---------- En la ciudad de Puerto Madryn, Provincia del Chubut, a los diecisiete días del mes de enero del año dos mil catorce, se constituye en la Sala de Audiencias del Tribunal, la Cámara en lo Penal integrada por los Jueces Mónica RODRÍGUEZ, Martín Roberto MONTENOVO y Omar Florencio MINATTA, para dictar sentencia en estos autos caratulados: **"B., F. S/ HOMICIDIO R/ VÍCTIMA S/ IMPUGNACIÓN" Expte. N° 22/13 CPPM, Carpeta Nº 4160**, seguidos contra: **S. A. A.,** argentino, nacido el día x de x de x, en la ciudad de x, provincia de Chubut, hijo de W. y de M. A., casado, instruido, DNI N° xxx, con último domicilio en B. xxx x, Manzana x, lote 2 de esta ciudad, actualmente en la Comisaría Seccional Primera de esta ciudad, en virtud de la impugnación ordinaria interpuesta por el Defensor del nombrado contra la Sentencia Nº 6654/13 OFIJUPM mediante la cual el Tribunal de Juicio, condenara por unanimidad a A. como COAUTOR material y penalmente responsable en orden al delito de Homicidio en ocasión de robo (Arts. 45 y 165 del C.P.) a la pena de DIECISIETE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS (Arts. 12, 29 inc. 3º 40 y 41 del C.P.) por el hecho ocurrido el día 15 de diciembre de 2003 a las 00,05 horas en cercanías de P. P., en perjuicio de quien en vida fuera F. B. y de G. F..-----

---

---------- Intervino por la Acusación el Sr. Fiscal General Jefe, Dr. Daniel Esteban BÁEZ, por la Querella los Señores L. A. B. y M. Q. Z. con el patrocinio letrado de la Dra. A. I. y por la defensa técnica del imputado el Defensor particular Dr. J.P.R..-

---------- Efectuado el sorteo, resultó el siguiente orden de votos: Dr. Martín

Roberto MONTENOVO, Dra. Mónica RODRÍGUEZ y Dr. Omar Florencio MINATTA.----------

---------- 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 Nº 9, antes Nº 5.478).----------

---------- **El Juez Martín Roberto MONTENOVO dijo:**----------

---------- **I.-** Ha llegado el presente caso a la instancia planteada para resolver la impugnación ordinaria (art. 374 del C.P.P.) que fuera deducida por el Señor Defensor particular Dr. J.P.R., contra la sentencia dictada en contra de su pupilo S. A. A. por el Tribunal actuante, mediante la que condenó al nombrado como coautor en orden al delito de Homicidio en ocasión de robo (Arts. 165 y 45 del C.P.), a la pena de Diecisiete años de prisión accesorias legales y costas del proceso (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.).---------- El impugnante interpuso recurso contra el resolutorio aludido cuestionando las pericias en las que se basa el mismo; así sostuvo que la pericia papiloscópica no es válida en tanto que el número de los soportes de vidrios consignados en el acta de secuestro no coincide con el descripto en los informes periciales.----------

---------- En lo referente a las pericias balísticas efectuadas adujo que no fue considerada la primera de ellas, efectuada por la Policía Científica de Gendarmería Nacional por ser considerada incompleta, y cuya conclusión era que los proyectiles secuestrados en autos no habían sido disparados por la misma arma que la utilizada en la causa “A., P.” a diferencia de la otra cuya conclusión era la contraria.----------

---------- Respecto de la pericia genética alegó que la misma no fue concluyente, toda vez que de los trece marcadores genéticos hallados en los precintos secuestrados, dos no pudieron ser determinados, y de haber sido éstos

negativos, se debe tener por descartada la participación del imputado.---------- ---------- Así, resaltó que ello sin más lleva a la absolución de su defendido.---- ---------- Por otra parte también se agravió por la calificación legal escogida ya que su pupilo, en modo alguno, tuvo intención de ultimar a la víctima y la aplicación del carácter de coautor del ilícito de la conducta endilgada, en base a la distribución de funciones, vulnera sin más los arts. 1, 16, 18, 28 y 75 inc. 22 de la Carta Magna, el art. 2 D.A.D.y D.H.; 7 y 11.2 D.U.D.H.; 15.1 Y 26 P.I.D.C.y P., entre otros de igual tenor, al igual que los principios fundamentales de la culpabilidad y autoría respecto del hecho.---------- ---------- Subsidiariamente planteó un excesivo rigor punitivo en la aplicación de las pautas mensurativas de la escala penal aplicable.---------- ---------- Fundamentó detalladamente sus críticas e hizo reserva del caso federal.---------- ---------- Las partes acusadoras rebatieron la postura defensista sosteniendo que la interpretación efectuada es errónea y parcializada y no puede destruir los argumentos vertidos por el Tribunal A Quo en la pieza resolutoria, la que no adolece de defecto alguno, solicitando se rechacen los agravios vertidos y se confirme la pieza en crisis.---------- ---------- La base fáctica fue la siguiente *"la noche comprendida entre los días 14 y 15 de diciembre de 2003, encontrándose en P. P., F. B. en compañía de su novia G. E. F. dentro de un automóvil, y siendo aproximadamente entre las 00:00 y las 00:05 horas, según los dichos de ésta última quien resulta ser la única testigo directa del hecho, fue abordado por al menos cuatro sujetos, uno de ellos S. A., los cuales previo intentar abrir las puertas y romper los vidrios con sus manos, y ante*

el intento de huida de B., dispararon contra éste ocasionándole la muerte con dos disparos de una arma de fuego calibre 9 mm.; que luego de ellos los malvivientes sustrajeron pertenencias de la víctima y de su novia – contenidas en su cartera, de acuerdo a sus declaraciones – para posteriormente darse a la fuga, maniatando a la novia de la víctima con precintos intentando hacer lo mismo F. B., quien yacía en el piso herido de muerto y abandonando en el lugar un tercer precinto que posteriormente fuera secuestrado."----------

---------- **II.-** Previo a la consideración en particular de los temas concretos que hacen a este pronunciamiento, creo conveniente abordar una serie de asuntos preliminarmente.----------

---------- El primero se relaciona con el conocimiento, la forma de lograrlo, su validez, y por ende, su utilidad.----------

---------- El avance constante y a velocidad exponencial, de las llamadas "ciencias de la realidad", en tanto aplicadas al proceso penal, ha generado, y lo sigue haciendo permanentemente, cambios en la apreciación de la prueba.----------

---------- Ello así pues existe una relación directa entre la obtención de la "verdad real" sobre lo ocurrido, cometido histórico en nuestra materia, los medios que se utilizan para ello, representados generalmente por una variedad de instrumentos, dentro de los que se encuentran los periciales, y la validez de las conclusiones de estos últimos.----------

---------- Utilizando conceptos de la Epistemología, podríamos decir que si tuviésemos que identificar un paradigma actual en cuanto al punto, este consistiría en que las conclusiones obtenidas mediante procedimientos científicos correctos, validados conforme los protocolos inherentes a cada disciplina, resultan difíciles de cuestionar para aquel que tiene la responsabilidad de, en última instancia, apreciar los elementos de convicción incorporados a un Juicio, es decir, el Juez, quién no

posee, generalmente, conocimientos sobre las mentadas disciplinas, requiriendo por ello el auxilio de expertos.----------

---------- Solemos tomar como incuestionable a la prueba científica obtenida en tales términos, la que posee un carácter de objetividad que no siempre presenta la de naturaleza testimonial, o indiciaria, construcción en la que mucho tiene que ver el enfoque de cada Magistrado.----------

---------- Reitero que es, el aludido, en resumidas cuentas, un paradigma, que se vincula con la necesidad de lograr un funcionamiento de la adquisición de información en el proceso penal con pautas objetivas, asépticas, alejadas tanto del método de investigación basado en la confesión del imputado, tributario del sistema ritual inquisitivo, como de la consagración de la intuición del investigador, o en otros términos, de la experiencia del preventor como conocedor de "la calle", como el criterio de mayor valor para guiar una pesquisa.----------

---------- En varias ocasiones hemos criticado esta última manera de encarar la investigación sobre un delito, y no deja de ser una buena noticia, sin perjuicio de los conceptos atinentes al caso en sí que se enunciarán a continuación, que haya sido sobre la base de mecanismos de obtención de información de última generación aplicados a la mencionada investigación penal, que se haya sustentado el reproche en el sub-judice.----------

---------- **III.-** Otro tema preliminar se vincula con el tiempo procesal en que la información científica puede ser obtenida válidamente. Aquí juegan dos institutos de naturaleza diversa, pero asociados en ese punto, el tiempo, la extinción de la acción penal por prescripción y el plazo razonable de juzgamiento. Sin perjuicio de la denominada "secuela de juicio" ni de la calificación legal asignada en definitiva

a la conducta del acusado, a la fecha no han transcurrido los términos propios de dicho instituto (art. 62 incs. 1 y 2 del CP), por lo cual aún desde una perspectiva de seguridad jurídica, bien social que obliga a no mantener indefinidamente abierta la investigación de los delitos, la información obtenida desde nuevos análisis de la evidencia a partir de novedosos procedimientos científicos, podía adquirirse.---------- En lo que hace al plazo de juzgamiento, si bien este se relaciona con la indefinición del reproche ya efectuado a una persona, su duración irrazonable, entre la formulación original de los cargos y este acto no ha transcurrido el término del art. 146 del CPPCh., reglamentación local de la garantía establecida en el art. 8 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.---------- Aunque, cabe tener presente todo el episodio relatado allá por fines del año 2003 por la hermana del imputado, P. A. (Expte. 6023/013 del Juzgado de Instrucción nro. 4 de Puerto Madryn), sobre la concurrencia de este a su vivienda con un arma de fuego pretendiendo que sea ocultada, provocando la negativa su enojo y accionándola, y el posterior registro domiciliario dispuesto en su búsqueda, la obtención de la munición eyectada, lo que luego dio pie a una pericia balística sobre la que las partes han debatido arduamente.---------- ---------- Fue el propio Fiscal el que admitió ante preguntas del Tribunal que en este caso, luego del hecho, se siguió un método de pesquisa de alguna manera vinculado al seguimiento de las armas de fuego utilizadas en los delitos cometidos de forma inmediata posterior al suceso que nos ocupa.---------- --- Por lo cual, aquel registro domiciliario en la morada de S. A. fue ordenado a raíz de la denuncia de su hermana, pero quizás también teniendo en miras lo acaecido en P.P..---------- ---------- No obstante, no existió planteo alguno al respecto, y desde lo formal, insisto en que entre la apertura de investigación del proceso que nos ocupa y este acto, el término de duración

razonable del proceso no se ha verificado.---------- Entonces, en resumidas cuentas, la nueva información, la que se logró rescatar de las evidencias obtenidas en la escena del hecho, merced a los modernos procedimientos de los que no se disponía originalmente, a título temporal no merece objeción alguna.----------

---------- **IV.-** Otros aspectos previos al tratamiento de los agravios en sí mismos, se relacionan con el impacto del referido avance de la ciencia en la evaluación específica de cada elemento de prueba en particular, los senderos erróneos de interpretación que podríamos recorrer si siguiésemos la postura del esforzado Defensor, quién, desde sus planteos nos ha invitado a apreciar "parcializadamente" cada uno de los elementos de cargo, los que valorados en conjunto, poseen un rendimiento que supera largamente la suma de todos ellos considerados individualmente, y las conclusiones que arrojó el Debate en referencia al examen y contra examen de los peritos.----------

---------- El sistema AFIS no deja de ser una base de datos sobre rastros dactiloscópicos. La compatibilidad entre algunos de los rastros hallados en la escena del hecho y las huellas incorporadas al sistema ha permitido aquí dar el primer paso de construcción de la imputación contra A..----------

---------- Pero luego, el experto efectuó un estudio papiloscópico mediante el cual halló coincidencias entre un rastro palmar encontrado en la escena del suceso y la impronta similar del acusado.----------

---------- A ello cabe anexar la pericia genética. Si aquello sirvió para comenzar a construir la imputación, ésta terminó de acreditar con la certeza propia de los pronunciamientos condenatorios, la presencia del encartado en el lugar del hecho.----------

---------- Es verdad que resultaron dos elementos de convicción, de uso múltiple, es decir útiles tanto para llevar a A. a Juicio como para, en combinación, como veremos al tratar el agravio referido a la calificación legal, con el testimonio de G. F., acreditar su conducta típica, antijurídica y culpable. Quizás sea este otro aspecto del paradigma indicado atinente a la utilización de los adelantos científicos aplicados al proceso penal: la demostración de extremos fácticos que anteriormente eran fruto de la producción de múltiples pruebas, hoy se patentizan solo con la incorporación de algunas pericias fruto de los avances de la genética, la papiloscopía etc.----------

Sin perjuicio de lo que se dirá puntualmente respecto de cada agravio, queda claro que la certeza mencionada crece en la medida que se cae en la cuenta que existían rastros de diversa índole atribuibles al acusado en el lugar del hecho (en el auto de B., en los precintos), ubicado no en el centro de la ciudad de Puerto Madryn, sino en una playa alejada, como bien hiciera notar el Sr. Fiscal.---------- Incluso si bien se ha convenido que el estudio de ADN reviste el carácter de aserto estadístico (conf. “La prueba de ADN en Medicina Forense. La Genética al servicio de la Ley en el análisis de indicios criminales y en la investigación biológica de la paternidad”, Begoña Martínez Jarreta dir., Barcelona, Masson, 1999), debemos coincidir en que eran muy pocas las posibilidades que en ese lugar alejado, en sitios y elementos manipulados por los autores del atraco, fueran encontrados elementos papilares y genéricos en alto grado asociados al imputado.----------

---------- Luego, que el derrotero de la investigación incluyó estudios periciales que originalmente no permitieron asignar esos rastros a persona alguna, la imputación de otro individuo, su absolución en Juicio, y, ya con la incorporación de los nuevos métodos de

investigación científicos, más de ocho años después, la dirección de la imputación hacia el hoy condenado.----------

---------- No llegó el Sr. Defensor a exponerlo de esta forma, pero como opinara en deliberación mi colega la Dra. RODRÍGUEZ, y también la Querella, si existió originalmente algún tipo de manipulación de los secuestros para vincular indebidamente al acusado con este reproche, no se presentaba como lógico llevar a Juicio primero a otra persona y fracasar, esperar un largo tiempo posteriormente, hasta, por fin, hacer rendir tal maniobra ilícita, perjudicando a A..----------

---------- La explicación racional a ello, pasa, nuevamente, por que en el transcurso de ese tiempo se adquirieron medios de investigación que previamente no se poseían, los que arrojaron resultados que los usados previamente no podían arrojar.----------

---------- Por último en cuanto al punto, no hubo un cuestionamiento específico relativo a la cadena de custodia de los rastros hallados inmediatamente después del evento, y su manipulación durante todo el período aludido.----------

---------- El letrado, como veremos a continuación, postuló que fueron peritados más rastros dactilares que los recogidos en el sitio del deceso de B., y pretendió enervar la pericia de ADN en base a su metodología de elaboración.-------

---------- Para concluir el acápite, los Licenciados A. y B. realizaron sus experticias por escrito, y concurrieron al Debate, superando el contra examen de la Defensa, la cual, no enervó sus incumbencias profesionales, su conocimiento de las materias respectivas, ni en el caso de A., siquiera su pertenencia orgánica a un Equipo técnico de la órbita de la Procuración General, dicho esto sin perjuicio del alto concepto que quien esto escribe tiene de ambos expertos.----------

---------- Todo ello, coadyuva a tener muy presentes sus conclusiones, que no fueron otras que la incorporación de elementos de cargo sustanciales para acreditar la coautoría del acusado.----------

---------- **V.-** El planteo de la Defensa dirigido a invalidar las conclusiones del Licenciado A. ha consistido exclusivamente en resaltar que ha existido una discordancia entre la cantidad de sobres identificados en el acta de inspección del lugar del hecho, con la cantidad de soportes de vidrio en los que habrían sido resguardados los rastros dactilares levantados, atribuyendo particular relevancia a que uno de ellos fue incorporado posteriormente en virtud de una constancia policial.----------

---------- Sin perjuicio que las normas que regularon la documentación de tales diligencias se correspondían con el orden adjetivo anterior al actual, y aún concediendo que ello pudo ser una irregularidad, se presenta como desmedido derivar de tal extremo la invalidación de todo lo actuado en referencia a tales rastros, y de la experticia.----------

---------- Irregularidades en el proceso penal existen permanentemente, pero no todas resultan idóneas para fulminar actos procesales, menos aún en el sistema adjetivo actual, propio de un cauce doctrinario procesal particularmente contrario al concepto "formalista" de las nulidades (conf. Jauchen, Eduardo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ed. Rubnzal Culzoni, Tomo II, pág. 81).----------

---------- Reitero que el letrado advirtió la discordancia, pero no fue más allá. Y el principio de conservación de los actos del proceso nos impide restarles validez en base a una mera hipótesis que no fue siquiera del todo esbozada: que, mediante una manipulación intencional, el rastro palmar de A. habría aparecido junto a los restantes obtenidos, pero su origen no habría sido el sitio del suceso.-----

---------- También insisto en que el derrotero de la investigación aleja claramente tal posibilidad, por lo cual debemos considerar a la crítica como inidónea para propiciar la exclusión probatoria pretendida.----------

---------- **VI.-** En cuanto a la pericial de ADN, no resulta tan tajante, como lo ha sostenido el Sr. Defensor, que haya coincidencia general en que deben utilizarse al menos trece marcadores genéticos microsatélites en su producción, pues, por ejemplo, consultando la página web del Gabinete pericial “F. Chávez”, puede extraerse que los marcadores utilizados pueden variar entre ocho y veinte, dependiendo ello del caso concreto.----------

---------- Pero, más allá de lo expuesto, la conclusión del experto radicó en que en los precintos, elementos incorporados a la escena del hecho por los autores de acuerdo a lo declarado por F., luego de aislar el material genético de otras personas, pudo identificar otro en alto grado atribuible a A. Y aquí retornamos al concepto de que la prueba de ADN posee un valor estadístico.---------

---------- Se trata de probabilidades. Tan es así, que existen fórmulas para medir el impacto de la prueba de ADN en relación con el resto del plexo probatorio, como el Teorema de Bayes, que coloca la cuestión, insisto, en el campo de la probabilística (conf. Lhacking “The Emergence of Probability, a Philosophical Study of Eraly Ideas abuot Probability Induction and Statistical Inference”, Cambridge University Press, 3ra reimp., 1987; Filkenstein M.O. y Fairley W. B. “A Bayesian Approach to Identification Evidence”, Harvard Law rev. 83, 1970, pág. 484 y ssgts.).----------

---------- En definitiva ha sido el argumento del Acusador Público. Sin dudas eran muy pocas las posibilidades que existían de que en un lugar alejado del centro de la ciudad, donde se cometió el delito, inmediatamente luego de acaecido, existiera material genético en alto grado compatible con el imputado, hallado en

instrumentos introducidos en el sitio por los sujetos activos, a lo que a su vez debe anexarse que también hubo coincidencias de rastros palmares.----------

---------- Es la inferencia que le permitió al Tribunal de Juicio colocar al encartado dentro del grupo de coautores, razonamiento que es correcto y merece ser validado por esta Cámara.----------

---------- **VII.-** Las partes han discutido sobre las dos pericias balísticas realizadas, y no es que pretenda no asignar importancia a dicho debate, pero parto de la base que los Jueces de grado no pusieron a A. como el que ejecuto los disparos a la postre mortales para B., por lo cual, por imperio del principio que veda la *"reformatio in pejus"*, no podemos tenerlo como tirador.------

---------- Entonces, suponiendo que ingresemos en la creencia que el arma de fuego que quiso que su hermana esconda era la utilizada en el hecho, lo máximo a lo que podemos arribar en cuanto a dicha prueba, resultaría un indicio muy tenue de presencia en el sitio del suceso, que poco aportaría al mérito de las restantes probanzas, que ya hemos analizado, y que certifican que el acusado allí estuvo.-----

---------- Por ello, es que considero que al tratamiento del tema no cabe asignarle un mayor análisis.----------

---------- **VIII.-** Uno de los grandes inconvenientes de acreditación del tipo subjetivo del delito del art. 165 del CP., y de tantos otros, en los supuestos de coautoría, radica en la determinación de sí el resultado muerte fue querido, o al menos aceptado, por aquellos intervinientes que no produjeron el deceso e la víctima.----------

---------- Es el caso del acusado, al que, reitero, debemos tener como que no ejecutó el disparo letal, el que sin dudas fue efectuado con dolo directo, a jugar por

la posición del tirador, la cercanía con la víctima y el lugar del cuerpo donde fue dirigido.----------

---------- Para ello, como no es posible introducirse en la mente de las personas, debemos apreciar sus actos externos, los previos al hecho, los concomitantes y los posteriores.----------

---------- Que todos los que abordaron el móvil donde la víctima y su novia compartían un momento en una playa alejada, de noche, pretendieron apoderarse de lo ajeno, lo demuestra la circunstancia que se quedaron con bienes de F., llevaron precintos para atar a los damnificados, se repartieron las tareas, aprovecharon ambos extremos, nocturnidad y lejanía, y previeron que un móvil los esperara en las adyacencias para procurar la huida.----------

---------- Todo ello fue relatado por la propia F., quién no pudo identificar a dichos individuos, sí observó sus manos (por lo cual no llevaban guantes como enérgicamente declamó el acusado en sus palabras finales), cuyo relato no fue objetado en su veracidad.----------

---------- Pero ello pone a todos los participantes en una coautoría del Delito de Robo agravado por el uso de armas, pues desde semejante nivel de organización debemos extraer que todos sabían que uno iba portando un arma de fuego, aunque no necesariamente conocían como el tirador iba a usarla, dicho en términos de la Teoría del Dominio del hecho, para la cual la división de roles y la mentada organización resultan elementos relevantes (Donna, Edgardo “La Autoría y la Participación criminal”, Pag. 42 Ed. Rubinzal Culzoni).----------

---------- Aunque si tal conducta precedente nos lleva a esa conclusión, la posterior nos permite otra. Cuando B. activó la cerradura centralizada de su rodado ante la inminencia del ataque, los autores rompieron los virios del auto y uno efectuó los disparos. Luego, todos, continuaron con la maniobra, ataron a F., se

cercioraron que la victima había fallecido, sustrajeron los bienes y se retiraron.------

---

---------- Ninguno realizó manifestación alguna sobre el uso del arma y continuaron ordenadamente con el plan, extremo del cual podemos derivar que, al menos, aceptaron el resultado muerte, lo que a su vez nos permite la inferencia que tal aceptación se hallaba como compartida originalmente.----------

---------- Todo lo expuesto nos permite concluir que en cuanto al deceso, actuaron con dolo eventual desde un principio, sabían de la existencia del arma de fuego, y aceptaban que uno de sus posibles cometidos era usarla para vencer la posible resistencia de las víctimas, así sea que la neutralización tuviera como costo la vida de alguna.----------

---------- Aquí sí estamos en el campo indiciario, pero tal construcción se presenta como anclada en datos que surgen del testimonio inobjetable de F..---------

---

---------- Sigo también a Donna en su análisis de la figura del art. 165 del CP, su interpretación de la misma solo como tipo doloso (directo, indirecto o eventual), y su búsqueda argumental en Doctrina y Jurisprudencia españolas, atento el origen ibérico de la norma, de la cual se desprende que en el caso que uno de los autores sea el autor material de la muerte, habrá coautoría cuando el dolo eventual presida el actuar de los demás copartícipes y recurrentes (Donna Derecho Penal, Parte especial T. II-B Rubinzal Culzoni pag. 151 y precedentes).----------

---------- En el mismo sentido que Donna, Elizabeth Marum reseña las opiniones de Fontán Balestra y Tozzini entre otros, los que requieren la existencia de dolo

directo para el Robo, y eventual, al menos, para el Homicidio. (Código Penal dirigido por Baigún y Zaffaroni, Tomo 6, págs. 229 y ssgts., Ed. Hammurabi).----------

---------- En definitiva, lo hasta aquí expuesto ha sido la postura del Tribunal revisado, sin perjuicio de algunos argumentos incorporados en este acto, por lo cual la decisión en examen en cuanto a los temas reseñados previamente ha sido por demás correcta, y merece ser confirmada.----------

---------- No obstante, la acción desplegada en el evento aparece magnificada en relación al botín sustraído y si bien no es cuestión a tratar en esta instancia impugnatoria, podría ello deberse a la existencia de otro móvil vinculado a un asunto sentimental que se ha dejado entrever en la investigación; en consecuencia esta y no otra es la calificación que cabe con lo hasta aquí actuado.----------

---------- **IX.-** En la deliberación, coincidimos en que el último de los agravios debía prosperar, el atinente a la sanción.----------

---------- Haré algunas consideraciones.----------

---------- Desde lo objetivo, el hecho ha sido grave. Luego de las intromisiones en el domicilio para sustraer objetos ajenos con los moradores dentro, precisamente le siguen en orden de gravedad los acometimientos violentos, en la vía pública o lugares descampados como el que nos ocupa, por lo cual el sitio del evento opera como agravante. También el número de participantes, aspectos que no hemos valorado en el ítem Tipicidad, por lo cual bien pueden ser tenidos en cuanta aquí.----------

---------- Pero nos hemos preguntado cual hubiera sido la respuesta punitiva si hubiésemos tenido que analizar la situación de la persona que ejecutó el disparo mortal, interrogante de difícil respuesta pues, como es sabido, la individualización de la pena se logra luego de evaluar aspectos objetivos y subjetivos, estos últimos que, obviamente, no podemos conocer del tirador pues no sabemos su identidad.----------

---------- Lo que es seguro es que la dosis de sanción a su respecto hubiera sido, dicho esto *a priori*, más elevada que la de los restantes coautores, por caso A.----------

---

---------- A ello cabe agregar que el acusado entre el suceso y la actualidad no se vio relacionado con otros hechos delictivos, que amplió su grupo familiar, y que el transcurso del tiempo que insumió la investigación, y su vinculación con la misma se debió a que los medios técnicos que lo propiciaron se incorporaron a los instrumentos estatales para tales fines recientemente, lo que no puede operar en su contra de ninguna forma.----------

---------- La respuesta punitiva por su conducta ha llegado, como dijimos válidamente, aunque de manera algo tardía, lo que implica que si en el lapso pasado desde el delito hasta la imputación pretendió reconducir su conducta respecto de los ilícitos en general (recordemos que posee antecedentes, pero todos previos al suceso que analizamos), ahora deberá afrontar una condena, lo cual juega en su favor.--------

---------- Es un tema de algún modo relacionado a la prevención especial positiva como fin de la pena, sendero que A. quizás había comenzado a transitar. Desde ya que no se puede dejar la resocialización supeditada solo a la voluntad del autor de un delito, pues también concurren finalidades retributivas asociadas al mantenimiento de la paz social, razón por la cual, aquí se mantiene la necesidad de la imposición de una sanción.----------

---------- Ambos elementos, el tiempo transcurrido desde el evento y su rol en la empresa pesan en mi criterio para coincidir en que la condena debe ser menor a la fijada, más aún compartiendo las posturas dogmáticas que propician el ingreso a las

escalas desde el mínimo, propio de quienes abogamos por la limitación de la respuesta contingente, y su determinación racional.----------

---------- Por ello, considero que Catorce años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, es la consecuencia en cuantía de los parámetros tenidos en cuenta.----------

---------- **X.-** Para finalizar, me permito un breve comentario referente a los tiempos de la Justicia, de la Sociedad, y de los medios públicos de información.-------

---------- En este trámite ha quedado más que claro que esos tiempos no son los mismos. Y que por ende mal podemos tomar a la investigación penal como un instrumento que debe dar respuestas en los plazos que exige la Sociedad, o los medios. Seguramente este hecho generó conmoción, y ello presión a los encargados de la pesquisa para obtener resultados. Pero en cuanto a A., ello no se tradujo en una imputación prematura, más allá que como dijimos, hacia él había algún grado de sospecha.----------

---------- Los cargos vinieron de la mano de la ciencia y sus avances, y estos se verificaron varios años después de la trágica muerte de B.. No deberíamos hablar por tanto de lentitud, sino de prudencia, uno de las virtudes a la que debe proponer todo sistema de justicia.----------

---------- En dichos tiempos, los de la objetividad y la prudencia, la verdad se conoció, al menos en cuanto al hoy imputado, y el caso, así sea parcialmente, se resolvió. Quizás sea una muestra de lo que debemos pretender para el futuro. Así voto.----------

---------- Asimismo se deberán confirman las costas y los honorarios del Sr. Defensor por la labor desarrollada en esta instancia, ser justipreciados en 21 Jus con cargo al imputado. (Ley V Nº 90, antes Nº 4920 en conc. con Ley XIII Nº 4

modif. por ley XIII N 4).----------

---------- **La Jueza Mónica RODRÍGUEZ dijo:** ----------

---------- 1. El primer agravio de la Defensa, vinculado a una cuestión de carácter probatorio, denuncia la falta de valor convictivo de la pericia papiloscópica valorada en el fallo de condena en perjuicio del acusado. Así, el Defensor indica que los soportes que contenían los rastros hallados en la escena del crimen fueron cinco, mientras que el perito interviniente, Sgto. Ayte. de Policía V. M. G., recibió seis. Tal discordancia en el número de soportes sometidos a peritación configura una irregularidad que impediría invocar las conclusiones de dicha experticia (cuyas conclusiones permiten ubicar al imputado en el lugar del hecho) para sostener la hipótesis acusatoria acerca de su participación.----------

---------- No he de acoger la postura defensiva en el punto – anticipo – pues entiendo que las conclusiones probatorias que sobre esta cuestión contiene el fallo de condena resultan correctas.----------

---------- No cabe desconocer, como bien destaca el distinguido letrado Defensor, la importancia fundamental que reviste el levantamiento, custodia y preservación de objetos con fines probatorios en una investigación penal, máxime cuando se trata de elementos recogidos en el escenario del suceso.----------

---------- Ninguna duda cabe de que los procedimientos que corresponde observar en esa tarea no constituyen un mero ritualismo, sino que revisten la categoría de formas *sustanciales* en el marco del proceso, en tanto sólo su estricto cumplimiento permite predicar identidad entre el objeto efectivamente recogido en el lugar de los hechos y aquel que se somete a análisis pericial.----------

---------- El presente caso tiene la particularidad de que un primer estudio de las huellas dactilares y palmares levantadas inicialmente en la escena del crimen tuvo un resultado neutro, porque la técnica empleada por entonces – visualización de los rastros con una lupa – llevó al idóneo a afirmar que el material no era apto para cotejo.----------

---------- Así, más allá de que por aquella época el acusado A. no estaba imputado en la causa, el rudimentario mecanismo de análisis de los rastros frustró todo avance identificatorio.----------

---------- Reiniciada la pesquisa a partir de la desvinculación del caso de personas otrora involucradas, la Fiscalía renueva la búsqueda para dar con los autores del hecho. Es así que, aprovechando los avances tecnológicos en materia de investigación criminal – temperamento que resulta desde todo punto de vista incuestionable – se dispone la reevaluación del material colectado inicialmente, detectando la existencia de rastros dactilares y palmares aptos para cotejo.----------

---------- A partir de allí se dispone la utilización del sistema Afis (Automated Fingerprint Indentification System), procedimiento de búsqueda no manual sino automática de huellas dactilares, que permite la comparación del rastro dubitado con la totalidad de los que integran la base de datos manejada por el operador.-------

---------- Analizando detenidamente las constancias de la causa en relación a este agravio, advierto que la crítica del recurrente carece de consistencia suficiente para debilitar la fuerza probatoria de las conclusiones periciales sobre el punto.------

---------- Ello así, pues si bien es cierto que del texto del acta inicial podría inferirse que se colocó solamente un soporte en cada uno de los cinco sobres, el técnico papiloscópico interviniente, el ya citado G., unos días después del hecho dejó constancia de la existencia de *seis* soportes de vidrio conteniendo “6 parcial de rastros dactilares y un parcial palmar” (Informe Nº 01/2004 de fs. 172).--

---------- Esto tiene relevancia, pues indica que no se trata de que ocho años después, frustrada la persecución contra otras personas, apareciera un nuevo soporte con rastros dactiloscópicos del acusado. Es que desde los comienzos mismos de la investigación quedó constancia de la existencia de seis soportes, ni más ni menos que los que fueran entregados en un único sobre al nuevo perito A. F. A.----------

---------- Además, el análisis inicial llevado a cabo por A. da cuenta, incluso, que en algunos casos en un mismo soporte había más de un rastro (cfr. los sobres Nº 1, 3 y 4, en la numeración dada por el perito), circunstancia que tampoco surge del acta inicial, extremo que habla del escaso rigor descriptivo del instrumento y que, en mi opinión, diera pie a la sagaz crítica defensiva que hoy estamos analizando.----------

---------- Se habló en el juicio acerca de la práctica habitual de colocar más de un soporte en cada uno de los sobres, situación que muestra la experiencia. Por ello, ausente todo otro argumento que permita dudar al respecto, la discordancia entre el tenor literal del acta y el contenido del informe de G. no alcanza a ser una irregularidad que invalide el resultado incriminatorio obtenido más de ocho años después.----------

---------- Es sabido que todo defecto en el procedimiento sólo puede alcanzar entidad nulificante cuando tenga capacidad *per se* para lesionar un derecho constitucional.----------

---------- Retomando lo dicho más arriba, en el caso sólo podría invalidarse la pericia si se hubiese acreditado o, cuando menos, existieran elementos que permitiesen sospechar fundadamente que el rastro del acusado no fue levantado en

la escena del crimen sino que fue subrepticiamente “plantado” por los investigadores.----------

---------- Cierto es que una situación semejante, clara y gravemente delictiva, podría haber derivado, por ejemplo, del avieso deseo de algún funcionario de atribuir falsamente autoría al acusado y predicar el esclarecimiento del hecho, teniendo en cuenta su gravedad y la alarma social que provocó en su momento. El señalamiento específico de A. podría haber obedecido, también como hipótesis ejemplificativa, al encono particular del investigador para con el nombrado o haber sido producto del azar de una elección entre jóvenes de la zona con antecedentes penales.----------

---------- Sin embargo, como bien señala la abogada querellante, una hipótesis semejante no se compadece con el hecho de que las huellas (supuestamente plantadas) fueron catalogadas como “no aptas para cotejo” en aquel momento, situación que sólo fue modificada ocho años más tarde y a partir de la aplicación de novedosas tecnologías – cuando menos en la zona – sobre el material originariamente colectado.----------

---------- Por cierto que el distinguido letrado defensor no ha esbozado siquiera la posibilidad de que se hubiese plantado prueba en la causa. Con adecuado tino, se ha limitado a señalar la discordancia entre la literalidad del acta inicial y lo actuado luego por el técnico G. y, más tarde, por A..----------

---------- Pero, insisto, esa mera irregularidad, que podría sugerir una discordancia – en mi opinión sólo aparente – no alcanza para invalidar el inobjetable resultado de la pericia papiloscópica realizada por A. (Pericia Nº 02/12 – ETI).----------

---------- La experticia fue llevada a cabo con estricto cumplimiento de las formalidades procesales exigibles para su realización, indicando el perito que pudo

obtener una imagen depurada de los rastros sometidos a examen (los levantados en la escena del hecho) a partir de aplicar variables de brillo y de contraste. Producido su confronte con los rastros de la base de datos de AFIS, previo descarte de los dactilares por no encontrarse en ellos coincidencias suficientes, se constata la alta similitud del rastro palmar contenido en el soporte Nº 5 con el diseño palmar izquierdo, región hipotenar, del acusado S. A..----------

---------- Afirma el perito que para predicar identidad las coincidencias en ubicación, situación y dirección de los palametogramas deben darse en número de 15 (quince), habiendo encontrado en este caso 30 (treinta) puntos característicos en exacta coincidencia.----------

---------- Por lo expuesto no cabe sino coincidir con el temperamento adoptado por los Magistrados de juicio, en tanto han asignado, correctamente, valor incriminatorio a la señalada conclusión pericial, que en forma categórica ubica al acusado en contacto con la superficie del vehículo que conducía la víctima esa fatídica noche.----------

---------- En el punto es acertada, asimismo, la valoración que realizan los Sentenciantes en cuanto tienen en cuenta que esa impronta dejada sobre la superficie del automotor del damnificado cobra mayor peso de cargo en tanto el hecho se produjo en un lugar alejado y solitario, circunstancia que aleja la posibilidad de un contacto accidental ajeno al hecho delictivo.----------

---------- Cabe, por último, descartar la crítica del acusado en cuanto señala la imposibilidad de que los ladrones dejaran huellas dactilares o palmares pues, según afirma, la víctima dijo que utilizaron guantes para cometer el hecho.----------

---------- Esto no es para nada así. G. E. F., única testigo presencial del ilícito,

sostuvo exactamente lo contrario. En la audiencia de juicio indicó, de modo expreso, que los atracadores no usaban guantes, agregando que alcanzó a ver las manos de dos de ellos, el que le puso el precinto, de piel clara y un anillo de sello, y otro que saca las llaves de contacto del auto, aunque sin describirlas.----------

---

---------- 2. Cuestiona también el impugnante el resultado de la pericial genética, llevada a cabo por el Dr. Néstor B., sobre las células epiteliales extraídas de tres precintos plásticos secuestrados en autos y utilizados en el hecho.----------

---- En el punto el impugnante sostiene que la experticia no arrima certeza, toda vez que en dos casos (precintos contenidos en los sobres Nº 1 y 2), el propio perito señala que existen dos marcadores genéticos en la Tabla 2 que no se pudieron determinar, y respecto de un tercero (sobre Nº 3) que no realizó el comparativo con dicha tabla. Siendo que la obtención de resultado negativo en dos marcadores, agrega, arrimaría certeza negativa de la presencia de ADN del imputado, existiendo dos marcadores de los cuales no se pudo obtener datos, jamás podría descartarse la posibilidad de que estos dieran resultado negativo y excluyeran la presencia de ADN del acusado.----------

---------- El planteo no habrá de prosperar pues la solución que propone el distinguido letrado parte, como se verá, de una incorrecta interpretación de las conclusiones periciales dadas por el experto en genética, Dr. B., en la audiencia de juicio.----------

---------- Analizando pormenorizadamente los dichos del perito en la audiencia de juicio, en cuanto detalla y amplía el informe pericial escrito, puede advertirse que la argumentación que ensaya la Defensa parte de descontextualizar las explicaciones brindadas.----------

---------- Veamos. La conclusión pericial en la Tabla 1 (marcadores autosómicos) es categórica en cuanto afirma la presencia, con probabilidad rayana en la certeza, de ADN del acusado en los tres precintos plásticos secuestrados en la causa. Recordemos que uno de tales objetos fue hallado al lado del brazo derecho de la víctima yacente en el suelo cerca del vehículo, aparentemente sin haber sido utilizado; el otro era el que sujetaba las manos de G. E. F. al momento de ser socorrida por los funcionarios policiales – cortado con una navaja por uno de ellos – y un tercero, también seccionado, localizado en adyacencias del lugar del hecho.-

---

---------- El experto aclara que la disminución porcentual, particularmente en las muestras individualizadas como Nº 7 y 8 (98,43% y 99,28%), se debió a que el perfil genético obtenido era mixto, esto es, perteneciente al menos a tres individuos. Comparar marcadores genéticos de personas no incluidas en el análisis (no identificadas) impide arribar a porcentajes mayores, como sí ocurre cuando se trabaja con el perfil y la evidencia correspondientes a una misma persona.----------

---------- Surge del informe escrito, así como de los dichos del perito en la audiencia de juicio, que el primer análisis que realiza, el de la Tabla 1, es el que denomina de Marcadores autosómicos. Se analizaron 16 marcadores genéticos, 15 STR (o marcadores microsatélites, amplificados por la reacción en cadena de la polimerasa o PCR) y el *locus* para la amelogenina (para la determinación del sexo). Los *loci* escogidos incluyen los 13 STR del Codis (sistema diseñado por el FBI en la década del '80), más dos *loci* altamente polimórficos "que aumentan significativamente el poder de discriminación y permiten discernir casos en los que existen mezclas de ADN" (pág. 5 de la pericia genética).----------

---------- Concluye, en este primer análisis, que el precinto identificado con el Nº 6 (Sobre Nº 1) presenta el valor global de mayor probabilidad respecto de la identidad genética con respecto a S. A. (99,97 %). En la evidencia Nº 7 (sobre Nº 2) encuentra un porcentaje del 98,43 % y en el tercer precinto, o sea, la evidencia Nº 8 (Sobre Nº 3) de 99,28 %.----------

---------- No obstante estos porcentajes de altísima probabilidad, obtenidos a partir del estudio de marcadores autosómicos (Tabla 1), el perito realiza otro análisis – complementario – del haplotipo del cromosoma “Y”.----------

---------- Cabe en este punto recordar que la ciencia genética establece que la probabilidad de que dos individuos no relacionados presenten un mismo haplotipo es prácticamente nula y allí reside la relevancia de esta segunda evaluación.----------

---------- Retomando, en el marco de este segundo análisis el experto evalúa once marcadores genéticos que tipifican a dicho cromosoma. En dos de los precintos, evidencia 6 (sobre Nº 1) y 7 (sobre Nº 2), el perito corrobora la identidad con el haplotipo correspondiente al acusado S. A. en nueve de los once marcadores, no pudiendo realizarse esa determinación en otros dos por baja concentración en el material genético a peritar.----------

---------- Es claro, interpreto, que esta segunda etapa del análisis, justamente por resultar complementaria de la anterior, presupone que el perito ya ha descartado la posibilidad de exclusión a la que alude el letrado. A lo sumo el estudio del haplotipo podrá tener valor corroboratorio del primer análisis, como ha sucedido con nueve de once marcadores, o neutro por falta de material – como ocurriera con otros dos (respecto de cada evidencia), pero nunca puede tener capacidad para invalidar los porcentajes de probable identidad ya establecidos en la Tabla 1.--------

---------- Resultaría un contrasentido inadmisible que por un lado el perito afirmara categóricamente, con fundamentos científicos que no han sido refutados,

porcentajes de certeza casi absoluta en relación al ADN de A. y, por otro, que reconociera como posible que dos marcadores no evaluados en un estudio pudieran desbaratar esa conclusión. Es claro que cuando B. afirma "Cuando vemos que hay dos o más marcadores que excluyen un perfil ya no se realizan los cálculos" se está refiriendo a un análisis preliminar; producido el descarte, como bien lo señala, ya no se realizan los cálculos comparativos. Es claro que en este caso sí se realizaron, con los resultados ya vistos.---------- Es que en el estudio del haplotipo ya no existe tal posibilidad de exclusión. Esto puede deducirse sin esfuerzo de las explicaciones que brinda el perito en cuanto afirma, en relación a este estudio comparativo específico (haplotipo del cromosoma Y) que "los marcadores genéticos no se heredan independientemente como pasa con los marcadores autosómicos sino que se heredan en bloque, por lo que las personas deberían tener todo ese perfil completo de cromosoma "Y" o por lo menos *los marcadores que se puedan recuperar* tienen que ser idénticos en el conjunto".------ Esto último es, justamente, lo que ha ocurrido en autos: los que se pudieron recuperar (nueve de once) demostraron la presencia del haplotipo del acusado, corroborando así el resultado del estudio de marcadores autosómicos previo.---------- Por todo ello, la crítica defensiva sobre el valor de la pericia genética debe rechazarse, resultando correcta la valoración que han asumido los tres Magistrados de juicio sobre el punto.---------- 3. Otra cuestión que ha sido materia de agravio por parte de la Defensa es la vinculada al valor convictivo que la sentencia de condena atribuye a la pericia balística, en tanto las

conclusiones de la nueva experticia realizada –contrapuestas a la llevada a cabo en los momentos iniciales de la investigación – involucran al acusado en la tenencia, días después del hecho, del arma homicida.---------- Los Magistrados del debate, en similar razonamiento, han ponderado la mayor completitud de la pericia realizada por los expertos en criminalística Laura Mirantes y Pablo Germán Leguizamón, así como su mayor rigor científico.---------- No encuentro ilogicidad en el razonamiento que ha guiado a los Sentenciantes en dicha conclusión. Por un lado, el mayor valor epistemológico de la conclusión que arroja el nuevo estudio comparativo podría, de inicio, inferirse por la intervención de dos expertos, que realizan conjuntamente las operaciones periciales, y que coinciden en sus conclusiones.---------- Por otra parte, cierto resulta – también – que la pericia de Ramírez, encargado del primer estudio, omitió consignar el resultado del análisis comparativo de uno de los dos proyectiles secuestrados en la presente causa, aquel que menos conservado se hallaba, aunque en la audiencia de juicio afirmó haberlo evaluado.----------
---------- No encuentro, como los Sentenciantes, argumentos que permitan poner en crisis las conclusiones a que arribaran los expertos en criminalística Laura Mirantes y Pablo Germán Leguizamón. La primera afirma que las coincidencias entre los macizos estriales resultan categóricas, concluyendo sin hesitación alguna que los tres proyectiles sometidos a examen fueron disparados por la misma arma.”----------
---------- Fue muy precisa la perito al señalar las distintas etapas del análisis, que comprendió la evaluación de calibre, estrías, orientación, campos y macizos en los tres proyectiles peritados. Indica, además, que se fotografiaron todas las operaciones periciales. Afirma que las tres balas eran del mismo calibre (9 mm); que tenían 6 pares de estrías en cada

uno, que indicaban correspondencia, y que los campos y macizos dieron idénticas dimensiones, por lo que las coincidencias resultaron categóricas.----------

---------- Considero que no ha existido arbitrariedad por parte de los Sentenciantes en otorgar mayor valor de convicción a las conclusiones de este último examen. No sólo por las razones expuestas más arriba, sino porque se trata de un resultado más que verosímil a partir de la prueba científica objetiva que demuestra la presencia en la escena del crimen del acusado más allá de toda duda razonable.----------

---------- Es decir, la conducta del acusado de intentar que una hermana escondiera en su vivienda un arma de fuego tres días después del hecho, ha sido correctamente valorada como un indicio cargoso, que viene a reforzar – si cabe – el resultado categórico de las pericias genética y dactiloscópica.---------- 4. Por lo expuesto, considero que el razonamiento de los Jueces del juicio en la evaluación de la evidencia ha sido contundente, habiendo descartado fundadamente los diferentes aspectos de la crítica defensiva en materia probatoria.---------- Los elementos de cargo que confluyen, y se retroalimentan entre sí, como dijo con todo acierto el Juez DE BIASE, configuran lo que la doctrina española ha dado en llamar la *mínima actividad probatoria* de cargo en un proceso penal, suficiente para demostrar la participación del imputado en el hecho y, consecuentemente, para destruir el estado de inocencia que legal y constitucionalmente lo ampara.----------

---------- 5. En punto a la calificación legal, anticipo que he de coincidir con la escogida por los Magistrados del juicio.----------

---------- Es sabido que la figura prevista en el art.

165 CP – homicidio en ocasión de robo – es una norma que presenta ciertas dificultades interpretativas, fundamentalmente a partir de su coexistencia, dentro del catálogo de delitos, con el homicidio agravado previsto por el art. 80 inc. 7º.---------- Como bien señalan los Sentenciantes se trata de una figura compleja, que exige la afectación de dos bienes jurídicos distintos: la vida y la propiedad. Nuestro legislador ha optado por abarcar en una figura única – de mayor gravedad punitiva – a ambos delitos, a partir de la lacónica fórmula que alude a un homicidio producido “con motivo u ocasión” de un robo.---------- Entiendo, como Donna, que la exégesis más razonable de esta figura compleja, comparando las escalas punitivas, aconseja abarcar los homicidios dolosos – dolo directo, indirecto o eventual – cuando el resultado muerte no estaba incluido en el plan criminal, reservando los supuestos cometidos con dolo directo y vinculación ideológica con el robo para el art. 80 inc. 7º CP.---------- La muerte de la víctima, en el caso, sobrevino dentro del contexto de ejecución del robo, a estar al incuestionado relato de la damnificada, como respuesta a la reacción de defensa de la víctima al intentar huir del lugar. Ello indica que se cometió con motivo u ocasión del mismo, para decirlo en los términos de la figura penal aplicada. No cabe aquí profundizar acerca de la posible existencia de otro móvil en el plan delictivo, ya sea principal o conjunto respecto del robo, pues la instancia se halla acotada a la revisión del fallo de condena, no pudiendo avanzar esta Cámara respecto de hipótesis que no hayan sido acogidas por el Tribunal de juicio.---------- Por otra parte, y compartiendo en el punto la posición de los Sentenciantes, no tengo duda de que la agresión armada que ocasionara la muerte de F. B. fue una conducta dolosa. Así lo indica, objetivamente, el modo en que se direccionaron los dos disparos que

impactaron en la víctima.---------- El punto medular del agravio defensivo se centra en el hecho de que no pudo determinarse en autos el rol que específicamente asumió cada uno de los ejecutores y, por ende, si fue A. el autor de los disparos mortales.---------- No ha sido erróneo, en mi criterio, el temperamento que han asumido los Jueces del debate al inclinarse por atribuir al acusado la figura compleja en cuestión, teniendo en cuenta las particulares circunstancias del presente caso.---------- Es que no se trata de aplicar automáticamente la responsabilidad por el resultado a todos los intervinientes en el hecho. La expresión "con motivo u ocasión" empleada en el texto legal del art. 165 del C.P. no autoriza una interpretación que prescinda, en la vinculación entre el robo y el homicidio, de presupuestos ineludibles para una imputación penal, tales como la existencia de alguna forma de acción, de autoría (o participación) y de culpabilidad. A menos que ilegítimamente se aplique el principio *versari in re illicita*.---------- Por ello, es claro que en caso de demostrarse que alguno de los coautores careció de dolo respecto del delito contra la vida, atribuirle el resultado muerte implicaría consagrar una amplitud indebida en la exégesis del tipo penal.---------- La clave interpretativa está, justamente, en las particularidades que objetivamente presenta el plan criminal asumido por los participantes en el caso de autos. Se trata de hechos ciertos y probados que permiten inferir que el riesgo de que se provocara una muerte no fue – para nada – remoto, y que tal resultado fue concretamente asumido por los atracadores.---------- Es claro que la irrupción de varios hombres encapuchados en el solitario y alejado paraje en el que se hallaba B. junto a su novia, y el acometimiento violento emprendido con

utilización de armas de fuego – cuando menos por parte de uno de ellos, aunque del relato de la víctima puede deducirse que hubo más de una – configuró un contexto en el que resultaba previsible que las víctimas intentaran escapar en el vehículo.----------

---------- No cabe duda, por otra parte, de la convergencia intencional o acuerdo de todos los intervinientes en cometer el robo con esa modalidad, de la que puede deducirse – sin demasiado esfuerzo – como predecible la utilización del arma en su ejecución. Esto último es así – insisto – a partir del cuadro de situación descripto, ya que el inminente peligro representado en las víctimas apareció idóneo y capaz de generar un extremado miedo y, por ende, la reacción defensiva casi instintiva de B. de huir.----------

---------- Por eso considero acertada la posición de quienes entienden que en casos de estas características, de particular violencia y previsibilidad de ocurrencia del desenlace fatal por la utilización de armas de fuego, con reparto de tareas y dominio del hecho por parte de los participantes presentes, la figura compleja les es aplicable a todos y cada uno de ellos. Esto es así pues, como explica Donna, aunque uno sólo mate, los demás han aceptado y asumido el hecho en su integridad, a partir de su presencia violenta e intimidatoria. Este “asumir” como una consecuencia previsible el empleo del arma para matar, como finalmente ocurrió, coloca a todos quienes tomaron parte en el acometimiento violento en coautores de la figura compleja del art. 165 CP.-------

---------- La jurisprudencia ha dicho “El conocimiento como posible del accionar homicida del partícipe califica la coautoría aun cuando no haya sido directamente ejecutor. Si las acciones dispares de los partícipes conducen a algo jurídicamente unitario, esa comunidad hace responsables a todos, pues la entidad jurídica constituye la indispensable base de la participación porque, no obstante la atribución unitaria de las acciones distintas,

todas ellas se complementan e integran en un común a todos" (CNCrim. Y Corr., Sala IV, 22/3/06, "Escobar, Ángel Alberto", c. 28.992, *PJN Intranet; WebRubinzxal ppypenal48.7.1.r22*).---------- Insisto, la postura que aquí se sustenta no implica considerar irrelevante el grado de participación que cada uno de los intervinientes haya tenido en el hecho. Pero, justamente, en el caso de autos no surge siquiera un tenue indicio que autorice a dudar de la convergencia intencional y del aporte objetivo del acusado A. con el ilícito en su integridad.---------- Ha quedado demostrado que, siendo uno de los intervinientes, participó activamente – mediante un aporte significativo, al decir del Juez ORLANDO – en la etapa ejecutiva y continuó haciéndolo aún después de que los disparos de arma de fuego cegaran la vida de la víctima, sin un atisbo de contrariedad al respecto. Cabe, en este aspecto, tener particularmente en cuenta que – según los dichos de la damnificada sobreviviente – los disparos se produjeron antes de abrir los ladrones violentamente las puertas, ante la actitud de B. de intentar cerrarlas y huir del lugar, continuando todos ellos con posterioridad con el plan de desapoderamiento finalmente consumado.---------- Corresponde, pues, confirmar el pronunciamiento recurrido también en el aspecto vinculado a la calificación legal, manteniendo el encuadramiento escogido por los Sentenciantes, esto es, Homicidio en ocasión de robo (art. 165 CP).---------- 6. El último agravio se vincula a la determinación punitiva efectuada por los Jueces del juicio en el fallo condenatorio.---------- En el punto debo decir, contrariamente a lo sostenido respecto a los demás agravios, que asiste razón al impugnante. Así, si

bien resultan correctos, en general, los parámetros de agravamiento de la pena valorados por los Sentenciantes, el rigor sancionatorio que agravia a la Defensa se da por la falta de ponderación de algunas circunstancias que deben valorarse como minorantes de la respuesta punitiva en este caso.---------- Dos son, según entiendo, los puntos que han sido indebidamente omitidos en la dosificación punitiva, y tal déficit sólo puede corregirse disminuyendo la pena en una medida que pueda estimarse proporcional, no sólo en relación a la escala penal aplicable sino también a la pena concretamente decidida por los Magistrados del juicio.---------- Los parámetros que han sido soslayados pueden sintetizarse, tal como de modo coincidente ponderáramos al momento de la deliberación, por un lado en la ausencia de prueba sobre el contenido y alcance concreto que tuvo el aporte del acusado en el hecho y, por otro, en el excesivo tiempo transcurrido entre el hecho y el momento en que efectivamente comenzará a cumplirse la pena.---------- 7. En cuanto a la concreta participación que cupo al acusado en el hecho es sabido que se trata de una pauta de insoslayable ponderación cuando el hecho fue cometido con pluralidad de partícipes. Salvo excepciones, jamás los aportes efectuados al plan común resultan idénticos, y las diferencias deben analizarse, justamente, al momento de graduar la sanción a imponer.---------- Enseña la doctrina sobre el punto que “Las referencias al injusto no se agotan en su inciso 1º, pues en el inc. 2° se menciona la participación que haya tomado en el hecho, que es otro claro indicador del grado o magnitud del injusto. No se trata aquí de participación en sentido estricto, sino *lato sensu*, abarcando a los coautores y a los partícipes, debiéndose determinar en forma precisa y conforme a las particularidades del hecho cuál es su contribución concreta al conflicto. Así, si fue planificador, si inició el proyecto criminal o se plegó posteriormente, si

cumplió todo su cometido conforme a la planificación concreta, toda vez que se trata de una concretización del grado de participación mucho más precisa que la exigida para la definición del papel de autor y partícipe. No es igual el contenido injusto del comportamiento de quien propone a otro el plan, aporta todos los datos necesarios e incluso lo decide a compartir la tarea, que la del que simplemente acepta compartirla" (Zaffaroni, Alagia, Slokar, *Derecho Penal, Parte General*, 2da. Edición, Año 2002, pág. 1047).----------

---------- En el caso, si bien el Defensor no menciona este parámetro de manera específica, su invocación puede deducirse sin esfuerzo a partir de su reiterado señalamiento acerca de que no se acreditó quién fue el partícipe que efectuó los disparos que provocaron la muerte.----------

---------- La circunstancia de que se desconozca quién provocó los disparos mortales, si bien no impide – como se valorara al tratar el ítem calificación legal – aplicar la figura compleja del Homicidio en ocasión de robo, es un tema que sí debe ponderarse al momento de valorar la pena.----------

---------- En el caso, si bien los Jueces de manera correcta arriban a esa conclusión dubitativa, al momento de graduar la sanción olvidan aplicar de manera específica el *in dubio pro reo* en este punto, extremo que exige tener por cierto que no fue S. A. la persona que accionó el arma que ultimó a la infortunada víctima.----

---------- 8. A su vez, el tiempo transcurrido entre el hecho y la condena es un parámetro que debe ser ponderado en el caso y que no ha merecido ninguna consideración por parte de los Magistrados del juicio.---------- Es que no puede dejar de valorarse el excesivo lapso que demandara el trámite del presente

proceso en relación al acusado. Se trata de una duración casi extraordinaria, diría, a estar al promedio de extensión temporal que demanda un proceso penal en la Provincia del Chubut. Y si bien la tardía vinculación de A. con el caso determina que el plazo máximo de duración no se encuentre vencido, se trata de una circunstancia que no le es reprochable al acusado, excepción hecha del período en el que se profugara.---------- El momento de individualización punitiva exige de los magistrados ponderar no sólo el grado de culpabilidad en un sentido estático, es decir, aquel que pueda inferirse del hecho atribuido y sus particulares circunstancias sino, también, idéntico parámetro pero desde una perspectiva dinámica, esto es, aquella que tenga en cuenta el individuo particular, el hombre de carne y hueso que deberá sufrir la sanción estatal.---------- ---------- En ese marco considero que adquiere un importante peso el hecho de que S. A. no haya registrado otros antecedentes penales durante los ocho años transcurridos entre el hecho y la condena. Si a ello se agrega que los antecedentes que registra con anterioridad al suceso investigado en los presentes ocurrieron en una primera etapa de su vida, la entidad del lapso que se valora favorablemente cobra mayor relevancia si se lo compara con el tiempo existencial real que vive, en promedio, una persona.---------- 9. Entiendo, por otra parte, como lo he sostenido en anteriores pronunciamientos, que no pueden computarse como agravante de pena los anteriores pronunciamientos condenatorios del acusado. Considero que la valoración de las reincidencias en que hubiere incurrido el agente – para decirlo en los términos establecidos en el art. 41 inc. 2º del Código Penal – presenta los mismos reparos constitucionales que se han señalado en relación al art. 50 CP (reincidencia), valoración que para un derecho penal de “acto” y no de “autor” sólo resultaría legítima para reducir el reproche

penal, por la mayor vulnerabilidad del agente, pero no para aumentarlo. Además, las consecuencias jurídicas de aquellos ilícitos ya fueron ponderadas por los jueces y padecidas por su destinatario en su momento; volver a computarlas negativamente implicaría penarlo dos veces por aquellos hechos.----------

---------- 10. Por todo lo expuesto, considero que la pena justa respecto de S. A. A., computando los atenuantes que no fueron tenidos en cuenta en el fallo de primera instancia, es la de catorce (14) años de prisión, de conformidad a lo previsto por los arts. 165, 40 y 41 del Código Penal. Así voto.---------- 11. Una última reflexión, vinculada al hecho de que la revisión del fallo de condena que este Tribunal ha sido llamado a realizar, como se ha visto, está referida a un conmocionante episodio ocurrido en esta ciudad hace más de diez años.----------

---------- El fracaso de otras líneas investigativas, la tenacidad de las partes acusadoras y, fundamentalmente, el avance de la ciencia y la tecnología aplicadas a la criminalística han permitido, en el caso, llegar a esta instancia en el esclarecimiento del hecho criminal. Esto es auspicioso, porque el paciente trabajo, alejado de todo rédito mediático, de algún modo muestra un paso adelante en la calidad y madurez del sistema de la persecución penal en la Provincia del Chubut.---------- Por ello he de compartir, de manera expresa y en su totalidad, las reflexiones realizadas en su voto por el vocal que guía este acuerdo, el Juez MONTENOVO, porque considero que reflejan de manera impecable el avance señalado y su vital incidencia en el resguardo de los derechos ciudadanos frente al poder de persecución penal estatal.----------

---------- 12. Corresponde, por último, imponer las costas

de la instancia al acusado (art. 241 CPP), y regular los honorarios profesionales del letrado que ejerciera su Defensa en un 35 % de los fijados en la sentencia de origen, de conformidad a lo dispuesto por los art. 5, 7, 13, 44 y ccdtes. de la ley XIII Nº 4 – antes decreto ley 2200.----------

---------- **El Juez Omar Florencio MINATTA dijo:**----------

---------- **1.** La defensa impugna la sentencia condenatoria, argumentando que las pruebas de cargo aducidas para la autoría en cabeza de su defendido son insuficientes para llegar a la certeza necesaria en el punto, agravios que trataremos seguidamente.----------

---------- **2.** En primer lugar, se agravia de las conclusiones en que se apoya la condena referidas a la pericia balística llevada a cabo por el licenciado Leguizamón, en las que se determina que los dos proyectiles correspondientes a esta causa – uno encontrado en el baúl del coche de la víctima y el otro dentro de su cuerpo – y otro secuestrado en el domicilio de P. A., son del mismo calibre y fueron disparadas por la misma arma. Aduce la Defensa que tales afirmaciones son insuficientes, toda vez que existió una anterior llevada a cabo por el Sub-Comandante de Gendarmería Ramírez que estableció lo contrario. Sin embargo, debe rechazarse el planteo, puesto que resulta más que claro que la tecnología utilizada por Leguizamón no solo es de avanzada desde el punto de vista técnico, sino que, a diferencia de la primera pericia balística, ésta última cotejó los tres proyectiles, por lo que la calificación que los jueces efectúan con los adjetivos de "más completa" no puede desvirtuarse. Esto implica que la segunda pericia es válida para sostener el hecho cierto y grave de que A. utilizó – a los tres días del hecho – el mismo arma con que fue ultimado B..----------

---------- **3.** Respecto de la pericial genética efectuada sobre los precintos que fueron secuestrados en el lugar del hecho y sobre el que portaba la víctima F.,

aduce la Defensa que la existencia de dos marcadores negativos en el total de once determinados, llevan a descartar la afirmación de la sentencia condenatoria en cuanto a que los rastros puedan atribuirse a su defendido. También este planteo debe rechazarse, puesto que si se escucha el audio correspondiente al perito B. en el que explica el punto, la cuestión aparece más que clara.----------

---------- Así, las probabilidades de que el rastro genético pertenezca al imputado son del 99,97%, 98,43% y 99,28%, correspondientes a los precintos nros. 1, 2 y 3, respectivamente. En los tres precintos aparecen las mismas combinaciones de marcadores genéticos y explicando las diferencias en los porcentajes, hay que tener en cuenta, dice el perito, no solo que se trabajaba sobre el perfil de varias personas, sino que uno de los marcadores genéticos es de una persona que no está incluida en el análisis, todo lo cual explica no solo la diferencia entre ellos, sino también la disminución de los porcentajes en comparación al clásico 99%, afirmando que se utilizó para ellos los últimos avances de la técnica. Especialmente, sostiene que la existencia de dos marcadores negativos no autoriza a sostener que los otros sean descartables como datos que se corresponden a una persona, tal como lo pretende el Defensor. En suma, aún si la existencia de dos marcadores negativos puede ser sostén para disminuir la credibilidad, tales extremos no alcanzan como para desecharla, por lo que la pericial genética puede ser base del hecho cierto y grave, afirmado por los jueces, de que las huellas en los precintos se corresponden con los de A..----------

---------- **4.** En cuanto a la pericial papiloscópica, se agravia la defensa porque los peritos reciben cinco sobres y los soportes que se analizan son seis. Sin embargo, tal hecho es explicado con suficiencia por los mismos profesionales

actuantes, en tanto en un sobre caben hasta diez soportes, tal como lo explicaron los citados profesionales. A esto debe agregarse que la cadena de seguridad no fue atacada en base a elemento alguno que surja de la causa, sino en base a conjeturas que no se sustentan en hipótesis alguna que pueda razonablemente llegar a una conclusión contraria de que uno de los rastros levantados se corresponden indudablemente a S. A., tal como lo demuestra el solo hecho de treinta y seis coincidencias, cuando se estima al número de quince como suficientes en la técnica criminalísitca. En definitiva, es válido sostener que la pericia papiloscópica prueba el hecho cierto de que el rastro levantado del coche de la víctima en el lugar del hecho, pertenece a A..----------

---------- **5.** En suma, las tres pericias prueban los hechos ciertos y graves que son las premisas en las que se basa la afirmación de autoría. Una vez determinada la admisibilidad científica de tales probanzas como para tener por acreditados los hechos, corresponde controlar si el razonamiento que utiliza la sentencia para llegar a la conclusión de la autoría, se corresponden con los principios de la sana crítica, es decir, si el razonamiento es concorde con la lógica, la ciencia y la experiencia. Entendemos que ello es así, toda vez que de los hechos determinados se puede inferir, sin duda alguna, que A. portó el arma homicida tres días después del asunto y que se encontraba en el lugar y momento del hecho del que resultara la muerte de la víctima y la agresión y despojo de G. F., pluralidad no refutada por la Defensa. Tampoco se extrae de elemento probatorio alguno de la causa, que tales hechos tengan otra explicación que compita con las tesis acusatorias, puesto que las señaladas probanzas son difíciles de explicar si no sostenemos la presencia de A. en el momento y lugar de la muerte en ocasión del apoderamiento de las cosas muebles.----------

---------- **6.** Tal contexto de valoración, llena con creces las garantías señaladas por la mejor doctrina como para sostener la certeza necesaria destructora de la inocencia en cuanto a la verdad fáctica, puesto que estamos ante una pluralidad de pruebas no refutadas por la defensa y que no pueden sostener otra explicación que no fuera la autoría del imputado. *(Cfr. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón; Ed. Trotta, Madrid, España, 1995, págs. 149/153) y Schiavo, Nicolás, Valoración racional de la prueba en materia penal, Ed. Del Puerto, Bs. As., 2012, capítulo IV).*----------

---------- **7.** Respecto de la calificación legal escogida por los sentenciantes, cabe señalar el debate doctrinario en cuanto a los requisitos exigidos por la figura del artículo 165 del Código Penal Argentino, denominado robo con homicidio. La cuestión debatida es especialmente ardua cuando se llega al punto de delimitar la participación en sentido amplio, es decir, cuando intervienen en el hecho más de una persona. Si a esto le agregamos que no se cuenta con la determinación de los roles concretos que tuvieron las otras personas – pues aún no se ha dilucidado nada en la causa al respecto – el punto es francamente dificultoso para resolverlo.---------

---------- En efecto, digamos ante todo que estamos ante un delito contra la propiedad, agravado por el resultado muerte, es decir, se trata de una figura compleja en la que el legislador, en lugar de dejar la aplicación del concurso ideal entre robo y homicidio para el caso – art. 54 C.P. – las acopla en una sola figura. Si esto es así, habrá que verificar si A. cumplió algún rol decisivo tanto en el apoderamiento como en la muerte de B., no solo desde el punto de vista objetivo, sino subjetivo, es decir que conoció y quiso tanto apoderarse de cosas ajenas, como del hecho de aportar una conducta indispensable para la muerte. En este camino, si

tenemos por cierto que se trata del mismo arma, podríamos afirmar razonablemente que fue él quién disparo. Sin embargo, los otros elementos que valoramos para tenerlo como presente al condenado en el momento y lugar del hecho, pueden llegar a sostener también que cumplió otro rol distinto al de matador, puesto que sus huellas en los precintos hablan del rol de reducidor de personas para vencer su resistencia, por lo que se deberá estar a éste último comportamiento, por su menor entidad gravosa, tal como lo veremos al merituar la pena.----------

---

---------- En cuanto a la postura defensita de que la existencia misma de los precintos deberían llevar a descartar el dolo de matar, no es un argumento de recibo, toda vez que, precisamente, la muerte se produce, para este tipo penal, cuando las circunstancias no conocidas antes del hecho – conducta de la víctima, por ejemplo – son las disparadoras de la muerte. Esto significa que la figura penal se aplica para todos aquellos casos en que la muerte de la víctima deviene como consecuencia de la resistencia de ella al momento del hecho – no olvidemos que B. intenta arrancar su coche y le disparan – situación fáctica explicada por el legislador con la palabras “ motivo u ocasión del robo” y no resulta de una planificación anterior.----------

---------- Entrando al problema del caso concreto en orden a calificar el rol cumplido por B., hay que aclarar que la muerte requiere dolo, y esto implica, si se trata de coautores, una decisión y ejecución común, es decir, distribución de tareas en el hecho, como por ejemplo, cuando uno dispara, un segundo se encarga de disminuir por completo toda resistencia de la víctima, un tercero toma las cosas muebles; en fin, no es necesario para ser coautor, que B. haya disparado, sino que basta con que, inmediatamente antes de la muerte, hay consentido que otro lo haga, contribuyendo con su rol presencial portando precintos que implicaron su rol

intimidatorio contributivo de las condiciones fácticas que llevaron a la muerte, omitiendo toda conducta salvadora, tal como la advertencia de que no lo maten o de tratar de ayudar después de los disparos.----------

---

---------- Estas consideraciones, nos llevan a considerar que la calificación de coautor en la figura del robo con homicidio es la correcta para el rol que se estima verificado a su respecto.----------

---------- **8.** Por último, entendemos que es razonable hacer lugar a la disminución del monto punitivo impuesto al imputado que pide la Defensa. Esto es así, porque si bien la escala penal de los coautores es la misma para todos, ella debe graduarse entre un mínimo de diez y un máximo de veinticinco años, teniendo en cuenta el rol cumplido por cada uno de los participantes. Por ejemplo, si los Jueces no pueden afirmar con certeza que A. fue el ejecutor de los disparos, tal rol no puede parificarse, a los efectos de la pena, con el que hace otro aporte. Tal hecho ya es idóneo para rebajar la pena impuesta a Catorce años, si lo unimos a la vulnerabilidad demostrada que porta A., reforzada por los años anteriores de prisionización, a lo que hay que unir que estamos a mas a más diez años de producido el conflicto, lapso en el cual el condenado formó su familia, con hijos, obtuvo trabajo y no volvió a cometer delito alguno, extremo que es compatible con la finalidad constitucional de resocialización que se le atribuye a la pena, por lo que se dan con creces aquí las condiciones como para no imponer una pena muy alejada del mínimo.----------

---

---------- Con relación a las costas y a los honorarios profesionales adhiero a la propuesta efectuada por el primer votante.----------

---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, pronunciándose por unanimidad el siguiente **FALLO**:----------

---------- **I) RECHAZAR PARCIALMENTE** la impugnación ordinaria deducida por la defensa de S. A. A., a cargo del Dr. J.P.R. con costas (Arts. 385 y cc. del C.P.P.).----------

---------- **II) CONFIRMAR parcialmente** la sentencia dictada a fs. 245/292, registrada bajo el Nº 6654/2013 OFIJU, modificando la pena impuesta, la que será de **Catorce años de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3º, 40 y 41 del C.P.)**.----------

---------- **III) REGULAR** los Honorarios profesionales del Dr. J.P.R. en la suma de Veintiún Jus con cargo a su defendido. No corresponde IVA. No corresponde IVA (art. 7, 9, 14 y ccdtes. de la Ley XIII Nº 4, antes Nº 2200, t.o. ley 4335 y art. 59 de la Ley V Nº 90, antes N° 4920).----------

---------- **IV) TENER** presente la reserva de caso federal (art. 14 Ley 48).--------

---------- **V) 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 Dr. Martín Roberto MONTENOVO (art. 331 última parte del C.P.P.).----------

Mónica RODRÍGUEZ
Jueza de Cámara

Omar Florencio MINATTA
Presidente

Ante mí:

Stella M. EIZMENDI
Secretaria de Cámara

Dejo constancia que los Dres. Martín Roberto MONTENOVO remitió el voto con firma digital.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. 01/14 CPPM. CONSTE.

Stella M. EIZMENDI
Secretaria de Cámara