerzo de máxima revisión"), no hay motivo ninguno para descalificarla. Esa es mi postura.

Y mucho menos cuando la defensa material es cualitativamente inferior, pues se han refutado todas y cada una de sus postulaciones materiales de descargo.

A veces percibo una tendencia desmesurada a descalificar estas operaciones intelectuales, con una reverencia sacra que evoca la tarifación propia de los sistemas inquisitivos.

Si la clave de los sistemas nuevos en la libertad en la apreciación de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica, en beneficio de sentencias más acordes a la concepción republicana democrática del proceder estatal, resulta paradojal toda argumentación que so pretexto de protección acude, por mera conveniencia, a la rémora del pasado curialesco

Estimo que ambas sentencias dieron cuenta acabada del porqué y merecen adhesión en la instancia que corre.

f.2 La calificación legal

Fuera de discusión el problema de la calificación del hecho principal, es correcto cuadrar el caso en los términos de la participación secundaria.

///

El causante complotó con los demás para delinquir del modo visto lo que excluye, por caso, la figura del encubrimiento que exige ausencia de promesa anterior al delito.

La noción no confutada que implicó el estibaje de armas y aprestos para perpetrar un atraco violento hace que las circunstancias sobrevinientes, el crimen para la impunidad, le sean comunicables de allí la justeza del fallo examinado.

Voto por confirmar lo resuelto en este sentido.

g. La situación de J. F.

g.1. La autoría

Soy de la opinión que ambas sentencias han esgrimido potentes razones para acreditar la vinculación de la causante con el hecho central.

Expuesto como se expuso el criterio que hace a la valoración de hechos indicativos, se trasluce su conducta hechos concretos en la realización del plan y en el plan de fuga.

Ya se ha hablado de que este episodio implicó división de tareas y asignación de roles para cumplir una meta cuyas consecuencias todos asumieron a sabiendas.

Hay razón para pensar que por vía de testimonios y de los hallazgos de la porción del

///

botín en su poder se puede recrear ideológicamente la validez de la hipótesis de imputación que fuera puesta en su cabeza.

Como dice la sentencia de primera instancia es altamente indicativo el testimonio de G. H. que consignó en el debate que desde por lo menos un mes atrás del suceso J. F. preguntaba por la hora en que iban los bancarios a recargar el cajero y en qué vehículos se movilizaban, y que le pidió el celular de P., que le brindó.

No otra cosa que elocuencia de un trabajo de "inteligencia criminal" es lo que expone esa conducta.

La presencia pertinaz de la causante en el Ministerio, con una excusa banal, y las preguntas referidas a la hora, a las puertas de ingreso y de salida de la comisión bancaria y en que vehículo se trasladaban, conocida por vía de R. M. N., quien señaló, también que la mujer se iba cuando el porta- valores hacía lo propio.

Nueva indicación de estudio de campo.

El hallazgo de parte del botín en su poder, la vinculación con uno de los indicados de integrar la banda, y el secuestro en su casa de un registro de conducir utilizado para ingresar el coche Peugeot 206, XXX-***, secuestrado en donde habitaba, el Barrio C.

///

(bajo el nombre de un tal B., identidad sustituta del verdadero conductor, E.) dan por tierra con el argumento defensivo. Tanto y más cuando se dice con fundamentos que ella misma anduvo en ese automóvil.

Unidas los dos momentos, la conclusión no puede ser otra que aquella a la que se llegó.

La Cámara Penal no sólo avaló esta postura sino que profundizó en el análisis y tuvo en cuenta, entre otras cosas, el hallazgo en el Renault 9 secuestrado en Rawson de un cartel o permiso perteneciente a CORFO, lugar de labor de la incusa y de otros secuestros (celular de uno de los imputados, el de J. G.).

En suma no hay modo de razonar diferente que aquél que emplearon los seis jueces, aún la posibilidad que expuse en relación con la prueba indiciaria en general.

g. 2 Calificación jurídica

Entendida la cuestión principal en el marco del art. 80 inc. 7° del C.P, me remito a los conceptos brindados al tratar el tema de O. en punto a la corrección del encuadramiento de su accionar en clave de participación secundaria (art. 45 del C.P.)

De esta manera vierto opinión favorable a la confirmación de la sentencia.

///

VII. La constitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

La escala penal prevista para el delito endilgado a los causantes que han sido reputados autores y partícipes necesarios es, a mi parecer, constitucional.

Ya he tenido ocasión de pronunciarme en ese sentido en otras oportunidades; mas creo que no es redundar recrear algunos aspectos de esa posición

La prohibición consagrada en el artículo 18 y los Tratados Internacionales incorporados a los dogmas de la Constitución Nacional, referida a las penas crueles, infamantes o degradantes, no colisiona con la pena prevista para el delito que nos ocupa toda vez que constituye la proporción con que el Estado puede hacer penar al condenado según la gravedad del delito cometido.

Cuando el legislador impone las penas, lo hace en ejercicio de las capacidades que le otorga el art. 75 inc. 12 de la C.N, tomando en consideración los niveles agraviantes del delito para el cuerpo social, traducidos en los bienes jurídicos que la ley punitiva protege.

El sucedido, uno de los más graves que contiene el catálogo punitivo, sanciona el homicidio atroz de quien procura impunidad para otro delito sin reparar en los medios, privar a una persona de la vida, tomándola como un objeto desechable para satisfacer sus propósitos, ya dije.

Es entonces que, en nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no puede ser considerada, así, inhumana o degradante.

A las razones político- criminales de su instalación ha de sumarse, en primer término, que no se trata de una sanción vitalicia, no dura de por vida. En segundo lugar no obtura la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo determinan un tiempo diferenciado a partir del cuál se ha de computar el término sobre la base de las razones que la motivan. No varía, tampoco, el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas.

///

Por fin, no trasiega los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660.

Al respecto he señalado algunos aspectos de esta norma en autos "Quevedo", a los que me remito, y en lo pertinente con relación al caso de autos, prevé específicamente que para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad, el tiempo mínimo de ejecución de las penas perpetuas sin la accesoria del art. 52 del Código Penal es de 15 años (art. 17, I, b).

Se ve así claramente, que lo expuesto que es sólo una distinción dentro del mismo marco, priva de eficacia al argumento basado en que la perpetuidad de la pena contradice la finalidad de reforma y readaptación del condenado.

En todo caso la cuestión en examen se relaciona directamente con el principio de "racionalidad de la pena", que exige que ésta guarde proporcionalidad con el delito cometido. Y en las concretas circunstancias de esta causa, la pena aplicada guarda correlación con los injustos que se dieron por probados, cuya gravedad resulta irrefragable; por consiguiente la sanción agravada encuentra su justificación concreta, por lo que no se constata ninguna violación evidente de la normativa constitucional

VIII. La absolución discutida: el caso de M. D. C. V.

He señalado que el marco del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal y del Fiscal de Estado en contra del imputado, es estrecho, angosto. No puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarca el art. 378 del C.P.P. y sus respectivos incisos

Como lo expuse en otras ocasiones, el adjetivo local, en línea con el modelo acusatorio, tiende a limitar, cuando no a

///

obturar, la vía recursiva del Ministerio Público, estableciendo específicos presupuestos que, para mí, son de interpretación restrictiva.

Este criterio de hermenéutica, según creo, reposa en la posibilidad de acudir a la manera en que los problemas son abordados por los modelos constitucionales de cuño similar, y cobra así vigencia la jurisprudencia recalcada por la Corte Suprema de los Estado Unidos de Norteamérica, que sentó, en el precedente "Green v. United States U.S. 184 (1957) decidido el 16 de Diciembre de 1957, (355 U.S. 184)el criterio siguiente: "...la idea subyacente, profundamente arraigada en al menos el sistema anglo americano de jusrisprudencia, es que al Estado con todos sus recursos y su poder, no le debería ser permitido (autorizado) realizar repetidos intentos de perseguir a una persona en relación con una alegada imputación, sometiéndola a los aprietos (perturbaciones), los costos económicos y sufrimientos que ellos implica, compeliéndolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad..." (la inclusión de la versión en inglés del stare se realiza al sólo efecto de asegurar la verificación de su correcta traducción, propia no oficial: "…The underlying idea, one that is deeply ingrained in at least

///

the Anglo-American system of jurisprudence, is that the State, with all its resources and power, should not be allowed to make repeated attempts to convict an individual for an alleged offense, thereby subjecting him to embarrassment, expense and ordeal and compelling him to live in a continuing, state of anxiety and insecurity…”). (ver al respecto mi voto en causa “K.” y “L.”)

Bajo esta perspectiva considero que el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut (arts. 378 4to. Párrafo y 376 inciso 3°) ha estatuido que el control del que se hablaba más arriba ha de ejercerse cuando el error en la “fijación de los hechos” es “evidente”, esto es cuando el defecto resulta perceptible del mero confronte entre el argumento del recurso y el texto de la sentencia, mas no cuando la tarea propuesta ponga en juego el valor que los Magistrados asignaron a la prueba.

O en otras palabras lo que se plantea no es analizar la prueba, sino y en todo caso, la conducta del Juez frente a la prueba, pues- como sostiene De la Rua- corresponde a la inspección verificar la conducta procesal observada por el propio Juez, aquella concretamente observada en el proceso por los sujetos que participan a fin de decidir su conformidad o no con la norma

///

adjetiva (ver el autor en “La Casación Penal” páginas 72, 74, 271 entre otras).

Ese estándar, pues, debe acotarse a los supuestos de falta de fundamentación, fundamentación ilegal o fundamentación omisiva o ilógica sobre prueba dirimente, manteniéndose ajenos a esta vía los agravios enderezados a procurar el control de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional en la determinación del valor conviccional de la prueba (“mutatis mutandi” STJCBA.Penal Sent. 38, MEZA, DR. 17/03/2008).

Se trata de la cara inversa al esfuerzo de máxima revisión de la sentencia de condena, propia del “doble conforme” que el digesto procesal regula en el art. 374 del C.P.P, en cumplimiento de los mandatos del Bloque Constitucional Federal y la Constitución Nacional (de mi voto en causa “K.” y “L.”).

Entiendo pues que, para estas partes, el ámbito recursivo extraordinario queda limitado a cuestiones de jurídicas, sean de fondo o de forma, quedando excluidos los hechos que han sido fijados por el “a quo”, a menos que las cuestiones de forma incidan sobre ello.

Jorge A. Claria Olmedo, en su obra Derecho Procesal Penal Ed. Marcos Lerner, T III, página 286 parágrafo 844, cita con precisión las cuestiones de hecho en materia penal que quedan excluidas del control de la casación a saber: 1. la valoración de las circunstancias que se refieran a agravantes y atenuantes genéricos de la pena, 2. la conclusión apoyada en el principio “in dubio pro reo” no extensible por cierto a la interpretación de la ley c. todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y

///

a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito.

Si bien estos argumentos no resultan aplicables a la censura de la sentencia de condena a favor del imputado, al haberse establecido la doble instancia a través del recurso ordinario ante la Cámara Penal, resultan virtuales para la consideración de los límites del recurso extraordinario cuya admisibilidad se viene tratando, aún cuando, es verdad nuestro ritual ha introducido una locución que contraría la enseñanza del recordado maestro.

De todas maneras, el Tribunal no puede penetrar en los ámbitos propios de los Jueces de la sentencia, a menos que se demuestre en el recurso el error de juicio (quebrantamiento o incorrecta aplicación de la ley sustantiva) o el error de procedimiento, traducido en la inobservancia del procedimiento para obtener la sentencia o llegar a ella, que será evidente cuando refiera a la fijación de los hechos, como ya señalé.

Lo evidente, semánticamente considerado, es aquello que es "…cierto, claro, patente y sin la menor duda…" (Véase el Diccionario de la Real Academia Española, edición en línea).

Ergo todo cuanto resulte discutible, dudoso, gris o incierto escapa a la categoría que la ley se ha encargado de exponer sin posibilidad de otra interpretación.

En el caso, los Magistrados de la instancia recurrida acudieron a lo feble de los elementos de cargo que no lograron superar la duda razonable, consecuencia directa de un pronunciamiento absolutorio.

Si la pretensión de condena es la de haber colaborado sin promesa anterior con el refugio de uno de los imputados, las presunciones que se extraen de los indicios relevados por los

///

acusadores no logran conmover la decisión del Tribunal de Juicio.

Esos indicios, si bien principios desde lo que construir una investigación, no fueron seguidos de una seria pesquisa que permitiera acreditar algo más allá de los vínculos con los condenados, que bien pudieron resultar espurios, bien inocentes.

Estas dos hipótesis lejos de conducir a una cierta anfibología, son ambiguos.

He hablado lo suficiente acerca de ello al referirme al tema atinente a esa prueba, de modo que no diré más, sólo que la ambigüedad, cuando no está reforzada conduce necesariamente a la duda y ésta a la absolución.

Cuando los errores de interpretación de la prueba no son evidentes, y la discrepancia se limita a su mérito la vía extraordinaria naufraga.

Si los del Juicio – que percibieron inmediatamente los medios que se incorporaron- escogieron el material que les sugirió relevante y concluyeron de modo visto, no es esta Sala capaz de revertir esa situación.

Propicio, por tanto, confirmar la sentencia en este sentido.

IX. Las penas aplicadas.

///

Decidida la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua no hay obstáculo- como ya lo reseñé- para la manera en que fuera aplicada respecto de los acusados D. M., G., B. y M. R.

Por lo demás, se ajusta a las previsiones de los arts. 40 y 41 del C.P, que los Magistrados de las instancias valoraron con tino, las sanciones de 14 años de prisión y 12 años de prisión impuestas a O. y F.

Ya dije, se trata de un hecho atroz, en la que los protagonistas actuaron con desaprensión crasa respecto de las consecuencias, desplegaron una violencia inusitada que acabó con la vida de defensores de la legalidad que cayeron cumpliendo con su deber, conmovió a las víctimas hasta el paroxismo y causó escándalo en la comunidad de Rawson.

Esos extremos cuadran o se transfieren a quienes colaboraron en el plan, aceptando las consecuencias.

Voto así por confirmar la sentencia de la Cámara en lo Penal y revocar parcialmente la sentencia del Tribunal de Juicio en lo que a la reincidencia decide, imponiéndola en esta instancia a quien resulta acreedor: el condenado G.

Así me expido y voto.

///

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) Con el voto coincidente de mis colegas se ha producido la mayoría en este decisorio, no obstante, por imperativo constitucional (artículo 167 Constitución Provincial) debo emitir el mío el que será y así lo adelanto, en sustancial coincidencia con el fallo al que han arribado.

En anteriores pronunciamientos, y en ocasión que me ha tocado integrar el tribunal colegiado de juicio, he criticado la citada norma constitucional.

En mi concepto el hecho que tres jueces tengan que arribar a una conclusión definitiva emitiendo iguales fundamentos es un sinsentido que conspira seriamente contra la celeridad que deben observar los pronunciamientos judiciales.

La sentencia debe recoger la opinión unánime de los jueces y dejar para el disidente, la opinión fundada en contrario. La cuestión no es menor y en su momento el legislador quiso por ley reformular la manda constitucional, permitiendo que el tercer votante se abstuviera de hacerlo cuando ya existieran dos votos coincidentes que conformaran la mayoría.

Pero esta solución, aún con reparos constitucionales, tampoco logra aclarar el punto relativo a la necesidad de que se vuelquen

///

decisiones individuales. Podría interpretarse que se busca encontrar sutiles diferencias que permitan por esa brecha introducir cuestiones que ameriten una vía recursiva superior, lo que por cierto no es el ideal de una correcta administración de justicia, razón por la cual el tema debería ser o bien objeto de una reforma constitucional o bien abordado por el pleno de este Tribunal para encontrar una solución desde el punto de vista jurisprudencial.

Sentado esto, viene bien tratar la cuestión preliminar relativa a la interposición de un pronto despacho efectuado por uno de los imputados en la causa que nos ocupa.

Claro está que como bien lo expresa el doctor Pfleger es inconstitucional la aplicación automática de lo dispuesto en el artículo 151 del C.P.P.

Ello debe ser considerado a la luz de lo dispuesto en el artículo 168 de la Constitución, que no es otra cosa que la búsqueda de una mejor y más pronta administración de justicia, evitando las dilaciones injustificadas e irrazonables, única forma de hacer operativa la pérdida de competencia dispuesta en la norma.

En el caso la causa se encuentra en pleno trámite y debe por Secretaría darse cuenta, no

///

solo de los avatares que surgen de sus mismos obrados, sino del sorteo efectuado y las licencias de los jueces que integran el Tribunal.

Conforme a tales constancias llega a mi despacho el expediente con fecha 21 de noviembre del corriente año (Libro de Sorteos, Folio 131), de manera que en modo alguno ha transcurrido el plazo que se me ha otorgado para emitir mi voto.

II) El Tribunal Colegiado de la ciudad de Trelew, mediante sentencia de fecha 29 de diciembre de 2008, y teniendo como objeto el hecho descripto en el primer voto, resolvió condenar a **G. H. B.** y a **W. S. D.** a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad, en carácter de coautores; a **J. H. G.** y **E. M. R.** a la pena de prisión perpetua por el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad, en carácter de cómplices primarios; condenar a **J. P. F.** a la pena de doce años de prisión por el delito de homicidio calificado, en carácter de partícipe secundario; condenar a **C. R. A. O.** a la pena de catorce años de prisión por el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad, en carácter de partícipe secundario y **absolver** a **M. D. C. V.** del delito de homicidio calificado por

///

el que había recibido acusación en carácter de partícipe primario –v.fs. 1289/1337 vta.-.

III) Contra este pronunciamiento se alzaron mediante impugnación extraordinaria: a) el Fiscal de Estado de la Provincia, doctor Diego Guillermo Carmona –v.fs.1351/61; b) los letrados patrocinantes de los querellantes –v.fs.1408/15 vta.-; y c) La Fiscal General Mirta del Valle Moreno –v-fs. 1420/40-.

IV) Asimismo, presentaron impugnación ordinaria contra la sentencia condenatoria los siguientes imputados: a) la Defensora Penal, doctora María Angela Gómez Lozano, en representación de W. S. D. y G. H. B. –v.fs. 1441/52; b) la Defensora Oficial doctora María Angela Gómez Lozano, en representación de J. P. F. –v.fs.1453/74-; c) el Defensor Penal doctor Lisandro Luis Benítez, en presentación de J. H. G. y E. M. R. –v.fs.1475/89-; d) doctor M. M. C., defensor particular de C. A. R. O. –v.fs.1491/94-.

V) A fs. 1648/1710 vta. se agregó la sentencia de la Cámara en lo Penal.

Conforme lo prevé el ordenamiento procesal, la finalidad de ese Cuerpo es conceder a los imputados el derecho constitucional de una revisión amplia del fallo de primera instancia,

///

en donde se examine nuevamente la valoración que, del hecho y de la prueba, hizo el Tribunal de mérito.

Así, la Cámara en lo Penal procedió a revisar en todos sus términos la sentencia dictada por los jueces penales, analizando y contestando cada uno de los agravios indicados en las impugnaciones ordinarias, como así también las nulidades planteadas como cuestiones previas.

Finalmente rechazó la nulidad de la sentencia por la intervención de la Fiscal, doctora Mirta del Valle Moreno como así también la interpuesta contra la diligencia de allanamiento llevado a cabo en el domicilio particular de J. P. F.; no hizo lugar al pedido de declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua; y **confirmó** la sentencia dictada por el Tribunal de mérito.

VI) Contra esta última resolución se presentaron nuevamente los abogados defensores de los imputados mediante impugnación extraordinaria, ellos son: a) doctores G. L. T. y Fabián G., en representación de R. O. –v.fs. 1717/20 vta.-; b) doctor Nereo Ariel Morejón, Abogado Adjunto de la Defensoría Pública y en representación de J. P. F. –v.fs.1721/34-; c) doctor Nereo Ariel Morejón, Abogado Adjunto de la

///

Defensoría Pública y en representación de W. S. D. y H. G. B. –v.fs.1735/42-; d) doctor Abdón Omar Manyauik, abogado contratado de la Defensa Pública y en representación de E. M. R. y J. H. G. –v.fs.1758/72-.

VII) Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P., el Fiscal General Alejandro Daniel Franco; el representante de la Fiscalía de Estado, doctor Diego Fernando Rodríguez; el abogado de la querellante M. R. L., doctor J. P. R.; el Defensor General, doctor Arnaldo Hugo Barone; y los abogados defensores N. F. G. y G. F. L. T., ratifican los motivos que sustentan las impugnaciones interpuestas.

VIII) Luego de esta síntesis, comenzaré con el desarrollo del tema y sólo adelanto que habré de coincidir plenamente con las conclusiones a las que arribaron mis colegas preopinantes, a los que acompañaré en la confirmación de fallo en recurso.

Sin embargo, y para facilitar la lectura del voto, seguiré el orden dado por el juez que lidera el acuerdo.

IX) En primer término me referiré a la impugnación interpuesta por el Fiscal de Estado.

En cuanto a la absolución dictada a favor de M. D. C. V., dicho punto del recurso será tratado

///

conjuntamente con las impugnaciones del querellante particular y del Fiscal General.

Otro de los puntos de agravio es la inconstitucionalidad declarada por el tribunal de merito del artículo 50 del ordenamiento de fondo.

En este sentido adhiero a los argumentos expuestos por mis distinguidos colegas.

La doctrina sentada por esta Sala en autos “B.” nos obliga a ingresar al tema en cuestión, toda vez que en el fallo apelado los magistrados que conforman la mayoría se apartan del criterio allí mantenido.

Si bien es cierto que existen valoraciones judiciales diferentes sobre la temática de la reincidencia, este Cuerpo debe velar por la unificación de criterios a fin de evitar inseguridad y desigualdad en las personas.

De esta manera y, teniendo en cuenta el antecedente citado, habré de votar por revocar la inconstitucionalidad dispuesta, y, consecuentemente, mantener incólume la declaración de la reincidencia oportunamente dispuesta de los condenados R., D. M. y B.

En cuanto a G., deberá ser declarado reincidente conforme lo dispuesto en el artículo 50 del Código Penal, atento a los antecedentes que obran a fs. 270/2 vta. del legajo de prueba

///

que corre por cuerda, en donde queda evidenciado que el nombrado cumplió pena con posterioridad a la sentencia dictada el 16 de mayo de 2003 por el Tribunal Criminal N° 2 de la ciudad de Quilmes.

X) En segundo lugar corresponde responder al agravio del querellante particular en cuanto a la asignación atribuida a los condenados R. y G.

Dicho planteo deviene inadmisible a la luz del artículo 379 de ordenamiento de forma.

Los mencionados han sido condenados a la pena de prisión perpetua por ser considerados partícipes necesarios del delito investigado.

De esta manera y, toda vez que la pena impuesta ha sido la pretendida por los querellantes, el agravio es inadmisible. La participación atribuida no implicó una diferencia con la pena aplicada a los coautores.

El examen del accionar atribuido a J. P. F. y R. O. tampoco tendrá acogida favorable para esta parte.

Como bien lo indican mis colegas de Sala tanto el Tribunal de Mérito como la Cámara Revisora explicaron en que consistió la participación de los nombrados, decidiendo darles una participación secundaria por la colaboración prestada.

///

XI) Sigue en orden la impugnación del Ministerio Público Fiscal.

En relación a los agravios de la participación asignada a G. y R., me remito a lo dicho en el punto X), y al tema de la no declaración de reincidencia a lo manifestado en el punto IX).

Respecto del motivo que se relaciona con la participación asignada a F., me remito a lo dicho en el punto anterior.

XII) A continuación trataré el agravio indicado por el querellante y el Ministerio Público Fiscal por la absolución dictada a favor de M. D. C. V.

Como he sostenido en otras oportunidades, tratándose de una impugnación del Ministerio Público Fiscal y la querella contra una sentencia que desvincula definitivamente a la imputada del proceso, deberá observarse con estrictez si se dan los presupuestos legales para habilitar la instancia.

En este caso, los motivos centrales del recurso radican en cuestionar la valoración efectuada por el Tribunal de Mérito, que culminó en la absolución.

De la lectura de la sentencia se desprende que los jueces han dado razones para decidir como lo hicieron.

No vislumbro quiebres en el razonamiento efectuado y tampoco los han indicado el querellante y el Ministerio Público Fiscal, limitándose su labor a

///

discordar con lo expuesto en la sentencia de primera instancia.

Siendo ello así, voto por rechazar las impugnaciones interpuestas por la querella y el Ministerio Público Fiscal, en lo que respecta a la absolución de V.

XIII) Paso ahora a tratar las impugnaciones extraordinarias interpuestas por la defensa contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal.

Antes de comenzar sólo diré que de una rápida lectura de las mismas observo que la defensa intenta ingresar a esta instancia utilizando cuestiones de hecho que ya han sido fijadas por el Tribunal de mérito, y luego revisadas por la Cámara en lo Penal.

De esta manera, y en este primer análisis, me atrevo a decir que el tema planteado excede las limitadas cuestiones que pueden ser sometidas en la competencia excepcional.

En este sentido, ya tuve la oportunidad de expedirme cuando me tocó votar la causa ***"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"*** (Expediente N° 21.847- F° 163 T° II-Año 2009), en donde se indicaron las condiciones que debían darse para habilitar la intervención de este Cuerpo.

Sin embargo y, teniendo en cuenta los montos de las penas impuestas a los condenados, me veo en la obligación de expedirme respecto al instituto de la consulta, conforme lo previsto en el artículo 377 del C.P.P.

En este sentido diré que la Cámara en lo Penal reeditó el material probatorio ventilado en

///

el debate, y analizó todos los puntos de agravio volcados por los defensores.

La tarea realizada por el a-quo importó concederle a los imputados el derecho constitucional a una revisión integral del fallo, en donde se examinó nuevamente la valoración que, del hecho y de la prueba, hizo el tribunal de mérito.

La materialidad y participación de los imputados ha quedado debidamente acreditada respecto al hecho que se les imputó, utilizándose para ello la prueba arrimada al debate, conforme lo exige el sistema de la sana crítica.

No obstante, me referiré a cada uno de los recursos a fin de cumplir con la manda constitucional.

XIV) Primero me referiré al recurso de los doctores L. T. y G., quienes representan al condenado R. O.

Tanto la sentencia de primera instancia, como luego el Tribunal Revisor, han analizado concienzudamente la participación endilgada al encausado.

Como bien se indicó a lo largo del proceso la imputación consistió en dar albergue a quienes formaron parte del grupo que cometió el atraco, ofreciendo una propiedad para guardar el botín, las armas y el automóvil utilizado en el hecho.

Todos los jueces que analizaron la situación coincidieron en que existió un plan previo, en donde la tarea de O. era ofrecer un lugar seguro para esconderse.

Para arribar a esta conclusión tuvieron en cuenta una serie de indicios que desarrollaron en sus

///

votos, quedando plenamente acreditada la conexión del sujeto con el hecho.

Habiéndose confirmado su participación secundaria en el hecho principal, lógico es entonces que responda por las consecuencias sobrevivientes, como lo fueron las muertes acaecidas.

De esta manera, voto por confirmar lo decidido respecto de R. O.

XV) En segundo término abordaré la impugnación presentada a favor de J. F.

También ha sido debidamente analizada la participación endilgada a la mencionada.

Su tarea consistió en inmiscuirse en el edificio donde se perpetro el hecho con la finalidad de efectuar tareas de inteligencia tendientes a averiguar los horarios, movimientos, etc. de la comisión bancaria.

Para imputarle la participación se tuvo en cuenta la declaración de empleados del Ministerio en cuestión, el secuestro de parte del botín en su poder, la vinculación con uno de los sujetos del grupo y el secuestro del registro que se utilizó para ingresar el vehículo Peugeot 206.

Respecto a la calificación escogida la estimo correcta por la apreciación efectuada en el punto anterior.

XVI) Continuaré con la impugnación interpuesta a favor de D. M. y B.

En el caso de D. M. se probó la utilización del arma con el informe técnico de la pistola secuestrada; con la pericia balística; declaración de una de las empleadas del edificio que indicó a un sujeto que portando un arma corría y miraba para atrás, aportando datos físicos y describiendo la vestimenta que tenía.

También se analizó las circunstancias de su detención, y que se encontraba muñido de un chaleco antibalas, lo que se consideró como un alto indicio de la representación que se habría efectuado el imputado de participar en un enfrentamiento armado.

En cuanto B. también quedó debidamente acreditada su participación en el hecho.

Así los magistrados tuvieron en cuenta las declaraciones de J. P., D. O. E., M. G., R. E. R. y

///

B. D.. Asimismo se evaluaron los hallazgos en el celular secuestrado.

Siendo ello así entiendo que los camaristas respondieron holgadamente a los agravios denunciados por la defensa de los imputados, y explicaron con claridad la coincidencia con el razonamiento intelectual elaborado por el Tribunal de Mérito cuando decidió la sentencia condenatoria respecto de los nombrados.

XVII) En cuanto al recurso de la defensa de R. y G., también habré de rechazarlo.

En primer lugar el Tribunal Colegiado, y luego la Cámara en lo Penal, han valorado profusamente el material probatorio aportado al debate.

Sostuvieron que tanto las declaraciones testimoniales como las pericias practicadas, acreditaron la presencia en el lugar de los mencionados y la colaboración con los autores.

Todo el contexto aquí planteado ha sido debidamente analizado por el Tribunal Revisor, ya que en la impugnación ordinaria la defensa pretendió descartar la participación adjudicada en la sentencia condenatoria.

No advierto que en este razonamiento se hayan infringido los principios de la lógica, como tampoco surge arbitrariedad en la selección y valoración del material probatorio, razón por la cual habré de rechazar la impugnación interpuesta, con costas.

XVIII) Habiendo finalizado con las impugnaciones, sólo diré que la calificación legal escogida es correcta.

Los jueces evaluaron para encuadrar el hecho el desapoderamiento efectuado con violencia y las muertes de los policías que custodiaban el dinero sustraído.

Quedó acreditado que los autores dispararon contra las víctimas con la finalidad de lograr la impunidad.

Concuerdo también en se ha probado la existencia de un plan común para perpetrar el atraco, por lo que corresponde asignarle este tipo a todos los involucrados.

XIX) Por último, en cuanto la pena, han explicado los jueces el agravio que trae nuevamente la defensa a esta instancia. Y hago propios los

///

argumentos dados por el distinguido colega preopinante en su voto.

Viene al caso reiterar lo sostenido por esta Sala Penal en autos **"C. H. E. y otro p.s.a. Homicidio Calificado – Puerto Madryn"** (Expte. 20.950 – F° 5 - T° II – C – Año 2007), cuando tuvo que expedirse por este mismo planteo, y se dijo: "*... En nuestro sistema, la pena de prisión perpetua, no obstante su rigurosidad, no pueden ser consideradas inhumanas o degradantes. En primer término no son vitalicias, no duran de por vida; en segundo término no obturan la libertad anticipada, la libertad condicional, sólo condicionan el tiempo a partir del cuál se ha de computar el término; no difiere el régimen carcelario que se aplica de aquél que concierne al resto de las penas. Por fin, no trasiega los fines de la ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660…*" (del voto del doctor Pfleger).

En este sentido acompaño la jurisprudencia sentada por la Sala Penal, y sólo diré que mientras se respete la integridad de la persona y la posibilidad de brindar una potencial soltura, se cumple plenamente con los principios mencionados por la defensa.

XX) Por todo lo expuesto voto por declarar parcialmente procedentes la impugnaciones extraordinarias del Fiscal de Estado y del Fiscal General; declarar improcedentes todas las demás impugnaciones extraordinarias interpuestas por la querella y la defensa; confirmar parcialmente la sentencia del tribunal de mérito y confirmar la sentencia de la Cámara en lo Penal; revocar la inconstitucionalidad declarada del artículo 50 del Código Penal, y consecuentemente mantener la declaración de reincidencia de los condenados D. M., M. R. y B., y declarar reincidente a G.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

///

1°) Declarar parcialmente procedente las impugnaciones extraordinarias del señor Fiscal de Estado y del Ministerio Público Fiscal;

2°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria de la querella, con costas;

3°) Declarar improcedente las impugnaciones extraordinarias de la Defensa de los condenados, con costas.

4°) Confirmar parcialmente la sentencia número 857/08, obrante a fojas 1289/1337 vuelta;

5°) Revocar la inconstitucionalidad declarada en el punto XI) de la sentencia N° 857/08 del tribunal de mérito;

6°) Mantener la declaración de reincidencia de W. S. D. M., E. M. R. y G. H. B.;

7°) Declarar reincidente a J. H. G. (artículo 50 del Código Penal);

8°) Confirmar la sentencia número 11/2010 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew;

9°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel A. Rebagliati Russell-Ante mi: Ricardo V.Pellegrini Secretario.

///