---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de mayo del año dos mil doce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn, Dres. Rafael LUCCHELLI, Leonardo Marcelo PITCOVSKY, y Guillermo Alberto MULLER Juez de la Excma. Cámara Penal de Comodoro Rivadavia, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"R., S. s/ Homicidio resultó víctima S/ IMPUGNACIÓN" Carpeta N º 2877 OFIJU, Expte. N º 03/12CPPM,** seguidos contra: **E. E. L.**, DNI N º **.***.***, hijo de D. y de N. G., instruido, soltero, de ocupación marinero, nacido en Puerto Madryn el ** de Marzo de 19**, actualmente alojado en la Alcaidía Policial de Trelew; **L. D. C.**, DNI N º **.***.***, hijo de J. L. y de C. C. A., nacido en Puerto Madryn, el ** de Marzo de 19**, soltero, instruido, empleado de oficio carnicero, domiciliado en Barrio xxxxxxx, ** xxxxxxx casa Nro. ** entre calles xxxxx y xxxxx, actualmente alojado en la Comisaría Distrito Tercera local y de **C. I. C.,** DNI N º **.***.***, hijo de J. y de C. C. A., nacido en Puerto Madryn, el día ** de Abril de 19**, soltero, instruido, estudiante, actualmente domiciliado en B º xx xxxxxxxx ** xxxxxx, casa N º ** entre calles xxxxxxx y xxxxx de esta ciudad de Puerto Madryn, a los fines del tratamiento de las IMPUGNACIONES ORDINARIAS deducidas por el Sr. Defensor Particular Dr. G. L. T. –por la Defensa Técnica del imputado E. E. L.-, por el Sr. Defensor Público Dr. Carlos BELLORINI –por la Defensa Técnica de los imputados L. D. C. y C. I. C.- con la adhesión de la Sra. Asesora Dra. Alejandra Malvichini, respecto del último de los nombrados glosada a fs. 282/283; contra la Sentencia de fecha 15 de Diciembre de 2011, registrada bajo el N ° 98/11 OFIJUPM mediante la que el Tribunal de Juicio condenara a E. E. L. a la pena de DIECISIETE AÑOS DE

PRISIÓN, accesorias legales y costas, DECLARÁNDOLO REINCIDENTE (Art.50 del Código Penal), a L. D. C. a la pena de ONCE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas y declarando autor penalmente responsable a C. I. C., todos ellos como autores materiales y penalmente responsables del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO en carácter de coautores (Arts. 165 y 45 del CP), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día diez de mayo de dos mil diez en perjuicio de S. R., imponiéndole al último de los nombrados la continuidad del Tratamiento Socioeducativo por el término de OCHO MESES, bajo la modalidad que venía cumpliendo. ----------

---

---------- Intervino por la Acusación la Sra. Fiscal General Dra. Mabel COVI, por la Defensa técnica, el Defensor particular Dr. G. L. T., el Defensor Público Dr. Carlos E. BELLORINI y por la Asesoría Civil la Dra. Alejandra MALVICHINI. ---

---

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Leonardo Marcelo PITCOVSKY, Dr. Rafael LUCCHELLI y Dr. Guillermo Alberto MULLER. ----------

---------- Tras deliberar el Sr. Presidente puso a votación las cuestiones en el orden y conforme lo prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal (Ley XV N ° 9, antes N ° 5478).----------

---------- **El Juez Leonardo Marcelo PITCOVSKY dijo:**----------

---------- Llegan los autos a conocimiento de esta alzada en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por las Defensas de los imputados contra el decisorio de fecha 15/12/2011 dictada por el Tribunal de Juicio designado a tal fin, el que resolvió condenar a E. E. L. como coautor material y penalmente responsable del delito de Homicidio en ocasión de robo (arts. 165 y 45 del Código

Penal), a la pena de Diecisiete años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. P.), declarándolo Reincidente (Art. 50 del C. P.), L. D. C., como coautor del delito Homicidio en ocasión de robo (Art. 165 y 45 del C. P.), a la pena de Once años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C. P.) y Declarar autor penalmente responsable a C. I. C., disponiendo la continuidad del tratamiento socioeducativo por el término de Ocho meses, en la modalidad que lo venía cumpliendo hasta la actualidad, por el hecho acaecido el día 10 de mayo de 2010 en esta ciudad de Puerto Madryn en perjuicio de S. R..---------- El hecho por el que se los condenara es el siguiente:*"El día 11 de Mayo de 2010, E. E. L., L. D. C. y C. I. C., ingresaron al domicilio de la calle xxxxxxxx N º *** de esta ciudad, entre las 14:30 y 17:30 con la intención de apoderarse de una suma de dinero. Una vez adentro de la casa, golpearon brutalmente a la víctima de autos Doña S. R., de 64 años de edad, a fin de reducir su capacidad de resistencia, asimismo la maniataron y amordazaron, metiendo en su boca gran cantidad de telas, que por los golpes propinados y por los elementos utilizados a los fines de lograr la reducción provocaron su muerte por asfixia mecánica. A continuación E. E. L. se retiró del lugar para aguardar a sus consortes en su vehículo, procediendo los hermanos C. a revisar la vivienda y a abrir una caja de seguridad existente en una de las habitaciones con un cuchillo, el que fue hallado junto a la misma, dándose a la fuga luego, para encontrarse con L., quien los aguardaba en su auto, una coupé Fuego, color roja sin capot, la cual se encontraba estacionada cercana a la casa de la víctima "*----------

---

---------- Del escrito de impugnación deducido por el Defensor de confianza del imputado L., Dr. G. F. L. T. se desprende que esa parte criticó la sentencia en

virtud de sostener los sentenciantes la autoría de su pupilo exclusivamente en la incriminación que en sus respectivas confesiones realizaron los hermanos C.. En cuanto a las mismas, dijo que habían sido manejadas a su antojo por el Tribunal, ya que las dividen artificialmente para armar una condena que alcance a todos los sometidos al proceso. Al analizar sus confesiones, señaló que se incriminan para luego desincriminarse con un desistimiento del perpetrar delictivo dirigiendo la mirada del Tribunal hacia el consorte de causa, concluyendo que si se encuentra avalada por los restantes medios probatorios, el Tribunal debió absolverlos, cosa que no hizo por entender que las pruebas restantes desvirtúan sus pretensiones de ajenidad en la muerte.---------- De seguido se refirió al "trapo" o "trapos" usados para maniatar a la víctima, en los que sólo en uno hubo presencia de material genético perteneciente a L., habiendo expresado éste y su pareja, M. G., que tal elemento se encontraba habitualmente en el rodado y era utilizado para la limpieza y para apoyo en el asiento trasero que estaba roto, señalando que antes era un mantel, por lo que concluyó qué extraño hubiera sido no encontrar material de su defendido allí, cuando su uso era cotidiano, lo que no fue puesto en crisis por la Fiscalía, en pero el Tribunal aseveró que no era el mismo, cuestión teñida de pura subjetividad que viola las reglas del sistema acusatorio.---------- Por otra parte refirió que de los dichos de L. como de su pareja y de su cuñado R. se desprende que D. C. fue a buscar el vehículo a la casa de aquel, quien se lo prestó, otorgándole a ello asidero el testigo S., lo que es ignorado o descartado por el Tribunal, teniendo en cuenta que el testigo F. no vio a su pupilo ni pudo dar indicación de quien era la persona que vio en el auto, no dijo si estaba en marcha, cuando de acuerdo a los dichos de L., G. su pareja y S. había que empujarlo para ponerlo en marcha, sosteniendo el Dr. ORLANDO que el auto aguardaba en

marcha, sin basamento para ello en prueba alguna.---------- Afirmó que su pupilo se encontraba en ese momento comprando en el centro de la ciudad, tal como declararon en juicio.---------- En relación a la pena impuesta advirtió la violación al principio del non bis in idem, lo que resulta elocuente en la desproporcionalidad entre las penas impuestas, sumado que a L. lo declararan de oficio reincidente, careciendo el Tribunal de potestad alguna para ello.---------- Criticó por último la actuación de la Fiscalía titulando la nulidad de la acusación por haber sido efectuada por un Funcionario de la Fiscalía, el Dr. Alex Williams.---------- Por los hermanos C. articuló impugnación el Dr. Carlos E. BELLORINI, Defensor Público Penal. Allí objetó, tal como lo sostuvo en alegato de juicio, que la teoría del caso traída por el acusador no se halla probada.---------- Apuntó que sus pupilos al prestar declaración de imputados en ambas instancias no reconocieron la autoría del delito que se les enrostra, efectuando los Magistrados una sentencia que no se compadece con sendas declaraciones. Al efecto, indicó que con solo leerlas, ya que fueron incorporadas como prueba documental, surge que ambos ingresan a la vivienda, se asustan, se arrepienten y si bien atan a la Sra. R., se retiran del lugar sin producirle daño alguno más allá de la propia violencia de la sujeción, que no fue generadora del óbito; que luego de esto ingresa a la casa su consorte de causa ante el arrepentimiento y el resultado negativo e infructuoso del fin propuesto, de lo que no pueden ni deben responder de lo que allí sucedió, por lo que mal puede achacárseles el resultado cuando se ha interrumpido el nexo causal entre el hecho causado y el fatídico final.---------- Afirmó que los Jueces

debieron resolver de acuerdo con lo normado en el Art. 28 del C.P.P. que es lo ajustado a derecho, siendo la conducta de sus pupilos la que corresponde a robo en grado de tentativa pero nunca la del robo agravado por el homicidio.----------
---------- Así señaló que las explicaciones vertidas en el fallo, parten de razonamientos y deducciones no confrontadas con otras pruebas ni valoradas correctamente, haciendo alusión a que por ejemplo los rasguños que tenía L. D. fueron observado por el Sr. E. en el domicilio de la madre, Sra. V. y también por el Sr. V., según informara el Comisario Gómez, sin embargo V., es un testimonio desistido, cuestión por la que no puede en modo alguno ser tenido como prueba de cargo, tal como se ponderara.-
---------- Advirtió además que sus pupilos sostuvieron ambos que hubo una discusión a bordo del vehículo, lo que abunda y se suma a la hipótesis sostenida de la ajenidad al hecho y la falta de solución de continuidad, lo que lleva a la falta de certeza y por ende no corresponde otro camino que el In dubio pro reo.---------- En relación a la pena impuesta a L. D. C. resalta que el acusador público solicitó una pena de diez años de prisión, disponiendo el Tribunal una pena arbitraria de once años. Ello, en virtud de que en el sistema acusatorio actual los jueces quedan amarrados a la pena que le solicita quien ejerce la vindicta pública, ya que para ello se realiza la audiencia de cesura de pena donde las partes valoran las pruebas en sus respectivos alegatos. Lo actuado, indicó, lesiona a esa parte por el desconocimiento de la existencia de imparcialidad como Jueces de Garantías. Citó doctrina alusiva. Agregó que ello además lesiona severamente el debido proceso adjetivo y el derecho de defensa en juicio ya que no puede el imputado defenderse de esos fundamentos. Citó jurisprudencia que refuerza su postura adunando que ello repudia el sistema adoptado por la Provincia mediante Ley XV N º 9, antes 5478.----------

---------- En lo que hace a la medida socio educativa aplicada al joven C. I. C. se vio agraviado por la decisión, por cuanto el Tribunal no dio razones por los que dispuso la continuidad del alojamiento en el C.O.S.E., teniendo en cuenta que después de un año y medio el joven ha venido demostrando una conducta acorde a lo que su personalidad y así lo ha refrendado la Lic. L..----------

Negó que ese sea el fin perseguido pro la C.D.N. en su Art. 37 b, ni en las Reglas de Beijing (18.2) a las que acude la Jueza PÉREZ BOGADO para fundar su voto, lo que no se alinea tampoco con el Art. 404 ni 411 f del C.P.P. Citó fallo de CIDH en autos "Villagrán Morales y otros (Niños de la Calle)" y legislación supra nacional.----------

---------- Finalmente solicitó se adecue la pena de L. D. C. a la solicitada por el Fiscal, se decrete la inconstitucionalidd del Art. 332 en cuanto autoriza una pena superior a la solicitada por el titular de la acción pública y que se disponga la libertad del menor C. I. C. bajo el sistema de Libertad Asistida o su continuidad en el COSE por el más breve plazo posible (Art. 19,1 Reglas de Beijing).----------

---------- Hizo reserva del caso federal.---------- La Asesora Civil Dra. MALVICHINI compartió la motivación esgrimida por el impugnante, en cuanto al joven C., aduciendo que la sentencia a su respecto no ha sido debidamente fundada conforme los parámetros jurídicos nacional y supranacional, contradiciendo asimismo las reglas dispuestas en el Titulo II del Libro V del C.P.P.CH.----------

---------- La Fiscal actuante, Dra. Mabel COVI a su turno disintió con la Defensa en cuanto a la autoría de los hermanos C. en el evento, ya que su autoría resultó probada con frondosa prueba objetiva y científica, rebatiendo sus dichos en cuanto a que su actuación se limitó a atar a la Sra. S. R.,

sino y como surge de la declaración C., dijo cómo la Señora se resistió, cómo su hermano la tomó de la boca, cómo la dieron vuelta cuando ella iba a servirles los heladitos, cómo la fueron llevando, los trapos que llevaban, acerca de la rejilla que le mete en la boca, la remera, los trapos, la manera en la que la sujetan, lo que fue constatado por los médicos forenses Dres. G. y N. y con el material fotográfico aportado por esa parte y el hecho de que ellos hayan interpretado que la señora estaba con vida no quiere decir que lo haya estado o que pueda haber sobrevivido unos minutos, ya que al realizar la mordaza ya estaba inconsciente, teniendo la violencia desplegada entidad suficiente para provocar la muerte, no habiendo circunstancia posterior alguna ni discontinuidad en el tiempo.---------- ---------- Alega que el testimonio desistido de V., empleador de C., lo fue en debate, por encontrarse amenazado y sus dichos fueron introducidos por el Comisario Gómez, a quien le manifestó que L. C. se había ido a Mendoza por haber cometido un crimen, además de haber sido visto por el testigo de apellido E. rasguñado, lo que se condice con el material genético del mismo que se encontró debajo de las uñas de la Sra. R., lo que da cuenta de la magnitud de la violencia empleada. Al respecto citó el voto del Juez ORLANDO quien hilvanó correctamente las pruebas aportadas por esa parte.---------- Continuó con un detalle extenso del voto de dicho Magistrado que rebaten la postura adoptada por el Defensor de los hermanos C., aludiendo que en igual sentido se pronunciaron las Dras. TRINCHERI y PÉREZ BOGADO, siempre en lo que hace a la autoría de ambos imputados, lo que en honor a la brevedad, al disco me remitiré.---------- ---------- En referencia a la pena solicitada afirma que ese Ministerio la fijó en diez años de prisión y el Tribunal de acuerdo a las facultades otorgadas por el rito en su Art. 332 segundo párrafo la aumentó en un año más.----------

Respecto de la medida impuesta al menor de los hermanos adujo que fue la articulada por esa parte.----------

----- En escrito aparte sostuvo que respecto de L. la sentencia no resulta ni arbitraria ni carente de fundamentación alguna, como pretende plantear la defensa del nombrado, habiendo tal como señalaran los Magistrados arribado a la certeza positiva a la autoría de L. en el hecho que se le endilgara, lo que se tuvo por fehacientemente acreditado.----------

---------- Afirmó que los sentenciantes no solo se basaron en la confesión de los hermanos C. sino en la declaración del testigo F., como también de M. E., quien ubica al imputado L. como coautor del hecho a lo que se suma la pericia genética en el trozo de tela rojo y azul que fuera secuestrado y hallado en el cuerpo de la víctima.---------- Asimismo, invocó lo dicho por los Jueces respecto a que las expresiones de la pareja de L. en modo alguno desvirtúa la prueba de cargo y así ha sido ponderado en la sentencia.----------

---------- Finalmente, en lo relativo a la pena impuesta sostuvo que la misma resulta ajustada a derecho teniendo en cuenta la naturaleza del hecho, la irreparabilidad de la vida humana y que estuvo involucrado en delitos contra la propiedad señalando que en él nació la idea de la realización del hecho, que planificó, aprovechando la circunstancia de la necesidad de C. ofreciéndole cometer un ilícito que ya tenía estudiado, solicitando que lleve a un tercero, y él provee la logística, los trapos y el vehículo.----------

---------- ---------- Asimismo refirió que la aplicación de la reincidencia al nombrado obedece a los antecedentes vertidos por esa parte en el juicio y que no fueron pasado por alto por los judicantes. Citó jurisprudencia alusiva.----------

---------- Respecto de la nulidad de la acusación solicitada por el Dr. L. T.

alegó que el Tribunal resolvió en forma unánime su rechazo resultado claro de la interpretación del Art. 195 de la C. Provincial, el Art. 27 de la ley orgánica del Ministerio Fiscal, y el Art. 112 del C.P.P. respecto de que los funcionarios no pueden acusar en forma autónoma pero si acompañando a un Fiscal como fue el caso.----------

Solicitó que se rechacen los planteos de impugnación en todas sus partes y se confirme la sentencia cuestionada.----------

- En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el artículo 385 del ritual, las partes reprodujeron sus argumentos planteados por escrito, adhiriendo el Dr. Carlos E. BELLORINI a la nulidad de la acusación en los términos expuestos por el Dr. G. L. T..---------- Llevada a cabo la audiencia que prevé el Art. 385 del CPP y deliberado el Tribunal, paso de seguido fundar mi voto.----------Sentados en detalle los puntos a analizar pasaré al tratamiento, por ser cuestión procesal impostergable, la pretendida nulidad de la acusación postulada por la Defensa, adelantando que la misma será rechazada.----------

---------- Sabido es que el Ministerio Público Fiscal lleva a cabo la promoción y el ejercicio de la acción penal pública, y lo hace a través de una organización interna acordada por la Ley para posibilitar una mayor efectividad. Así esa reglamentación –Ley 5057- establece cuáles serán las competencias de actuación de sus funcionarios.----------

---------- En el caso concreto, conforme surge del audio y de las actas la Dra. Mabel COVI, Fiscal General del Ministerio Público Fiscal, participó en todas las etapas del Juicio de debate llevado a cabo, efectúo la lectura, es decir, anotició a los imputados y a sus respectivos Defensores cuál sería el objeto sobre el que versaría la acusación a los fines de posibilitar resistir dicha imputación y finalmente alegó

sobre el mérito de la prueba producida.----------

---------- El hecho que la Fiscal COVI estuviese acompañada y asistida por el Funcionario de Fiscalía Dr. Alex WILLIAMS, el cual en oportunidades tomó la palabra, interrogó a los testigos y participó del alegato final, no puede ser tomado como un ejercicio de actuación autónoma de éste último, y en consecuencia vedada por el juego armónico de los arts. 195 de la Constitución Provincial y 112 de nuestro Código Adjetivo y 24 de la Ley 5057.----------

---------- Es así entonces que no existió afectación alguna al principio acusatorio ni al derecho de defensa en juicio tutelado constitucionalmente, toda vez que no se limitó en forma alguna la defensa material ni técnica de los inculpados pues éstos pudieron discutir, cuestionar y ofrecer la respectiva prueba de descargo, tal como surge del Debate. ----------

---------- En relación a la cuestionada decisión del Tribunal respecto a los aspectos que tienen en cuenta para arribar a la certeza positiva sobre el grado de participación de los involucrados en el hecho en calidad de coautores, tampoco ha de prosperar.----------

---------- En efecto, según lo expresara al inicio de la enunciación de los agravios de las partes, la queja radica en la ausencia de participación de L. en calidad de coautor en el hecho lesivo fatal, y por otro lado, la falta de autoría por parte de los hermanos C. en la muerte de S. R.. ---------- Sin embargo, a poco que se repasan los argumentos brindados por los Magistrados del juicio, se observa que sus razonamientos han sido, conforme la prueba que se ha ventilado en el debate y dicha en la propia sentencia, correctamente fundados, dentro de la cuota de análisis compatible con las premisas que exige en artículo 25 del C.P.P. ---------- Evaluando los

antecedentes que plantea el Dr. L. T., donde alega que sólo se apontoca la sentencia en las manifestaciones de los coimputados C. para arribar a la certeza de que L. participó en el mismo en carácter de coautor, ello no es así, pues existe prueba independiente y suficiente para determinar con precisión lo contrario, tal lo evaluaran los jueces sentenciantes. Baste para ello repasar el voto del Dr.- Orlando, primer opinante, al referir que: "(....) La prueba hasta aquí analizada, permite determinar la presencia de los coimputados C. y L. en el lugar de los hecho. Se hallaron rastros de L. D. C. en la mesa existente en el interior de la vivienda, a partir del rastro colectado por la perito R. quien mediante sistema AFIS detectó la correspondencia del rastro con la del imputado L. D. C.; el Dr. B. a través de análisis de ADN que efectuara sobre la base material que le fuera entregada, constató la presencia de perfiles genéticos correspondientes a los tres imputados, hallado en objetos que fueran utilizados para sofocar y asfixiar a la víctima, como ser **la tira de tela roja y azul** que fuera hallada en el cuerpo de la víctima; como así en las uñas de la misma, rastros que fueron colectados con la debida diligencia y conforme procedimiento previsto, con la debida preservación, y de los cuales se halló la presencia de ADN de los tres imputados. (...)". En el mismo sentido se traduce el voto de las Juezas Flavia TRINCHERI y Marcela PÉREZ BOGADO.----------

Los tres Magistrados han expresado en forma concordante que la prueba de cargo respecto de los imputados han sido los propios dichos en el juicio de los hermanos C., más han atendido a las manifestaciones de los testigos R. F. y M. E.; a la pericia de ADN practicada por el Dr. B. sobre la tela secuestrada en el lugar del suceso y sobre la mujer víctima; a la experticia sobre los rastros de material orgánico correspondiente a S. R. hallados debajo de la uña de uno de los dedos de L. D. C. y las huellas dactilares del citado C., que se encontraban en la mesa ubicada en la

habitación donde fuere hallado el cuerpo sin vida de R..---------- Sobre el particular, destaco que efectivamente el testigo E.–conforme surge del audio del debate- afirmó que tuvo noticias del fallecimiento de la Sra. R. y que al hecho habían concurrido los tres –los hermanos C. y L.-, según lo oyera de los "chicos" que llegaron nerviosos a la casa y comentaran esta situación, agregando que hasta la vivienda de la víctima habían llegado en el auto de L., observando además el rasguñó en la cara de D. (C.). A ello se suma la prueba científica detallada con contenido asertivo en perjuicio de los coimputados, tal cual lo detallaran los Magistrados.---------- Respecto al modo de considerar la prueba de cargo y de descargo, y por que atañe al tópico en tratamiento, he de mencionar un párrafo que a mi juicio trae claridad al asunto: *"(…) En el régimen de la libre convicción o sana crítica racional que imperan en el sistema de enjuiciamiento vigente, no existen reglas que limiten la posibilidad de convencimiento del juzgador, aquel describe, selecciona y valora la prueba de convicción que toma como relevante y pertinente para fundar la conclusión que en ellas se apoya. Ello así, por cuanto como lo señalaba Vélez Mariconde, en el régimen de la libre convicción el juzgador no está ya aprisionado por el antiguo de prueba legal, sino que debe ajustarse, en la motivación de sus resoluciones, a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia; de tal manera que, por principio general, todo se puede probar y por cualquier medio. Las limitaciones son excepcionales y las normas que las establecen deben ser interpretadas restrictivamente, de lo contrario el sistema se desvirtúa.(…)" Del voto del Dr. Daniel A. Rebagliati Russell, Ministro del Superior Tribunal de Justicia en causa "Méndez, Oscar Rodrigo s/Homicidio r/víctima s/impugnación."*-

---------- También he de desechar la petición de la Defensa cuando pretende desvincular –por falta de prueba- a los hermanos C. en la muerte de R.. Han sido suficientemente explícitos los Jueces del debate al detallar los motivos que tuvieron en cuenta para arribar a un resultado contrario. En ese sentido, he de tener en cuenta para revalidar la sentencia las expresiones del Juez Orlando, quien con cita del médico forense, Dr. H. G., analiza el escenario violento con la participación de los imputados, cuyo inicio de acción se destaca con el amordazamiento y ataduras de la mujer, gran cantidad de golpes –especificados en la autopsia- y la muerte que deriva como consecuencia de ello. Y agrego, que surge casi irracional creer, conforme las pautas antes desarrolladas y advertidas en los informes de la causa, que los hermanos C. se desapegaran del asunto luego de atar y amordazar a la víctima, como un acto de leve lesión, sin tener compromiso posterior en el resultado final. Esta postulación no merece mayor crédito. ----------

---------- En base a estas premisas entiendo que bien han fallado los jueces del juicio. No advierto que en el abordaje de este complejo y lamentable suceso delictivo, en que perdiera la vida una mujer en forma tan violenta en mano de tres personas, se hayan pronunciado los sentenciantes en forma arbitraria en el modo de evaluar y conjugar la participación de estos malhechores en el evento fatal.---------- Conforme dijera al principio, debe a mi juicio, cuestión que además fuera compartida en la deliberación en forma unánime por los Jueces de esta Cámara, confirmarse la sentencia en cuanto al grado de participación de los condenados, según el propio exponer de los Jueces redactores de la misma.----------En relación a la pena impuesta a L. D. C., he de dar razón a la crítica efectuada por la Defensa técnica, pues habiendo la acusadora solicitado una pena de Diez años de prisión, y en torno a esa llevada a cabo la cesura de pena, la misma resulta ser el límite

punitivo para el Tribunal. –Conf. Art. 332 2º párrafo del CPP. Veamos.----------

---------- En la sentencia el Juez ORLANDO principió señalando la pretensión fiscal, al decir:*"en cuanto a L. D. C. (diez años de prisión), toda vez que no observa en relación al mismo agravantes sino solo elementos referidos al hecho en sí y como atenuantes la falta de antecedentes"*y luego fundamentó su opinión, al expresar: *"En lo que respecta al coimputado L. D. C., efectuando el mismo análisis respecto de las pautas mensurativas de los artículos 40 y 41, debo considerar como atenuante su edad, la falta de antecedentes penales y la situación familiar en que sen encontraba incurso al momento del hecho. Como agravantes me remito a las características del hecho, en los términos que me refiriera precedentemente, por cuanto en este aspecto habré de disentir con el monto de pena peticionada por representante fiscal, toda vez que la falta de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por si que corresponda aplicar el mínimo de la escala penal (SC Buenos Aires, causa P. 65.320, 2001/10/17, por la cual considero justo que se le imponga al mismo la pena de ONCE (11) AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas".* ----------

---------- Por la misma senda se expidió la Juez PEREZ BOGADO al manifestar*: "Ya que de acuerdo a lo reseñado en la materialidad, la Sra. S. R., parte de un colectivo vulnerable por su condición de mujer, perteneciente a la franja etaria de los 60 años, sola y extranjera, recibió golpes de distinta naturaleza y en varias formas, que le provocaron una fractura de costilla, con impronta en los pulmones, contusiones en la cabeza, fractura de tabique nasal, todo lo cual, luego de dejarla inconsciente, le provocaron la muerte, por lo que esta agravante me hace apartarme del pedido de Ministerio Público Fiscal de aplicarle el mínimo de la pena, que podría serlo ante un homicidio culposo, pero no en teste caso*

particular.” ----------

---------- Es decir, si bien entiendo adecuada a las reglas de los arts. 40 y 41 del CP la ponderación efectuada por los Magistrado al determinar la pena, no puedo dejar de soslayar la pretensión fiscal punitiva, pues esta, luego de realizada la audiencia de cesura y contradicho las partes en la misma, resulta ser para el Tribunal un límite infranqueable que no puede atravesar.----------

--------En ese sentido se ha expedido nuestro Máximo Tribunal de Justicia de la Provincia en autos caratulados**:** “R., C. A. – T., E. D. – I., N. s/ Privación Ilegítima de la libertad – Esquel” (Expediente N ° 21.122 – F ° 37 – Letra “R” – Año 2007) Sentencia de fecha 12 de agosto de 2009 en la que el Ministro Alejandro Javier PANIZZI expresó: *“... El tribunal no está autorizado para imponer una pena más grave que la solicitada por el fiscal sin violentar principios esenciales del proceso penal. Y, aun cuando el magistrado se haya pronunciado expresando los motivos, tales circunstancias no fueron introducidas durante el debate y, por lo tanto, el imputado no ha podido defenderse correctamente.” (Conf. esta Sala: “S., M. S. y otros s/ robo agravado por haber sido cometido en lugar en poblado y en banda”, expediente N ° 20.442-S-2006, Sentencia N ° 41/06 del 28 de septiembre de 2006). Es que el tribunal no puede condenar a una pena ni un minuto más larga que la solicitada por el titular de la acusación. Dicho de otro modo: la condena que imponga el tribunal debe ser igual o menor que la solicitada por el fiscal. Ello es así porque “... El tope de la escala penal ha de ser la pretensión punitiva estatal.” (Conf. esta Sala: “B., C. – R., C. y B., R. s/ robo calificado”; expediente N º 21.226-F 56 T ° II-B-2008, Sentencia N ° 68/08 del 26 de noviembre de 2008).*-----

---

---------- En el caso, efectuado el juicio de cesura de pena, la discusión giró en torno a la aplicación de diez años de prisión respecto de L. D. C., y sobre ella

resistió la defensa del inculpado, por lo que al sentenciar los Magistrados otra distinta y más gravosa, esa parte no tuvo oportunidad de contradecir y expedirse sobre ello. ----------

- De la interpretación del Art. 332 2º párrafo del CPP, se desprende que el acusado no puede ser condenado en virtud de otro precepto penal más grave que el invocado en la acusación sin ser advertido previamente de ello, y esta regla comprende también a los preceptos que se refieren sólo a la pena, como en el caso, pues ello garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio al evitar sorpresas para esa parte al dejarla sin la posibilidad de poder oponer las cuestiones que crea convenientes.----------

---

---------- En virtud de lo expuesto y habiéndose excedido el Tribunal al aplicar la pena impuesta la misma será disminuida, quedando en definitiva la solicitada por la Fiscalía coincidente con el mínimo legal respecto de la calificación escogida, es decir, DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas. Así voto.----------

---------- En cuanto a la pena impuesta a E. E. L., entiendo que la misma resulta ser desproporcionada en relación a la sanción que se le impusiera a su coimputado C.. ----------El tipo legal escogido prevé una sanción mínima de 10 años de prisión, pena que fuera solicitada por la Fiscalía para condenar a L. C.. ---------- En cambio, para L. solicitó una pena de 18 años, alegando a tal efecto, en lo fundamental, sobre sus antecedentes condenatorios. ---------- Por un lado no participo de esta nueva valoración para sustentar tan importante diferencia de pena que se solicita y se aplica respecto al coimputado C.. Por otro lado la culpabilidad por el hecho es la que debe guiar la razón del monto punitivo a aplicar, la que a mi juicio ha sido similar a la del condenado C., al que se le impusiera una pena de 11 años de

prisión. Que, salvo lo relativo a la programación del suceso delictivo y efectuar el traslado de los tres con su auto al domicilio de la extinta R., debo sostener que surge en lo demás correspondencia con la actividad desarrollada entre los tres, por lo que, en aras de no violar la manda constitucional de aplicar una pena de prisión que resulte ser desproporcional, entiendo justo se le imponga a L. la solicitada por la propia Defensa en el debate, esto es, de 12 años de prisión.----------

---------- En relación a la mención de agravar la pena atendiendo los antecedentes del condenado, vale la siguiente cita: “La posibilidad de considerar estos antecedentes es ampliamente reconocida en la jurisprudencia alemana, pese a lo cual en doctrina se han planteado reparos, señalando la necesidad de limitar el agravamiento de la sanción a los supuestos en que ha mediado una efectiva imposición de condena que obre en el sujeto como una advertencia, que una vez desoída implicaría un aumento de la culpabilidad por rebelarse el autor contra normas sociales cuya validez y vigencia le habría quedado clara mediante aquel pronunciamiento previo dictado en su contra.” Abel Fleming –Pablo López Viñals, Las Penas, página 411.----------

---------- La pena de prisión, además, por ser la clausura a la libertad de deambular y espacio medular de espera al final del juicio por el sujeto sometido a él, debe ser demarcada en su cantidad con una justeza tal, que proyectada al control de legalidad y razonabilidad, no debe superar la esperable sanción en razón de la actividad expuesta en el evento –culpabilidad- y en el caso también, conforme los parámetros entendidos al regular la sanción de otro imputado. ----------

---------- Que atendiendo la gravedad del hecho, cometido por tres sujetos en calidad de coautores, donde se advierte conforme la materialidad descrita por los sentenciantes un escenario cruel, creado a partir de tres atacantes y una víctima mujer mayor de edad, acaso la pena solicitada por la Fiscalía debió haber sido

mayor respecto de C. y poner en un plano de casi igualdad a la requerida para L.. Sin embargo ello no fue así, y, por la circunstancia de que éste tenga antecedentes condenatorios, no habilita a mi juicio semejante distancia entre una y otra pena. A partir de estas premisas, entiendo justo morigerar la sanción de L., aunque sí debe estar por encima de la impuesta a L. D. C., pues he de tener como relevante para que la misma quede en definitiva en 12 años de prisión, que haya programado el hecho y que con su vehículo haya conducido y trasladado a sus consortes de causa. Así lo voto---------- Sobre la declaración de reincidencia de E. E. L., adelantaré será revocada pues no se han verificado en el caso los requisitos legales para su procedencia –Conf. Art. 50 del CP-, ni tampoco ella ha sido peticionada por la acusadora.----------

---------- Del voto del primer sufragante –Juez ORLANDO- se desprende textualmente: *"Respecto de E. E. L., tal como fuera advertido, en el tratamiento de la pena a imponer, que de los antecedentes condenatorios que registra, cuenta con una condena a pena privativa de la libertad de seis (6) años de prisión, comprensiva de las penas dictadas en las Sentencias N º 54/08 del Juzgado Correccional N º 2 de esta ciudad y la Sentencia registrada bajo el N º 51/10 de fecha 10 de agosto de 2010; la cual fuera dictada con fecha 26 de octubre de 2010, en el marco de los autos caratulados: "L., E. E. s/ Incidente de Ejecución N ª 85, por el Juez de Ejecución Penal, Dr. G. C. y registrada bajo el N º 84/10. Siendo entonces que no es la primera vez que comete un delito contra las personas, no pudiendo desconocer respecto del nombrado su capacidad agresora. Considero entonces respecto de L., que éste deberá ser declarado reincidente conforme condena que registra, la cual torna aplicable a su respecto lo dispuesto por el Art. 50 del CPN. toda vez que encuentro verificados los requisitos*

exigidos por la referida norma.....", en similares términos se refirieron las Juezas TRINCHERI y PEREZ BOGADO.----------

---------- Entonces, si bien la Sra. Fiscal Dra. COVI ha traído diversos antecedentes penales respecto de L. los mismos lo han sido a los fines de su ponderación para la determinación de la pena –Art. 41 2º párrafo del CP- y no como parámetros para la declaración de reincidencia. Ello resulta así, pues de ninguna manera se encuentra acreditado en el presente expediente que el nombrado haya sufrido encierro carcelario efectivo en forma total o parcial basado en sentencia firme anterior al hecho por el cual se lo condena en los presentes.----------

---------- De la lectura de los mismos, específicamente de la pena unificada de seis años de prisión, comprensiva de la Sentencia registrada bajo el N º 51/10 de fecha 10 de agosto de 2010, la cual fuera dictada con fecha 26 de octubre de 2010, en el marco de los autos caratulados: "L., E. E. s/ Incidente de Ejecución N º 85, se evidencia que resultan ser de fechas posteriores al presente hecho –11 de Mayo de 2010-, y en consecuencia habiéndose adoptado legislativamente –Art. 50 del CP- la reincidencia real, es decir, la necesidad de cumplimiento por parte del imputado de por lo menos una parte del tratamiento penitenciario en la anterior condena, resulta en el caso, improcedente su declaración. ----------

---------- En ese sentido he manifestado mi opinión respecto del instituto de la Reincidencia en autos: "B., Víctor A. p.s.a robo con arma, daño y lesiones leves todo en concurso real" (expediente N ° 20387-B-2006), "G., J. S/ HOMICIDIO R/ VÍCTIMA S/ IMPUGNACIÓN" Expte. N º 31/2009 C. P. P. M , Carpeta N º 1631 OFIJU, "C., C. O. s/ Homicidio que resultó víctima", con cita a su vez de los expedientes "M. p.s.a. Abuso sexual"; "S. O., J. P. p.s.a. Robo Agravado" y "A. L. y otros p.s.a. Robo", donde expuse según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

– "L'Eveque, Ramón R." del 16 de agosto de 1988, publicado en L.L. 1989-B, pág. 183, fallo comentado por Luis M. García, "Reincidencia y punibilidad", *Aspectos constitucionales y dogmática penal desde la teoría de la pena*, lo que funda la agravante es una mayor culpabilidad por el nuevo hecho, mayor culpabilidad que se expresa en el desprecio que manifiesta por la amenaza penal quien conoce ya en qué consiste una pena por haberla sufrido. Agregando más a lo expresado, tomando nota del antecedente de la Corte de Justicia de la Nación en causa "GRAMAJO, Marcelo s/ Robo en grado de tentativa", donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 52 del Código Penal, traigo el voto del Juez Enrique Santiago Petracchi, que sobre el tratamiento de la reincidencia en particular dijo: "(...) Que con relación a la reincidencia (simple, Art. 50, Código Penal) el tribunal, en su momento, entendió que dicho instituto 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. (...)". ----------

---- En efecto, no se ha verificado el requisito necesario para la declaración de reincidencia, ello es que L. haya sufrido tratamiento carcelario anterior en virtud de sentencia que se encuentre firme previo a la comisión de este nuevo hecho, por lo que no puede reprochársele desprecio por la norma penal e imponer la reincidencia.----------

---------- Cabe la mención final que ha sido la propia Fiscal, Dra. COVI, quien entendió que dicha declaración no correspondía, y por ello no la solicitaría, por lo que resolver sobre ella el Tribunal, sin haber sido sometido al contradictorio, se ha

excedido al pronunciarse sobre el asunto, no corresponde y por ello se revocará la reincidencia Art. 50 del CP, respecto de E. E. L.. ----------

---------- Finalmente, en relación a la medida socioeducativa impuesta al menor C. I. C. luego de declarada su responsabilidad penal por el término de ocho meses, diré que será confirmada.----------

---------- Pues, habiendo escuchado el audio de la audiencia llevada a cabo, y lo resuelto por los Jueces de la sentencia, no encuentro que el tratamiento tutelar impuesto al joven C. se encuentre ceñido de arbitrariedad, sino muy por el contrario además de haber sido construido a partir de las postulaciones de la Defensa y la Asesoría, ha sido impuesto por un periodo menor al solicitado por la propia Fiscal y el establecido en la Ley 22.278 –Art. 4º-.----------

---------- Los Magistrados han tomado en cuenta las problemáticas familiares de Carlos Isaías –padecimiento de salud de la progenitora- y la necesidad de su escolarización y aprendizaje de oficios –construcción, adiestramiento de canes- en el Centro Social y Educativo COSE, es así que el mismo joven ha manifestado la satisfacción de haber ayudado a personas con capacidades diferentes a partir de la entrega de canes que han sido adiestrados para dichos fines en la Institución.--------

----------Ahora bien, siendo el agravio en concreto del Defensor y al que ha adherido la Asesoría Civil, el cumplimiento del régimen de Semilibertad impuesto al joven, entiendo no resulta esta Cámara competente para su tratamiento pues la misma se agota en la revisión de medidas socio- educativas impuestas luego de declarada la responsabilidad –Art. 71 inc. 2º del CPP.- ----------

----------Las relacionadas a dicho Régimen –Semilibertad- y particularmente el seguimiento del mismo deben ser revisadas conforme el examen previsto en el Art. 236 del CPP, es decir, por ante los Jueces Penales. Esto último se viene efectivizando– el 02 de marzo del corriente- conforme se ha ventilado en la

audiencia de impugnación efectuada, donde se ha evaluado la progresividad de la medida, morigerándose la misma. Así voto.----------

---------- Por último, entiendo justo imponer las costas a **E. E. L.** (Art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), y regular los honorarios del defensor técnico del imputado Dr. G. F. L. T. en la suma de Veinte (20) Jus por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (Art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII N º 4, antes N º 2200, t. o. ley 4335 y Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N ° 4920). En relación a L. D. C. y a C. I. C. entiendo ajustado imponer las costas en partes iguales (arts. 241 del C.P.P.) y regular los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Quince (15) Jus (Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N º 4920).----------

---

---------- **El Juez Rafael LUCCHELLI dijo**:----------

---------- Comenzare mi sufragio, omitiendo exponer los antecedentes que motivan el recurso, en atención a la prolija enunciación realizada en el primer voto, a cuyos términos me remitiré.----------

---------- Llevada a cabo la audiencia prevista por el Art. 385 del Código Procesal Penal, El Dr. G. L. T., por la Defensa técnica de E. E. L. y el Defensor Público Penal Dr. Carlos E. BELLORINI por la defensa de L. D. C. y C. I. C., mantienen los fundamentos del recurso contra el fallo condenatorio. ----------

----------Pasaré a analizar los agravios deducidos por la defensa. En primer término he de tratar la nulidad incoada por el Dr. G. L. T. a cual se adhiriera oportunamente el Dr. BELLORINI He dicho oportunamente, a pesar que la Titular de la acción pública postulara su extemporaneidad, ya que se trata de la supuesta conculcación de una garantía de raigambre constitucional, la cual puede ser articulada en cualquier etapa del proceso.----------

----------En ese sentido, ambos letrados coincidieron en denunciar que la acusación habría sido formulada por el Dr. Alex WILLIAMS, funcionario de la Fiscalía y no por la Titular de la acción, Dra. Mabel COVI.---------- La Fiscal General, Dra. COVI en todo momento del debate estuvo a cargo de llevar adelante la acción pública. La circunstancia que fuera acompañada en dicha tarea por un funcionario de la fiscalía, quien mantuvo un rol activo a lo largo del debate, en nada puede desmerecer la labor profesional de la Fiscal General, ya que el trabajo realizado por el funcionario siempre estuvo bajo la directa supervisión de la nombrada. Por ello, el planteo de nulidad no tendrá acogida favorable.---------- El Dr. L. T., además se agravia porque a su entender, el Tribunal del Juicio habría incurrido en arbitrariedad al valorar la prueba que llevara a la condenada de su pupilo. En igual sentido, El Dr. BELLORINI entiende que la teoría del caso traída por la Fiscalía como sustento de la acusación no fue probada a lo largo del debate, por lo que trataré ambos agravios en forma conjunta.---------- A fin de dar fundamentos al análisis que efectuaré del valor probatorio de los indicios que han sido tenidos en cuenta para formar la convicción del Tribunal, me apoyaré en los conceptos vertidos el Ministro Dr. Jorge PFLEGER en autos: ***"H., S. D. S/ Privación ilegítima de la Libertad"*** *Expte. N ° 21268, Letra H, Año 2008* dijo: *"... Resulta importante resaltar que en el proceso de reconstrucción ideológica que los jueces producen en la sentencia nada debe descartarse. Sus decisiones pueden basarse, perfectamente, tanto en prueba directa como en evidencia circunstancial. A esta especie pertenecen los hechos indiciarios, desde los que resulta posible reformular operaciones intelectuales conductores de certeza. Considero al respecto que aquellos, fuentes 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. En la otra mano, he aceptado que frente a un hecho indicativo – y en algún punto – pueda razonarse en otro sentido y que con ello aparezcan fisuras en la construcción de presunciones unívocas. Sin embargo no hay obstáculo para que el Juez pueda erguirlas airosamente como vehículos de plena convicción sin alterar los principios arriba vertidos. Esta aceptación sobreviene a mi idea de que 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 prejuicioso o infundado 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. 16/07/203 en JUBA t. 123 F. 200, pág. 84). Si el Magistrado tuvo por probado una lesión y razonó frente a ciertas evidencias en sentido cargoso, motivado en circunstancias de modo, tiempo y espacio debidamente acreditadas y ese razonamiento prevaleció a los opuestos, la solución es válida."---------- La materialidad del hecho no ha sido cuestionada a lo largo del debate ni fue motivo

de agravio por parte de los Sres. Defensores.---------- La Juez TRINCHERI dijo que: “en horas de la tarde del día once de mayo de dos mil diez, S. R. se encontraba en el interior de su vivienda sita en xxxxxxxx *** de esta ciudad cuando, se presentaron tres hombres, uno de ellos diciéndole que deseaba comprar un heladito –actividad comercial que realizaba la señora en su casa- , y una vez ingresados al inmueble, acometieron contra ella con la intención de reducirla y apoderarse de dinero en efectivo que tenía en el lugar. Fue así como, la señora se trabó en lucha con sus asaltantes, llevando a cabo maniobras de defensa tratando de impedir su accionar, por lo que éstos, le asestaron golpes en distintas partes del cuerpo provocándole múltiples traumatismos contusos cráneo faciales y torácicos, con rotura de dientes, lesiones por impronta dentaria, hemorragia cerebral, fractura de tabique nasal, fractura de costilla que contusiona el pulmón izquierdo; todo lo que venció su resistencia llevándola a un estado de obnubilación que permitió que le colocaran un trapo de grandes dimensiones en el interior de la boca y la amordazaran con dos tiras de trapos, además de maniatarle los pies y las manos hacia atrás, lo que trajo como consecuencia la muerte por sofocación de Sabina Rojas en atención a la obstrucción de sus vías aéreas superiores, provocadas por el trapo en la boca, la mordaza y la fractura de tabique nasal, constatando ello en el informe de autopsia correspondiente, siendo corroborado por los galenos en su testimonio en el juicio. En su derrotero, los agresores, desordenaron el interior de la vivienda, principalmente el dormitorio de la señora donde guardaba el dinero, abandonando una escena propia de un delito contra la propiedad con el uso de suma violencia…”

---------- Existe prueba directa que vincula a los condenados en el lugar del hecho. Se ha encontrado material biológico compatible con el perfil genético de los nombrados. A ello se suma la confesión de L. D. y C. I. C. la cual fue

correctamente valorada por los Magistrados que intervinieron en el debate.----------

---------- Así la Magistrada TRINCHERI dijo a modo de síntesis: "…encuentro que los acontecimientos tal como lo relataran los hermanos C., se corresponden en las circunstancias previas, simultáneas y posteriores con la concatenación de indicios que dan cuenta de cómo ocurrieron los hechos el día del atraco en la vivienda de la Señora R.. Así, los testigos F. y S., vieron el auto de L. en las inmediaciones de la vivienda, F. vio subir a dos jóvenes en el coche – coincidiendo la ubicación del vehículo y hora de los hechos – con lo señalando por los hermanos –quienes a su vez, desconocían la declaración de F.-, la hora en la que arriban a la casa de la señora A., coincide con lo dicho por E. en cuanto a la forma en que llegaron, nerviosos, L. D. rasguñado –encontrando material genético del nombrado debajo de las uñas de la occisa-, lo mismo que dijo su empleador, previo a la huída de los hermanos a M.. Al mismo tiempo, la data de la muerte de la señora R., se corresponde con el horario en que abandonaron su vivienda; C. I. en su declaración de imputado dijo: "me habrán pasado a buscar por la cancha a las tres o tres y veinte y a las cuatro. L. nos dejó en la casa de mi mamá…"----------

---------- Por su parte el Juez Orlando señala que : "Han sostenido que llegaron al lugar junto a L.; en el vehículo de éste último…que mientras se encontraban en el interior de la vivienda y luego que redujeran –entre los tres a la víctima- L. salió afuera y los esperó en su vehículo. Esta secuencia, fue observada por el testigo **R. F.**, quien el día del hecho no solo observó en el lugar el auto perteneciente a L., sino que vio como dos personas jóvenes, muy apresurados, **subieron al vehículo por el lado derecho** y salieron por la calle xxxx xx xxxx. Estos dos jóvenes que refiere el testigo, sin lugar a dudas, son los hermanos C. y

dentro del vehículo los aguardaba L.; pues la valoración integral de la prueba me lleva a concluir lo afirmado; **resulta inimaginable** que no hubiere una tercera persona dentro del rodado en cuestión, por cuanto si así fuera, de ningún modo quienes huían presurosamente del lugar ingresarían al roda por la parte derecha, uno de ellos se hubiera dirigido directamente por la puerta izquierda (lado del conductor), y esa tercera persona a la que hago referencia es a criterio del dicente el coimputado L.…”----------

Reafirmando la participación que le cupo a L., la Magistrada Pérez Bogado explica que: “…Las declaraciones de imputado de L. D. y C. I. C., cobran fuerza convictita, acerca de la participación de E. E. L., en el testimonio de M. Á. E., quien se encontraba en la vivienda que compartía con la Sra. C. A., madre de los hermanos, cuando estos llegaron nerviosos, L. D. lastimado con un “rasguñón en el cuello y las manos”, y le manifestaron a la madre que habían ido a robar y que los llevó L. en un autito rojo. Y confirmó que la persona aludida como L., era E. E. L., en la rueda de reconocimiento llevada a cabo en sede judicial. Tal testimonio sustenta la versión de los nombrados, y la declaración que efectuara el Crio. Néstor GÓMEZ, quien el marco de la investigación entrevistó al empleador de D. C., el Sr. A. A. V., el cual manifestó que el chico que trabajaba con él había llegado al comercio asustado, que se veía rasguñado en su rostro y manos, que dijo haber cometido un crimen, y luego huyó con su hermano a la provincia de Mendoza…”----------

Con los extractos que he reproducido se puede advertir con claridad, que los Magistrados del Juicio, lejos de ser arbitrarios en la valoración de la prueba, han ponderado la misma en su conjunto, señalando los procesos lógicos que los llevaron a la certeza que una sentencia de condena requiere.----------

En relación al cambio de calificación de los hermanos C. solicitada por su defensa, he de concordar con los fundamentos dados en la sentencia. Así la

Magistrada TRINCHERI expresó: “En cuanto a la autoría confesa de los C. que su defensor quiere disminuir a un robo tentado, en el entendimiento que la señora Rojas sólo fue reducida para lograr el apoderamiento de dinero que finalmente no consiguieron, he de adelantar que disiento. Es así como la occisa presentaba múltiples golpes, en su cabeza, rostro, a la altura de sus ojos, fractura de tabique nasal, una costilla rota que impactó y lesionó su pulmón y lesiones en los brazos propias de maniobras de sujeción. El golpe sufrido en la cabeza que, conforme dijeran los galenos le produjo obnubilación o inconciencia, fue lo que permitió que le pusieran el trapo en la boca –concluyendo el Dr. G. , que al poder abrirle la boca y no presentar reflejo nauseoso, su resistencia ya vencida- y la amordazaran, circunstancia que fue reconocida por el propia C. I. y que lleva a la conclusión necesaria que la señora ya había sido golpeada al momento de ésta última maniobra de amordazamiento, previo colocarle el trapo que dejó su impronta en el paladar –de acuerdo al informe de la autopsia- que ello lo consiguieron luego de trabarse en lucha, ello a la luz de las lesiones que presentaba R..... Los rastros de los tres imputados en el trapo que hizo de mordaza y a la postre provocara su muerte por asfixia mecánica me llevan a tener por cierta la coautoría que les cabe en el hecho”.---------- Lo ponderado por la Magistrada descarta de plano la pretensión de la Defensa de los C. sobre el cambio de calificación a robo tentando pues de la prueba producida y como correctamente ha sido valorada, no se vislumbra que haya existido un desistimiento de los nombrados, sino muy por el contrario al irse del lugar la Sra. R. ya había sido golpeada, maniatada, y amordazada, lo que en definitiva –según los facultativos médicos-, le causaron la muerte.---------- Por ello, luego de haber seguido el derrotero lógico seguido por los Jueces del Juicio en la apreciación

de la prueba rendida, no me cabe duda alguna, que los nombrados han llegado a la Justicia del caso con la condena de E. E. L., L. D. C. y la declaración de responsabilidad de C. I. C. en orden al delito de Homicidio en ocasión de robo en carácter de coautores (165 y 45 del C. P.), por el hecho acaecido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día once de mayo de dos mil diez en perjuicio de quien en vida fuera S. R..----------

--- El Dr. L. T. también se agravia de la pena de diecisiete años que le habrían impuesto los Magistrados del juicio a L.. Señala que a su entender se conculcaría el principio de ne bis in idem dado que para fundar dicha pena –sustancialmente mayor a la que se le aplicara a C.- se han basado en los antecedentes condenatorios de su pupilo.----------En ese sentido, si bien no comparto el planteo de la defensa en cuanto a que se estaría afectando el principio antes aludido juzgo que se deberá reducir sustancialmente la pena de L..----------

---------- Ello debido a que todos los consortes de causa han sido condenados por ser co-autores del hecho. Si bien el inciso segundo del artículo 41 establece las llamadas causales subjetivas que permite determinar la pena de acuerdo al grado de culpabilidad del autor, entiendo que aplicarle seis años más de prisión de la que se le diera a C. teniendo como fundamento primordial sus antecedentes penales hace pensar que se está juzgando su personalidad, vale decir, se está haciendo derecho penal de autor, lo que entra en franca contradicción con lo establecido en nuestra Carta Magna Nacional y los Instrumentos Internacionales que gozan de igual jerarquía.----------

---------- Tampoco le corresponde la misma pena que a L. D. C. ya que éste ha mostrado en la audiencia en forma clara y explicita su arrepentimiento por el hecho cometido, habiendo L. tenido un rol más activo que los hermanos C. en la planificación del hecho, por lo que considero justo

aplicarle a E. E. L. la pena de doce años de prisión. Así lo voto.----------

---------- También se ha de descartar la declaración de reincidencia que pesa sobre él. En ese sentido, cumpliendo el rol de objetividad que le marca la Constitución Provincial, la Fiscal General durante la audiencia que se realizara en el marco del presente recurso, ha explicado los motivos que la llevan a descartar la aplicación de este instituto. En ese sentido la Dra. COVI ha dicho que las condenas que tuvieron en cuenta los Magistrados para dictar la reincidencia recién fueron unificadas después que L. cometiera el hecho por el cual fuera condenado. Por lo tanto nunca llegó a cumplir "total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país" conforme lo requiere el artículo 50 de nuestro Código Penal. ----------

---------- Por ello entiendo que se deberá revocar la declaración de reincidencia que fuera efectuada en la presente sentencia a E. E. L..---------- Con relación a la pena que se le aplicara a L. D. C., la misma debe ser disminuida al mínimo legal –diez años- conforme lo postulara la Defensa.----------

---------- Ello en atención a que fue esta pena la solicitada por la Fiscalía en el juicio de cesura, adhiriéndose a dicho planteo la Defensa. Le asiste razón al Dr. BELLORINI, cuando señala que la imposición de once años de prisión le causó sorpresa, impidiéndole en el juicio de cesura, ante la adhesión que realizara efectuar una defensa eficaz, toda vez que el Tribunal no le formuló advertencia alguna que le permitiera oponerse a dicha posibilidad. ----------

---------- Por último, con relación al pedido de libertad efectuado por el Dr. BELLORINI y la Asesora de Familia Dra. MALVICHINI, con relación a la medida dispuesta sobre el menor C. I. C. sólo he de señalar que está

Cámara en lo Penal no resulta competente para entender en dicho planteo por lo que deberá ocurrir por la vía correspondiente.---------- --------- Así las cosas se deberá revocar parcialmente la sentencia que fuera impugnada conforme a lo fundamentos antes expuestos. Así lo voto.---------- ---------- Juzgo acertado la regulación de honorarios efectuada por el Juez que me precede en el sufragio. Así voto.---------- ---------- **El Juez Guillermo Alberto MULLER dijo:** ---------- --- 1°.- Luego de la deliberación y fijadas las cuestiones a decidir, hemos acordado en abordar inicialmente la alegada nulidad de la acusación planteada por el Sr. Defensor de confianza de E. E. L., Dr. G. L. T., a la que adhirió el Dr. Carlos Bellorini por la defensa de los coimputados, los hermanos C., pues de advertirse la invalidez de un acto procesal esencial cuyo saneamiento resulta imposible debe declararse la nulidad del mismo y necesariamente de todos aquellos actos consecutivos que de él dependen (Art. 164 del C.P.P.), y así de prosperar el pedido carecería de virtualidad pronunciarse sobre las demás cuestiones .---------- ---------- Si bien mis colegas preopinantes ya han plasmado en sus votos el planteo de la Defensa, a modo de síntesis puedo decir que el vicio o defecto que advierte, y que vulnera garantías operativas a favor de su asistido resulta de la intervención directa del Funcionario de Fiscalía, Dr. Alex Williams, en el juicio tomando protagonismo central, pues ha formulado conclusiones al momento de la discusión final estrictamente direccionadas. a sostener la culpabilidad de los imputados y que tal actividad excede la función que es propia de un Fiscal General, ya que en definitiva ha acusado, resultando inválido e insubsanable el acto, ello con fundamento en los arts. 112 y 327 del C.P.P., 195 de la C. CH. y 27 de la Ley V N ° 94. Al adherirse el Dr. Bellorini agrega que para que un funcionario o auxiliar pueda intervenir en el

juicio debe contar con la autorización del Juez o Tribunal, lo que en el caso no aconteció, replicando la Sra., Fiscal, Dra. Mabel Covi, que no debe atenderse la moción del Defensor Oficial puesto que no puede introducir en ésta instancia nuevos motivos de impugnación, ya que no fue invocado en el recurso interpuesto.-

---

Brevemente cabe señalar al respecto que si bien el Art. 385 del ritual veda la posibilidad de introducir nuevos motivos de impugnación, en el caso se denuncia ni más ni menos que una presunta inobservancia de garantías de rango constitucional que acarrearía la nulidad del acto cuestionado que comprende a todos los imputados, sin dejar de atender el carácter extensivo de los recursos de acuerdo al Art. 366 del mismo cuerpo legal, por lo que la oposición del órgano acusador resulta inadmisible.----------

- En general comparto muchos de los conceptos vertidos por el Dr. L. T., y en este sentido entiendo pertinente señalar que he sido uno de los primeros magistrados de la provincia en sancionar esta particular forma de actuación del Ministerio Público Fiscal a partir de antiguas resoluciones de superintendencia de la Procuración General, luego plasmadas en la Ley Orgánica 5057, y por último consagradas en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal Ley XV N ° 9, pues resulta irrefutable e incontrastable que ningún ciudadano puede ser sometido a juicio penal por actos que emanen de un funcionario que no reúne las exigencias constitucionales para ser Fiscal; debe entenderse a los fines del Art. 18 de la C. N. y 44 de la C. CH. la estricta observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por jueces naturales, y de ello se sigue que la exigencia de acusación, reitero como forma sustancial de todo proceso penal, también comprende el concepto de fiscal natural.----------

----- Sobre las incidencias que se produjeron allá por el año 2001, a partir de la Res. N ° 20/01 de la Procuración General y la Acordada 3222 del Superior Tribunal de Justicia, cabe mencionar que llegadas a conocimiento del máximo tribunal, entre ellas la causa “D.”, si bien dispuso que las resoluciones de la Procuración General resultaban obligatorias para los magistrados, destacó que resultaba saludable que los actos esenciales del proceso fuesen realizados por los Fiscales, lo que indudablemente a mi entender no dejó de ser considerado por el legislador al aprobar el actual sistema procesal puntualmente en el Art. 112 que limita la actuación de los denominados “funcionarios de fiscalía” a la etapa preparatoria y hasta la iniciación del debate, lo que no quita que tal actuación sea siempre bajo directivas y supervisión del Fiscal del que dependen (Art. 195 de la C. CH.).---------

---

Analicemos entonces bajo las pautas mencionadas la situación producida en el juicio oral denunciada por la Defensa en base a los registros de la audiencia. Al procederse a verificar la asistencia de las partes, la Sra. Fiscal, Dra. Covi, anuncia que concurrirá el funcionario de fiscalía, Dr. Williams, lo que no mereció observación alguna de las restantes partes ni del tribunal y efectivamente al momento de la discusión final luego de explayarse la Dra. Covi en relación a la materialidad del hecho, evaluando puntillosamente toda la prueba reunida a tal efecto, habilita al Funcionario a su cargo, en una división de tareas, a continuar con los argumentos para sostener el órgano acusador la intervención que cada uno de los imputados tuvo en el hecho para luego retomar la titular y fundar la reprochabilidad de las conductas, su adecuación típica, peticionar veredicto de culpabilidad en los términos que propuso y por último en la etapa de cesura la pena en concreto.----------

---------- De esta manera queda en evidencia que el funcionario no ha actuado en forma autónoma, que es lo que en definitiva prohíbe la normativa invocada, sino que ha asistido, ha auxiliado a la Sra. Fiscal General de la que depende. Como ya señalé las conclusiones y peticiones en concreto fueron efectuadas por la Titular de acción y por ende ha acusado sin delegar tal actividad al funcionario a cargo, por lo que corresponde el rechazo de la pretendida sanción de nulidad de acto y así lo voto.- ----------

---------- 2°.- Pasando al análisis del motivo principal de impugnación de las defensas abordaré la cuestión en forma integral puesto que se unen los planteos en todo su desarrollo; en lo que atañe a E. E. L. la atribución del hecho en carácter de co-autor cuando solo se sustentaría el extremo en los dichos de los coimputados sin ser debidamente cotejados con los restantes elementos probatorios producidos en el juicio, y por los hermanos C., en cuanto se les endilga un hecho más grave en el que no han querido participar debiendo responder solo por aquel al que se comprometieron contribuir, propiciando el Dr. L. T. la absolución del primero y el Sr. Defensor Público el cambio de la calificación legal en los términos que habilita el Art. 47 del Código Penal, por aplicación en definitiva del principio in dubio pro reo (arts. 28 del C.P.P. y 44 de la C. CH.).----------

---

---------- Los impugnantes no discuten la materialidad del hecho objeto del proceso y tienen por cierto todos sus extremos, lo que no es un dato menor puesto que no cuestionan la evaluación por el tribunal de juicio de las diversas pruebas que acreditaron el extremo y que resultaron de suma relevancia al momento de adoptar la decisión.----------

---------- Antes de ingresar de lleno a la cuestión entiendo pertinente dejar sentado

que del juego armónico de los arts. 25 3er. Párrafo, 165 y 168 del C.P.P. obtenemos el principio que si bien las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba para acreditar sus postulaciones, los Jueces seleccionan las pruebas que a su criterio resultan más relevantes para determinar de que forma ocurrieron los sucesos puestos a su conocimiento, desde luego explicando la razón por la que toman ciertos elementos de convicción en desmedro de otros a fin de reconstruir la verdad histórica.----------

---------- Se afirma que la autoría de L. se sostiene exclusivamente en la incriminación que en sus respectivas confesiones realizaron los hermanos C., quienes indiscutidamente al declarar pretenden mejorar su situación en el proceso, alegando que solo quisieron contribuir en un hecho de menor entidad desistiendo durante el desarrollo de la acción. También se denuncia que los jueces no examinaron ni cotejaron debidamente las mismas con las pruebas reunidas; que han manipulado antojadizamente las versiones y los convencen para tener por cierta la intervención de L. pero no para la participación que refirieron tener en el episodio los C.; que las dividieron artificialmente, en definitiva, que sin las mismas nunca pudo llegarse a un pronunciamiento condenatorio puesto que la restante prueba no era suficiente, al margen de no haber atendido los testimonios propuestos por la defensa en su descargo.---------- Sin lugar a dudas la sola indicación de un coimputado no es mérito suficiente para producir convicción de certeza en el juzgador, pero queda fuera de toda discusión que resulta válida su admisión siempre bajo determinadas pautas para su apreciación tanto de índole subjetivas como objetivas; así descartar la existencia de otros factores que lleven al coimputado a efectuar dicha declaración, como es el móvil de la autoexculpación o la promesa de obtener trato procesal más favorable o razones personales como odio o venganza y siempre con el imprescindible

cotejo con los restantes elementos probatorios, todo lo que otorgará entidad convictiva.----------

---- Los jueces del tribunal han procedido a verificar y cotejar las versiones de los C. con todos los elementos aportados, y discrepo con que resulten definidamente exculpatorias desde que aceptan una participación directa en la violencia física que se ejerció sobre la víctima para reducirla, basta considerar el nivel de sometimiento físico para lograr tal cometido de acuerdo a la cantidad e importancia de las lesiones que presentaba; el más elemental análisis indica que no se limitaron a atar y a amordazar a la Sra. R., que indudablemente opuso resistencia lo que sabían de antemano, puesto que a dicho momento la mujer ya estaba inconciente de acuerdo a las constancias médicas y autopsia practicada sin dejar de atender los restos de piel de uno de ellos en las uñas de la víctima, además de huellas dactilares, sangre en el pantalón de L. D. o un testigo que los ve huir raudamente del lugar en el automóvil del consorte L., por lo que cuenta la sentencia con motivación suficiente, no son ilógicas las conclusiones, por el contrario la fundamentación es adecuada, han observado las regla de la lógica, la sana crítica racional y el conocimiento científico para evaluar las pruebas que formaron así la convicción que los hermanos C. resultan coautores del hecho quedando absolutamente descartado el agravio en este punto de la Defensa de los nombrados.----------

---------- Retomando el análisis de la situación de L., se dijo que se lo condenó exclusivamente sobre la base de los dichos de los hermanos C. Al margen de las consideraciones que ya efectué relativas a la admisión de las versiones de coimputados, quedando en claro en el caso que han tenido debido tratamiento por los jueces de grado, me planteo como hipotético la inexistencia de tales versiones y nos encontraríamos con prueba

que indica sin hesitación la presencia de L. en lugar; el automóvil aguardando en las inmediaciones del domicilio de la Sra. R. visto por el Sr. R. F. al cual ascienden raudamente los hermanos C. por la puerta derecha pues se trata de una coupé, saliendo de inmediato; el testimonio del Sr. E. que pudo apreciar que uno de los involucrados presentaba un rasguño en el rostro sin dejar de considerar lo manifestado en su presencia y el estado en que se encontraban sindicando a L. como uno de los partícipes; el material genético colectado en particular de los trapos con que sujetaron y amordazaron a la víctima que corresponde a los tres imputados; el trato que tenía con los C.; el cuadro de situación descripto por la autoridad policial al constituirse en el lugar, desde el desorden hasta el estado de la víctima que ya indicaban prima facie la intervención de varias personas; la importancia y cantidad de lesiones que en el cuerpo presentaba la víctima que viene a abonar la pluralidad de personas y la franja horaria en que se produjo el hecho, no discutida, que torna irrelevante el descargo de L. en éste sentido, datos objetivos que fueron analizadas debidamente por los jueces conforme se extrae de sus votos y que han formado la certeza requerida en la instancia para concluir por la coautoría de L..---------- En reciente pronunciamiento he dicho que cuando el cuestionamiento parte de la omisión o incorrecta valoración de pruebas, no es suficiente su conceptualización como tal, sino que debe demostrarse y contrastársela con la utilizada por el tribunal de juicio y concluir recién en que su inclusión o debida ponderación hipotética llevaba inequívocamente a una solución distinta a la adoptada por los juzgadores, de lo contrario le resta entidad al recurso (sentencia N ° 9 del 2/5/2012, carpeta N ° 799 de la O.J.C.R.). Como quedó expuesto aquí no se demostró lo contrario y la solución del tribunal de juicio es adecuada, por lo que corresponde confirmar la sentencia en este punto y así lo voto.---------- 3°.- Las

defensas en sus impugnaciones cuestionan por diversos motivos el monto de pena privativa de libertad impuesta a sus asistidos. a) En el caso de E. E. L., entiende el recurrente que solo se sustenta en los antecedentes penales que registra y que ello implica una doble valoración violándose de esta manera el principio nom bis in idem, resultando además indebida la declaración de reincidente por el tribunal cuando no fue solicitado por el órgano acusador.----------

---------- Las penas en concreto deben ajustarse a principios limitadores; proporcionalidad, razonabilidad, humanidad, trascendencia mínima, prohibición de doble punición entre otros y para ello deben tenerse en cuenta los arts. 40 y 41 del C. P. que establecen pautas de carácter objetivas y subjetivas. Del análisis de los votos de los jueces que integraron el tribunal de juicio advierto un apartamiento de las mismas. Si bien expresamente destacan la relevancia del suceso, su trascendencia, la violencia con que actuaron los imputados, el padecimiento de la víctima, el estado de indefensión y desde luego el desenlace, otorgan un valor relevante a los antecedentes penales como dato negativo, y menciona la Dra. Trincheri que tampoco hubo mayor actividad durante la cesura a fin de establecer atenuantes operativas para mejorar la situación de L.. Convengo que resultan sintéticos los fundamentos y no dan mayor explicación a la indudable preeminencia adjudicada a los antecedentes; han ubicado la pena por debajo de la mitad de la escala penal contemplada en la norma de fondo seleccionada (17 años) la que en el caso excede la medida del reproche personalizado del acto y sin desconocerse la magnitud del contenido ilícito del injusto concreto. En apoyo a lo expuesto, enseña Zaffaroni, bajo el título "La culpabilidad como base constructiva de la respuesta punitiva" que, "…No existe una exigencia de fidelidad al derecho absoluta e inmutable, sino que el grado de

exigencia siempre corresponde a la magnitud del contenido ilícito; en razón de eso, precisamente, se establecen escalas penales diferentes que, de no mediar razones constitucionales, deben respetarse por los tribunales" ("Estructura básica del Derecho Penal" Ediar, Págs. 295 y s.s.).---------- Por último entiendo pertinente señalar que ciertamente el Ministerio Público Fiscal ha dado un tratamiento dispar al momento de peticionar pena sin mayor atención al contenido ilícito del injusto en relación a L. D. C. resultando algo más que contemplativa la postura del acusador, línea que continúa el Tribunal, y la sola comparación justifica el reclamo del impugnante, puesto que el nivel de intervención ha sido el mismo diferenciándolos solo la existencia de antecedentes, por ello en el caso concreto la pena impuesta a E. E. L. resulta excesiva debiendo ubicarse en doce (12) años.---------- También el Tribunal ha declarado reincidente al nombrado en base a los antecedentes que registra, pero la Fiscal actuante no lo peticionó durante la discusión final; es más ha dicho en la audiencia a tenor del Art. 385 del C.P.P. que no correspondía dado que no se había establecido efectivamente el cumplimiento de la pena privativa de libertad bajo tratamiento carcelario dando razón a la Defensa.- ---------- ---------- En este punto el recurso que se examina debe prosperar de acuerdo al temperamento arribado en el curso de la deliberación.---------- Al modificarse el Art. 50 del Código Penal por Ley 23.057 se consagró el régimen de la reincidencia real que requiere por lo menos el comienzo de cumplimiento efectivo de la pena precedente bajo tratamiento carcelario. En este sentido los antecedentes del STJ son amplios y de vieja data (causa "J., D. y Otros s/ Denuncia" sent. 7/9/84 o "Q., M. A. s/ Estafa" sent. 29/10/91) y mas recientemente la CSJN se pronunció sobre la materia en el caso "Mannini", sentencia del 17/10/07.----------

---------- Del análisis de los votos emitidos por los jueces del tribunal se extrae que no han analizado en lo más mínimo si L. había cumplido al menos parcialmente las penas impuestas bajo tratamiento carcelario; es más al momento de cometer este hecho no se había dictado la sentencia registrada bajo el N ° 84/10 por el Juez de Ejecución Penal en la que procedió a unificar penas, entre las cuales una de ellas fue impuesta con posterioridad también a éste hecho. Ninguno de los Magistrados ha tenido en cuenta esta exigencia sustancial, no se sustenta en prueba alguna cuando es materia de necesaria comprobación, en definitiva no han dado razón suficiente y corresponde revocar tal determinación, lo que así voto.- b) En lo que respecta a la pena impuesta a L. D. C. la situación es distinta pues en la especie, el tribunal de juicio ha impuesto una mayor a la requerida por la Titular de la Acción sin ampararse en el Art. 332 del C.P.P. en cuanto podrían aplicar penas más graves siempre que se lo advierta debidamente al acusado, basándose solo en las normas de fondo (arts. 40 y 41 del C. P.), como bien lo denuncia el impugnante.----------

Adelantando opinión y luego del tratamiento en el proceso deliberativo, también ha de prosperar este agravio. A fin de fundar mi voto, y en honor a la brevedad, la jurisprudencia invocada por el Sr. Defensor Oficial es de aplicación al caso.- -------

---

Como ya señalé en el punto “1°.-“ debe entenderse por debido procedimiento judicial la estricta observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (arts. 18 C. N. y 44 C. CH.). El sistema de enjuiciamiento criminal adoptado por nuestra legislación procesal penal, Ley XV N ° 9, pertenece a los denominados sistemas acusatorios, que materializa claramente principios de oralidad, continuidad,

inmediación, publicidad y contradictorio y ello no es un mero reclamo legal (Art. 3 C.P.P.) sino que configuran verdaderos recaudos de orden constitucional.---------- ---------- Que a partir de ello la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, no pudiendo superar la controversia jurídica, y desde la perspectiva de la defensa del imputado ello opera como garantía de equilibrio, de igualdad. En este sentido la CSJN ha reconocido el rango constitucional de la regla que se expresa como “principio de correlación entre la acusación y el fallo” (fallos: 302:791 – 324:2133).---------- --- El derecho de defensa impone que la facultad de juzgar debe ejercerse de acuerdo con el alcance que fija la acusación y dado que la pretensión punitiva constituye parte esencial de ella, de lo contrario se incurre en un ejercicio jurisdiccional ultra petita y aquí hemos verificado un exceso que me merece corrección, y así lo voto no sin dejar de reiterar lo ya expuesto al abordar la impugnación de la Defensa de L. en cuanto al monto de pena respecto al criterio tan dispar de la Titular de la acción al pedir pena en concreto.- ---------- --- 4°.- Por último en cuanto a la impugnación del Sr. Defensor Oficial en lo que hace al menor C. I. C., y al que adhiere la Asesora de familia e incapaces, en cuanto a la continuidad del tratamiento socio educativo por el término de ocho meses; han aclarado y precisado las partes en la audiencia que consideran adecuada la medida de concurrir diariamente al COSE, la discrepancia radicaría con el régimen de semilibertad, esto sería que cuando se retira de la institución debe permanecer en su domicilio, incluso denuncian que en el mes de marzo del corriente año ya produjeron un examen de la misma.---------- Teniendo en cuenta las normas del Libro V del C.P.P. tal medida es revisable en los términos del Art. 236 del mismo cuerpo legal por lo que esta Cámara en lo Penal carece de

competencia, debiendo las partes acudir por la vía correspondiente, por lo tanto debe rechazarse la impugnación y así lo voto.---------- De acuerdo al resultado del tratamiento de la primera cuestión adhiero a lo manifestado por mis colegas preopinantes, correspondiendo acoger parcialmente la impugnación deducida por el Sr. Defensor de confianza, Dr. G. L. T., por E. E. L. en cuanto en el punto I del fallo de la sentencia N ° 98/2011 se lo declara reincidente (Art. 50 del C. P.) debiendo dejarse sin efecto la misma y readecuarse el monto a doce (12) años de prisión. Respecto a la impugnación del Sr. Defensor Oficial también corresponde hacer lugar parcialmente en cuanto en el punto II del fallo condenan a L. D. C. a la pena de once años de prisión debiendo readecuarse la misma en diez (10) años de prisión y por último en cuanto al impugnación por el menor C. I. C. a la que adhirió la Asesora de familia e incapaces corresponde su rechazo.----------
- Así mismo coincido con la regulación de honorarios propuesta.----------

---------- Con lo que se dio por culminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente:----------

---------- **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR** la nulidad de la acusación articulada por los Sres. Defensores (Art. 161 y siguientes del CPP).----------

---------- **II) REVOCAR** parcialmente el acápite I) la Sentencia N º 98/11 glosada a fs. 220/247 en lo que respecta a la pena impuesta a E. E. L., modificando la misma en DOCE AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (Arts. 12, 29inc. 3º, 40 y 41 del C. P), dejando sin efecto la DECLARACIÓN DE REINCIDENCIA –Art. 50 del CP-, respecto del nombrado y confirmando en lo demás dicha sentencia.

---------- **III) REVOCAR** parcialmente el acápite II) Sentencia N º 98/11 glosada a fs. 220/247 respecto de la pena impuesta a L. D. C., modificando la misma en DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, accesorias legales y costas (Arts. 12, 29inc. 3º, 40 y 41 del C. P.) y confirmando en lo demás dicha sentencia

----------**IV) CONFIRMAR** el punto III) de la sentencia de fecha 15 de Diciembre de 2011 respecto de C. I. C.. ----------

----------**V**) **IMPONER** las costas a **E. E. L.** (Art. 241 del C.P.P. Ley 5.817), y **REGULAR** los honorarios del defensor técnico del imputado Dr. G. F. L. T. en la suma de Veinte (20) Jus por su actuación en esta etapa. No corresponde IVA (Art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII N º 4, antes N º 2200, t. o. ley 4335 y Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N ° 4920).

---------- **VI) IMPONER las costas a L. D. C. y a C. I. C. en partes iguales (arts. 241 del C.P.P.) y REGULAR** los Honorarios profesionales del Defensor Público en la suma de Quince (15) Jus (Art. 59 de la Ley V N º 90, antes N º 4920).

---------- **VII) REGISTRESE**, protocolícese y notifíquese por su pública proclamación (Art. 331 del C.P.P.).-------

---

La presente es firmada por dos miembros del Tribunal por impedimento ulterior del Sr. Juez de Cámara Dr. Guillermo Alberto MULLER (Art. 331, último párrafo del C.P.P.).-

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL
~~Cámara Criminal~~
PUERTO MADRYN

Leonardo Marcelo PITCOVSKY — Juez de Cámara

Rafael LUCCHELLI — Presidente de Cámara

Ante mí:

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N º 04 CPPM DEL AÑO 2012. CONSTE.-

Andrea M. BOREA

Secretaría de Cámara