En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiséis días del mes de febrero de dos mil trece, el Tribunal de la Cámara en lo Penal con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, presidida por la Dra. Carina Estefanía e integrada por los Doctores Nelly García y Leonardo Pitcovsky, dicta sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del C.P.P. en el caso **"O., R. P. y otros s/ Inv. Homicidio agravado"** (Carpeta N° 3.402- Legajo Fiscal N° 29.769) de la Oficina Judicial de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, en la que tuvieron debida participación el Fiscal General Dr. A. Cabral y el Defensor Dr. G. I., en representación del condenado R. P. O..-

Y CONSIDERANDO :

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 7 de febrero del año dos mil trece, en la que el Dr. G. I., en su calidad de defensor particular de R. P. O., sostuvo y ratificó en todas sus partes el recurso de impugnación interpuesto en su momento, contra la sentencia de primera instancia dictada por el tribunal colegiado integrado por los Dres. A. Rosales, Javier Ángel Allende y la Dra. Patricia Reyes, de fecha 21 de septiembre de 2012, que obra a fs. 396/426, protocolizada bajo el número 78 año 2012 de la Oficina Judicial, que decretó la responsabilidad penal del Sr. R. P. O., como coautor del delito de "homicidio criminis causae", por el hecho cometido entre las 23 hs. del día 3 de agosto y las

primeras horas del 4 de agosto del año 2010, en perjuicio del Sr. J. S. F.. Y contra la sentencia de cesura, del 26 de octubre de 2012, protocolizada bajo el número 88 año 2012, que denegó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua prevista en el art. 80 inciso 7 del Código Penal y condenó a R. P. O. a la pena de prisión perpetua.-

En el escrito presentado oportunamente, la Defensa plantea como primer agravio, que la sentencia es arbitraria, que no ha valorado en debida forma la prueba colectada, ya que la mendacidad del testigo R., le quita valor a su testimonio, que los jueces no han explicado el motivo del encuentro y conocimiento previo entre la víctima y R., que no han respondido a la certeza verificada, de que el celular de R. fue captado al día siguiente por la antena del cerro H. (lo que implica presencia en el lugar del hecho cuando el cuerpo no había sido hallado), que no tuvieron en cuenta la coincidencia del relato de O., con la declaración de A. y la mínima intervención de ambos.-

Cuestiona, además el informe del Oficial L., solicitando a los jueces que vean las imágines del cajero, ya que a partir de ellas no se puede sostener la presencia de su defendido, en el cajero.-

El Defensor refiere que los jueces, en el relato de los hechos, sostienen que subieron para robarle, descartando los dichos de O., sobre el conocimiento entre R. y O., y los dichos de A., que se reunieron

previamente en el interior de la trafic, que ninguno de los magistrados analiza el episodio ocurrido dentro de la trafic, vinculado con el tocamiento de los genitales a O., por parte de la víctima, lo que desató la celosía de R..-

Por otro lado, también se queja de la calificación legal, afirma que no se ha probado la conexión final, ya que su defendido no participó del hecho principal, no lo ha consentido, ni dominado, ni querido, ni conocido, que cuanto mucho deberá responder por la realización de los bienes apoderados por R..-

Que no se valoró prueba desincriminante, como que en el auto no se encontró ADN de los imputados, que no lo golpearon en el interior del rodado, que M. secuestró las imágenes del cajero, pero no se sabe a quién se las dio, ni cómo se las dio, la recepción de llamadas de R. posteriores al hecho, captadas por la antena del cerro, el desigual reparto del botín, y que resulta insólito que no le hayan pedido la clave del cajero.-

Destaca que el testigo A. R., mintió cuando dijo que era la pareja, dice que el testigo tenía factura de todo menos de las zapatillas secuestradas a O., que tampoco se las hicieron reconocer.-

Como segundo agravio, con relación a la pena planteó la inconstitucionalidad de la prisión perpetua, porque niega al Juez la facultad de individualizar la pena de acuerdo a parámetros subjetivos, implica negar el principio de culpabilidad como juicio de reproche personalizado, que al

elevar la ley 25.892 el plazo para obtener la libertad condicional a 35 años, la convierte en una pena de muerte encubierta, que es anticonvencional, al no permitir la resocialización y adaptación social del condenado y viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad.-

En la audiencia celebrada al efecto, ratificó su escrito y sostuvo que en ese homicidio su defendido no intervino, por lo que sólo se le puede imputar el encubrimiento, que exige que no haya participado en el delito precedente, por lo que tampoco está probada la conexión entre homicidio y robo, que exige el art. 80 inc 7 del C. Penal, como elemento del tipo subjetivo "matar para y matar por…", estableciendo la ultrafinalidad del homicidio.-

Resaltó que estuvieron juntos en la trafic, que tomaron cervezas, y en esa trafic, el hecho generador de la violencia fue que F. le toca los genitales a O., entonces R. le pega y le sangra la nariz y ahí se mancha las zapatillas por goteo, que R. es el que dominaba la escena, le dice que vaya O. en su auto, A. atrás sujetándolo y van al cerro H., donde R. lo tira por el barranco y le pega con la piedra en la cabeza.-

Dijo que no se tuvo en cuenta el informe telefónico, que al día siguiente el celular de R., fue captado por la antena del cerro H., el cuerpo fue encontrado boca abajo, los imputados dijeron que quedó boca arriba, alguien lo giró, pudo ser R., no sabemos a qué fue, pero volvió al lugar.-

Afirmó que el hecho del Ministerio público no se probó, se probó otro hecho, en el auto de la víctima había un gel íntimo, podía tener connotación sexual, sostuvo que él, le da esa connotación.-

Dijo que O. aparece con posterioridad, cuando van a ofrecer cosas de F., es encubrimiento, o separados un homicidio y un hurto calamitoso, a lo sumo robo seguido de muerte del art. 165 del C. Penal. Sostuvo que el informe de L. es un dislate, por lo menos lo lógico es que le pida la clave, no se puede afirmar que el que aparece en las imágines es O., está todo tapado, solamente en función de los ojos es O., son fotos en blanco y negro, no se sabe cuál es la contextura física de A., la conclusión es la propia idea de L., no hay otra prueba.-

En el caso no se probó la comunicabilidad del dolo, lo vamos a matar para robarle, no fue un plan del momento.-

Hubo un homicidio y un hurto, hurto calamitoso.-

Insistió en la inconstitucionalidad de la pena perpetua, porque viola el principio de culpabilidad, es resorte de los jueces ajustar la pena al grado de culpabilidad y se puede imponer una pena por debajo de los mínimos.-

Solicitó la absolución de su defendido y en forma subsidiaria que se le imponga una pena que no supere los doce años en caso de acogerse la calificación más grave. Que al efecto se tenga en cuenta que

tiene veintiún años, que se casó, tiene una hija de nueve meses y su esposa se encuentra embarazada, por lo que los efectos de la pena van mucho más allá de su persona.-

Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal, el Dr. Carlos A. Cabral, en su escrito de responde sostuvo que la calificación de homicidio criminis causae es la correcta, ya que es irrelevante para consumar el tipo agravado que el plan de matar haya sido anterior al encuentro de los imputados con la víctima o haya sido premeditado instantáneamente cuando ya estaban juntos, durante el iter criminis, para ocultar o consumar el robo. Que lo cierto es que J. S. F., no murió en ocasión del robo cuando cayó del cerro, sino que las pruebas demostraron que murió por un traumatismo de cráneo cuando le asestaron un golpe en la cabeza con una piedra de entre cuatro o cinco kilos, rematando el hecho con su muerte, para lograr impunidad.-

En cuanto a la pena dijo que la gravedad del hecho la justifican, y que no es inconstitucional porque no es vitalicia, no dura toda la vida, ni limita el egreso anticipado.-

Para finalizar en su petitorio solicita que se rechace el recurso interpuesto.-

En la audiencia la Dra. Stella Maris Prada, funcionaria del Ministerio Público Fiscal, ratificó el contenido de su escrito de responde y

agregó que la conexión entre delito fin, robo y delito medio, homicidio está probada, y resulta irrelevante, que el plan de matar se haya consensuado antes.-

Que los jueces se han expedido sobre las participaciones de cada uno, que como O. se fugó, no se hizo el juicio junto con sus consortes de causa y que los jueces no fueron influidos por la sentencia anterior, que juzgaron conforme la prueba de este debate.-

Solicitó que se confirme la sentencia, se rechace el cambio de calificación, y que no se haga lugar a la inconstitucionalidad de la pena.-

Por último, antes de finalizar se le dio la palabra al imputado R. P. O. y no declaró. Y a pedido del tribunal se le solicitó que se ponga de pie, para visualizar su contextura física.-

Encontrándose el caso en estado de dictar sentencia, el Tribunal fija las siguientes cuestiones: ¿**debe admitirse la impugnación interpuesta por la Defensa contra la sentencia condenatoria?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.**

Cumplido el proceso deliberativo (art. 329 del C.P.P.) se estableció el siguiente orden de votación, en primer término la Dra. Nelly García, en segundo lugar la Dra. Carina Estefanía y finalmente el Dr. Leonardo Pitcovsky.-

La jueza Nelly García dijo:

En cuanto al primer agravio, sobre la valoración de la prueba, cuestionando el valor del testimonio de R..-

Tengo en cuenta que, si bien es cierto que A. E. R., al principio cuando comienza la búsqueda, ocultó la relación que lo unía a J. S. F. y que posteriormente tampoco hizo referencia a que la relación de pareja con la víctima estaba en crisis, considero que el testigo en el debate dio las explicaciones correspondientes, que quería salvaguardar su intimidad y dijo que se querían ir de Comodoro, pero que hasta el momento de su desaparición vivían juntos. Por lo que si seguían siendo pareja o no, no son datos relevantes para la investigación, el testigo no mintió en cuanto a la hora que dejó de verlo, la ropa que vestía, la descripción de las zapatillas, el reconocimiento del auto y del celular, por lo que su testimonio es válido y además está corroborado por otras pruebas, como la fotografía que exhibió el fiscal de las zapatillas Adidas de color negro, que no eran comunes, la documentación de la línea telefónica del celular a su nombre y la titularidad del P. XXX, las testimoniales de las amigas de la víctima y de C. A. Á., el comprador del auto robado, que es el hombre robusto que vio en el semáforo manejando su auto, por lo que no advierto ninguna razón para dudar de su veracidad.-

El informe de L. se refiere al video registrado por la cámara de seguridad del banco, es una prueba más que se complementa con

la tenencia en su poder de la tarjeta de débito del Banco S. R.. Es correcta la decisión del Tribunal que rechazó la oposición de la defensa a la incorporación de esta prueba, porque no es una pericia, sino el testimonio de un técnico, valorándose en su oportunidad el valor que se le otorga.-

Hemos visto las fotos registradas y hemos comprobado que son en color, que efectivamente la persona encapuchada que se ve manipulando el cajero es de la contextura física de O., tal como corroboramos al verlo de pie, y la vestimenta coincide con la campera negra con bordes blancos, que tenía puesta al momento de su detención, que no es una campera común, como para decir que en la calle se pueden ver cincuenta iguales en un día. Además se ve que tenía zapatillas negras, que coincide con las que calzaba cuando lo detuvieron y que se comprobó que pertenecían a la víctima. Por lo que la convicción de los jueces de que se trataba de O., es la correcta, está basada en prueba objetiva y no en la íntima convicción, como asegura el defensor.-

También cuestiona el Dr. I. que no se valoró prueba desincriminante, como ser que en el auto no se encontró ADN de los imputados, que no lo golpearon en el interior del rodado, que M. secuestró las imágenes del cajero y no se sabe a quién se las dio, la recepción de llamadas de R. posteriores al hecho, captadas por la antena del cerro, el desigual

reparto del botín y que resulta insólito que no le hayan pedido la clave del cajero.-

Los jueces tienen la obligación de valorar y expedirse sobre toda la prueba relevante, ya sea de cargo o de descargo, y en este caso lo hicieron, no advierto omisión de prueba decisiva, pero igualmente amerita una respuesta puntual, no tiene mucho sentido buscar ADN de los imputados en el P. XXX, cuando O. dice que él lo manejó y las testigos A. M. y S. R. S., dicen que O. y R., las llevaron en dicho vehículo.-

El Defensor debió preguntarle a L., conforme la técnica adversarial, cómo llegaron a sus manos los videos de la cámara del Banco S. R., como parte del contra-interrogatorio, los magistrados no pueden preguntar, y si no lo cuestionó en su momento, la oportunidad para hacerlo ya precluyó.-

La recepción de llamadas por el celular de R. captadas por la antena del cerro H. a las 18:36 hs. del día 4 de agosto, indican que R. estuvo en la zona de alcance de la antena, pero aisladamente no permite concluir que R., volvió al lugar del hecho encontrando a su víctima todavía con vida, dándole muerte sin la intervención de los otros. Del análisis del mismo abonado surge que recibió una llamada a las 23:36 hs. del día 3 de agosto, captada por la antena de la calle U. y efectuó la siguiente llamada recién a las 3:48 hs. ya madrugada del día 4, el testigo C. A., que trabajaba en

V., dijo que a la 1,30, llegó P. preguntando por N. y este testigo A. I. S., dijo que lo vio a P. en una P. a las 2:00 hs. aproximadamente y que apareció en el local donde trabajaba entre las 4:00 y las 5:00 hs., primero solo y después con F. y otro chico al que llamaban J., en el P. XXX, cuando le vendió el celular y le comentaron que habían robado el auto y lo andaban vendiendo, de lo que se puede concluir que el homicidio lo cometieron entre las 23.36 hs. y las primeras horas de la madrugada del 4, que coincide con la hora en que sale F. a comprar cigarrillos y cuando regresan a vender el botín y después de esa hora se ocupan de negociar el auto y sacar dinero del cajero, cuando ya le habían comentado a N., del robo del auto y que le habían pegado a un chico, y a S. R. S., a las 7:30hs. al llevarla a la escuela en el 206, le dijeron que era un auto robado y R. le había contado a su novia A. M., que sus compañeros le habían pegado hasta matarlo y lo habían dejado en el cerro, por lo que es correcta la conclusión a la que arriban los jueces, fijando el hecho como ocurrido entre las 23:00 hs. del día 3 de agosto y las primeras horas del 4 de agosto de 2010.-

Por otro lado, del hecho corroborado de que O. intentó retirar dinero del cajero colocando una clave equivocada, no permite afirmar sin más que no le habían pedido la clave, puede ser que se la pidieron y se equivocó en algún dígito al marcar, encontró en la billetera algún número escrito que podría ser la clave y lo intentó, o pensó al apropiársela, pagar con

débito sin usar clave, por lo que el móvil del robo no desaparece y nada cambia.-

El reparto desigual del botín, tampoco a partir de ese dato aislado se puede inferir que O. tuvo una participación secundaria en el hecho, ya que hay prueba en contrario, la testigo S. R. S., dijo que con la venta del P. XXX pensaban comprar dos autos uno para R. y el otro para O., y además está reconocida por el propio autor, la ejecución de distintos tramos del iter criminis.-

En este rubro también cuestiona que los jueces no tuvieron en cuenta la declaración del imputado O. que coincide con la declaración de A..-

Al respecto el Dr. A. Rosales que hace el primer voto, descartó la versión de O., pretendiendo mantenerse ajeno a la agresión, valorando el hallazgo de sangre de la víctima en sus zapatillas marca Puma, conforme la explicación del comisario A., que la impronta se debe a salpicaduras causadas por el estallido del cráneo, cuando se encontraba al lado del cuerpo, al momento en que R. le arroja una roca de cuatro o cinco kilos, descartando por poco probable que se haya manchado las zapatillas cuando le sangró la nariz en el interior de la camioneta a raíz de los golpes de puño que le dio R..-

El Dr. Javier Allende en el segundo voto, prácticamente transcribió toda la declaración de O., también la descarta por considerar que "habiéndose puesto el propio imputado en la ladera por donde cayó F., tras los rastros de R., nada impide ubicarlo en el lugar del hecho al momento de la agresión, en virtud que donde fue hallado el cuerpo existían salpicaduras hemáticas por estallido del cráneo como se acreditó ut supra. Esto nos marca también una mayor probabilidad del manchado de la zapatilla en esa ocasión al estar acreditada una gran cantidad de sangre por salpicadura, por el tipo de herida y a cierta distancia del muerto, existiendo una alta probabilidad que de ese modo manchara su calzado".-

La Dra. Patricia Reyes se refirió en extenso a la declaración de A., efectuada por escrito, concluyendo que tiene muchos puntos de coincidencia con los testimonios brindados en el debate, que aportan credibilidad y veracidad a los testimonios escuchados y que si bien trata de despegarse del hecho, relata cuando, como y donde sucedió. Refirió también, que R. P. O. declaró en la última audiencia del juicio, negando los hechos por los que se lo acusó, y extensamente con sólidos argumentos descartó su versión por ilógica, explicando que "si F. estaba golpeado como él dice que estaba, sangrando en la cara cuando lo vio, razón por la cual dice se manchó las zapatillas, resulta poco lógico que se conformara con la simple explicación de que lo habían dejado en el centro y les había prestado el auto

para dar unas vueltas, que una vez en su casa, cuando R. lo deja y le da una bolsa con los elementos que describe, los guarde sin preguntar por qué, y es más que tenga consigo al momento de la detención, la licencia de conducir de S. F. (vide acta policial de fecha 7 de agosto de 2010, y tenía puestas las zapatillas negras marca Adidas (vide acta de requisa personal de fecha 10 de agosto de 2010), las que resultan ser coincidentes con las descriptas por R., que tenía puestas la noche de la desaparición S. F. y de las que se exhibió fotografías aportadas por el denunciante al tribunal. Atento a no ser un modelo corriente de zapatillas y las explicaciones brindadas por O. resultan poco creíbles y pueriles, colijo que se trata de las zapatillas propiedad de F., las que le fueran secuestradas a O.".-

La coautoría de O., también está debidamente justificada por los tres magistrados, fue una obra común con división de tareas, está claro que O. mantuvo el codominio en todo el iter criminis, podía desistir pero siguió adelante, como lo sostuvo el Dr. Allende, "conforme al dominio del hecho demostrado por O. y su intervención con clara división de tareas en los tramos fácticos mencionados (vgr. conducir el auto de la víctima luego de golpeada y encerrada en la caja del utilitario, traerlo a la ciudad y recoger a los coimputados luego de devuelta la camioneta) compartiendo el señorío del hecho con R., derivándose de las negociaciones y los elementos incautados

que también quería los resultados del hecho para sí, concluyo que su accionar deber quedar aprehendido dentro de la coautoría acusada".-

A mi criterio, los jueces justifican con buenos argumentos la coautoría entre R. y O., ya que de toda la prueba y de su declaración, surge que R. y O. eran amigos, siempre andaban juntos, van juntos en la trafic, lo hacen subir a F., lo llevan al cerro H. en contra de su voluntad, O. manejando el auto de la víctima, el mismo se coloca en el lugar de la muerte, bajó por el barranco, se calzó las zapatillas del muerto, volvió al centro trayendo el vehículo, a las pocas horas intentaba sacar dinero del cajero con la tarjeta de débito de la víctima, se quedó con el estéreo y andaban vendiendo el celular y el auto, todas estas acciones implican participar de un plan común, tomado parte en la ejecución en la ejecución del mismo, con reparto de tareas y poco importa si fue R. u O., el que le dio el golpe mortal con la piedra.-

Comparto los argumentos del Dr. Pfleger en la causa caratulada "Pcia. del Chubut c/ BUSTOS, D. Ernesto s/ Consulta" (Expediente 22.662-99-2012), sobre la coautoría y que son aplicables a éste, cuando dijo: "Se ha condenado al causante como co- autor de los delitos referidos al principio, arts. 80 inc. 7 en función del art. 79 y 92 en función de los arts 90 y 80 inc. 7° del C. Penal".-

"El concepto es exacto. Se explicará el porqué. Ya se ha visto la manera en que los personajes actuaron antes y después de abandonar

el domicilio. Como se ha dicho en los votos que anteceden, pergeñaron un plan para facilitar la fuga de C. B., mimetizándose para confundir y a las corridas en organizado tropel, munidos de armamento -como ya lo trataré- mientras ha poco figuraban negociaciones de una rendición pacífica".-

"En esa urdimbre y en esos actos anduvo D. B., como se dejó sentado en las sentencias; con la gravedad, resaltada por los Jueces -el voto del doctor Sarquis es elocuente como ejemplo- de que había entrado a la casa a instancias de los propios policías que intentaban disuadir al que huyó y a su familia sobre la posibilidad de resistir. ("…clara toma de posición de integrarse al plan criminal…" Sarquis dixit)".-

"Así, los Jueces de la Cámara Penal que lo consideraron co-autor brindaron sólidos argumentos de doctrina en lo que atañe. Los comparto plenamente. Ya he dicho, en otras ocasiones, que cuando en una pluralidad de actores existe un plan pre-establecido, una unidad de designio criminoso en la consecución de un resultado que todos quieren y asumen y que ello cuadra en una figura penal, las circunstancias se comunican".

Resulta así irrelevante quien realiza la acción típica, en este caso matar y lesionar para asegurar la fuga mediando armas de fuego, pues el todo asume riesgos y resultados cuando se conjura. Lo han explicado con altura intelectual los miembros de la Cámara Penal".

"Los aportes objetivos a la acción típica en este caso es palmario, y así se ha decidido, pues en palabras expuestas en la sentencia de la Cámara Penal el delito es por "…obra del conjunto de los individuos…".

"Al engañar a la policía con la falsa idea de una negociación para resolver la entrega sin violencia, y luego salir camuflados y portando unos armas de fuego y otros instrumentos letales -y vaya si lo es un cuchillo para el combate mano a mano- el cuarteto de hermanos se convirtió, a los fines de la autoría, en una unidad de finalidad. ("…todo lo que hagan los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás…Para que esta "imputación recíproca" pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo, que convierte en parte de un plan global unitario las distintas contribuciones…", ha señalado con su proverbial gusto por la dogmática el doctor Pintos)".

"Comunión, resolución común, plan unitario, designio igual, son categorías que abastecen el concepto de co- autoría y creo que en el caso, frente a los delitos que aparecen, es el modo de cuadrar la conducta del causante".

Continuando con los agravios, con relación a la calificación legal escogida, en este caso hay mucha prueba coincidente a partir de lo dicho por S. R. S. y A. M., que permite unir distintos tramos y dar una explicación coherente y sencilla, O. A. R. lo conocía, lo invitaron a tomar algo, a lo que accedió porque eran conocidos y decidieron robarle, lo que

explica los golpes en la trafic, el posible sangrado de la nariz, el despojo de los objetos que llevaba, tarjetas, celular, zapatillas, auto, y después lo trasladan al cerro, en la parte de atrás de la trafic, para darle muerte y desprenderse del cadáver, para asegurar su impunidad, porque si lo dejaban con vida, los denunciaría.

La homosexualidad de J. S. F. era conocida en el medio social que frecuentaba, no sé si habrá sido aprovechada como gancho para una invitación, pero de la prueba no surge ninguna incidencia en el resultado, tanto A. como O., dicen que cuando le tocó los genitales a O., se desencadenó la furiosa agresión de R. por celos; pero ni siquiera se probó la homosexualidad o bisexualidad de R., mucho menos que fueran amantes, tenía novia y frecuentaba boliches con mujeres, si hubiera arrebato o impulso puntual, hubiera terminado todo en la playa, en el interior de la trafic, este incidente no existió o en caso de existir no tuvo importancia, la versión de los coimputados O. y A., que en esto coinciden, no explican a qué van al cerro, qué tenía que arreglar R. después de haberlo golpeado severamente, ni por qué lo despojan de todas sus pertenencias, no hay ningún dato anterior ni posterior que permita desvincular el homicidio del robo, no es necesario buscar una mecánica del hecho inusual, una acción descabellada o motivaciones extraordinarias, porque todo está ahí expuesto y probado, de un modo simple, conforme la experiencia común y el móvil del robo le da

sentido y significación al conjunto, querían robarle y quisieron matarlo, porque era necesario para que no los descubra.

Los jueces para optar por una calificación penal, seleccionaron entre todas las posibles, la que se ajusta estrictamente a los hechos probados, descartando otras que también tienen elementos en común, como el robo agravado en poblado y en banda, el homicidio agravado por alevosía o el robo seguido de muerte y han dado fuertes argumentos para ello, la ultrafinalidad del homicidio como delito medio, para asegurar la impunidad surge de los mismos hechos, la víctima los conocía, lo dicen A. y O. que era conocido de F., si no lo mataban los denunciaría con éxito, le llevan el carnet de conducir, para evitar que reconozcan el cadáver, no hay ningún dato objetivo, ni declaración testimonial, que permita escindir las acciones y darle otro contenido al dolo.

También con relación al homicidio criminis causae, voy a citar al Dr. Pfleger en su voto en los autos caratulados "Pcia. del Chubut c/ F. Flavio Orlando s/homicidio s/ impugnación" (Expediente N° 22.575- F° 84 - Año 2012), por la similitud del caso, ya que tampoco habían testigos presenciales, cuando dijo: "Como bien ha señalado el Ministerio Fiscal en su alegato de impugnación, la Sala ha sentado criterio- y a ello concurrí con mis votos- respecto de la configuración del delito de homicidio "criminis causa" (art. 80 inc. 7° del C.P)".

"Así en folios "Villamayor, Héctor Enrique y otro p.s.a. de Homicidio Agravado- Trelew s/ impugnación" (Expediente N° 21.350 - Letra "V" -Año 2008), señalé que: "…El homicidio criminis causa, según mi parecer, requiere de la existencia de un vínculo ideológico entre la muerte que se provoca y el robo, sea para prepararlo, para consumarlo o para ocultarlo, lograr la impunidad o asegurar su resultado o por no haber logrado el fin. Y este vínculo no significa necesariamente preordenación, pues es posible aceptar que ese nexo fluya de la propia dinámica de los acontecimientos. Y este elemento, que algunos lo consideran especial del tipo subjetivo, caracterizado por un plus diferente del dolo de matar que sobrecarga este aspecto, se encuentra presente en autos…".

"Juzgué entonces que "…El ataque brutal y las lesiones causadas que llegaron al límite de intentar el degüello que casi despena a P., salvado por la actividad de la Policía, son elocuentes de la presencia de los ingredientes que informan a la norma, que, por cierto, queda en conato. Es imposible tomar nota de lo que pasa por la cabeza de los hombres. Empero es factible extraer aspectos de esa subjetividad por la relación dialéctica que se establece entre la exteriorización y la interioridad. Si aceptamos que dolo existe cuando el sujeto sabe lo que hace y conoce el peligro concreto de su acción o, desde otra perspectiva, que el sujeto sabe lo que hace y hace lo que quiere en relación con el tipo objetivo, no me cabe duda que hay, en la

conducta de los que atacaron a P., dolo de matar más el "para" que informa al especial elemento del tipo. Y el "para" fue para robar exitosamente, que es lo que la norma prohibitiva describe en su tipo objetivo, cuando refiere a otro delito…".

En otro párrafo ya refiriéndose a F. dijo: "Resulta natural y jurídicamente inescindible -por aquello de la relación dialéctica entre la exterioridad y la interioridad de las personas de la que hable- el hecho fijado: que para coronar con éxito el desapoderamiento del rodado, viajar a Comodoro Rivadavia, venderlo y marcharse con el producido a otros rumbos, inmune, F. ultimó al remisero. Sin corregir la historia aceptada, fluye que el asesinato fue el medio para quedarse con el trofeo vil: el botín".

Y sigue para diferenciarlo de otras figuras, cuando dice: "No se trata, a mi juicio, de la muerte "…por haber sido amenazado o por temor acerca de su propia persona…", que es ejemplo dado por Carrara para excluir aquel delito ("…es reo de robo con homicidio…" en ese caso, dice el maestro en su Programa de Derecho Criminal- Parte Especial Volumen 1.I, página 235- Ed. Temis)".

"La lógica (el porqué de los predicados o de los sucesos que se relatan), insisto, lleva aquí, sin alteraciones, a la idea de encontrar la respuesta a la incógnita que se plantea (el ánimo de F. al tiempo de matar) en la afirmación de que era el logro del propósito que el autor había tenido como

meta: la expoliación; de suerte que la escisión que pretende considerar a la muerte como un resultado eventual del robo contradice los propios hechos declarados en la sentencia, como ya expresé".

"Resulta obvio que ninguno de los objetivos que se trazó F. admitían, como bien lo ha señalado el impugnante, la permanencia con vida del conductor. Cerca de una estación de servicios, a tres kilómetros de una zona poblada, y, aún más, con un largo camino por recorrer para llegar al puerto querido y completar el itinerario criminal primario, no cabe otra cosa que afirmar que al matar dolosamente (cuestión que insisto no está controvertida), el condenado tuvo en su interior el "para" que conecta ideológicamente los dos delitos, tal se ha podido examinar".

"En cuanto a la diferenciación entre el homicidio agravado del art. 80 inc 7 del C. Penal y el robo seguido de muerte del art. 165 del C. Penal, comparto los argumentos del Dr. E. Rafael Riggi, en la causa N° 7384- "A.J.L. y otra s/ recurso de casación- CNP- Sala III- 09/03/2007, donde dice: "En cuanto a la calificación jurídica que ameritan los hechos tenidos por ciertos por el tribunal de grado, entendemos que la escogida por el a quo resulta adecuada".

"En tal sentido, tenemos particularmente en cuenta la opinión de R. Núñez, quien señala que "el artículo 165 comprende los homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas con

motivo u ocasión del robo. El homicidio es aquí un suceso eventual que altera el designio del ladrón y que resulta, o de las violencias físicas ejercidas por él para facilitar o cometer el robo o para preparar su impunidad; o de las violencias físicas que, sin ser las propias del robo, son ejercidas a causa de éste por el ladrón; o, en fin, de las violencias desenvueltas por la víctima o terceros a raíz de las violencias del autor, pues la ley, a diferencia de lo que dispone respecto de las lesiones (art. 166 inc. 1?), no requiere que el homicidio sea causado por las violencias ejercidas para realizar el robo, sino lo que tiene mucho más amplitud, que el homicidio resulte del robo" ("Tratado de Derecho Penal", parte especial, tomo IV, Córdoba, 1989, pág. 229). Por su parte Carlos Creus expresa que "dentro del art. 165 quedan comprendidos todos los homicidios que no caen en las prescripciones del art. 80, inc. 7, sea que puedan atribuirse a una responsabilidad dolosa o culposa al autor del robo" ("Derecho Penal", parte especial, tomo I, Buenos Aires, 1992, pág. 452).

"En los mismos términos, se pronunció este Tribunal en la causa nº 298 caratulada "Guardia, Hugo C. y otros s/recurso de casación"(reg. 184 bis, del 15/9/95). En el caso en estudio, el homicidio fue el producto de la acción directa y deliberada de A., quien utilizando el arma de fuego que portaban, y orientado por la evidente finalidad de cegar la vida de su víctima, realizó reiterados disparos hacia una zona vital de su cuerpo. Esa acción tuvo

en miras -conforme lo tuviera por acreditado el a quo- procurar la impunidad del delito contra la propiedad cometido, habida cuenta que la víctima podría reconocer a los agresores. Como se aprecia, el hecho que fue tenido por acreditado por el tribunal a quo satisface la totalidad de los requisitos objetivos y subjetivos del tipo penal contenido en el artículo 80 inciso 7º del Código Penal, quedando en consecuencia de ello desplazada la figura cuya aplicación pretende la defensa.” (elDial AA3E7E)

Por las razones expuestas, la calificación legal escogida es la que mejor subsume la conducta efectuada, por lo que este agravio debe ser desechado y así lo voto.-

Como segundo agravio, el Dr. I. planteó la inconstitucionalidad de la prisión perpetua.

Tal como me expedí en el caso Espiasse, coincido con el voto del Dr. Allende, y como dije en aquélla oportunidad:

También en este caso, los jueces de la primera instancia por mayoría coincidieron en que no es una pena degradante ni inhumana porque permite obtener la libertad condicional, el trato debido al penado respeta su dignidad y la ley de ejecución penal permite salidas anticipadas, sin embargo olvidaron que el art. 14 del C. Penal establece que la libertad condicional no se concederá a los reincidentes. Tampoco se concederá en los casos previstos en los art. 80 inc 7°, 124, 142 bis, anteúltimo párrafo, 165 y

170, anteúltimo párrafo. Y el art. 56 bis de la ley 24.660 incorporado por el art. 2 de la ley 25.948, dispone que no podrá otorgarse los beneficios comprendidos en el período de prueba a los condenados por los siguientes delitos, homicidio agravado, previsto en el art. 80 inc 7 del C. Penal.

Al decir de Zaffaroni, "también se ha considerado -y lo es- que la pena privativa de libertad realmente perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, en razón de que genera graves trastornos de la personalidad. Tal ha sido uno de los argumentos del tribunal de Verden para declararla inconstitucional y son suficientemente reveladores al respecto los datos contenidos en los informes producidos ante el Tribunal Constitucional Federal. No obstante cabe observar que ese efecto no es exclusivo de la pena perpetua sino de toda pena privativa de libertad de larga duración, por lo que debe evaluarse, en todo caso, la inconstitucionalidad de estas penas en general por su incompatibilidad con el art. 18 constitucional, en cuanto a que pueden asimilarse con el tormento psíquico -art. 1° de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes –y más específicamente, por imperio del art. 1° de la ley 24.660, al tener en cuenta que cuanto más larga sea la duración de una pena, tanto más difícil será la reinserción. Todo ello sin contar con que, si bien es inevitable que toda institucionalización provoque cierto efecto deteriorante, sería inadmisible su imposición en condiciones que ese efecto sea

absolutamente irreversible, pues en tal caso se trataría de un supuesto de pena de incapacitación".

"No obstante, toda pérdida o afectación de derechos proveniente de la consecuencia jurídica de un delito, debe tener un límite temporal dentro del sistema republicano, no siendo admisible que de un delito emerja una consecuencia jurídica negativa imborrable durante la vida del sujeto. De aceptarse lo contrario, la ley estaría creando una capitis diminutio o la muerte civil, con la consecuencia de que ello daría lugar a una categoría de ciudadanos degradados, marcados a perpetuidad, estigmatizados por vida, para los cuales la posibilidad de rehabilitarse civilmente sería imposible. Esta posibilidad es inadmisible incluso en los delitos más graves, cualquiera sea la teoría de la pena que se sostenga, puesto que por grave que sea el delito siempre es indispensable prever un momento en el cual, después del cumplimiento o extinción de la pena la huella jurídica del delito se extinga definitivamente".-

"Desde esta perspectiva, la prisión perpetua del código vigente no es inconstitucional en sí, dado que no es perpetua en sentido estricto, sino relativamente indeterminada, pero determinable, pues tiene un tiempo límite si el condenado cumple con los recaudos de la libertad condicional. Tampoco es inconstitucional como pena fija, siempre que en el caso concreto no viole la regla de irracionalidad mínima, pues guarda cierta

relación de proporcionalidad con la magnitud del injusto y de la culpabilidad.”(Tratado Derecho Penal- parte general- Eugenio R. Zaffaroni – A. Alagia y A. Slokar, pág. 945 y 946).-

Me decidí a transcribir este párrafo, por su claridad y elocuencia, que es algo más que una opinión calificada, tratándose de un doctrinario de reconocido prestigio y Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y resulta necesario para establecer con precisión el marco de constitucionalidad y convencionalidad exigido, al momento de imponer una pena perpetua.-

También destaco que recientemente en un fallo del año 2011, Sentencia nº C. 1625. XLIV de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6 de Diciembre de 2011 “Calafell, Roque Esteban s/ extradición”. En el voto en disidencia de los Señores Ministros Doctores Don Juan Carlos Maqueda y Don E. R. Zaffaroni, considerando 15, dijeron: “Que respecto de esta última pena cabe señalar que no surge de estas actuaciones el régimen de ejecución al que quedaría sometido el imputado en caso de que fuese condenado, puesto que si se tratase de una pena privativa de libertad realmente perpetua, esta Corte ha señalado que resulta incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que lesiona la intangibilidad de la persona humana en cuanto genera graves trastornos de la personalidad

(confr.“Gimenez Ibáñez, Antonio Fidel s/ libertad condicional”, considerando 4º, Fallos:329:2440). Por ende, resulta necesario que el país requirente esclarezca si la pena de “cadena perpetua” que eventualmente se le impondría al imputado -por el cargo de “asalto a mano armada”- admite alguna posibilidad de libertad.”

En este caso, R. P. O., fue condenado en primera instancia a la pena de prisión perpetua como coautor del delito de homicidio agravado (art. 80 inc 7° del C. Penal), por lo que se le impuso una pena de prisión materialmente perpetua, que no permite ninguna salida anticipada, en estas condiciones, es una pena inhumana, cruel y degradante, prohibida por el art. 18 de la Constitución Nacional y viola los arts. 5 de la declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 11 y 16 de la Convención contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes.-

Tal como lo resolvió la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia en la causa N° 3.402, legajo fiscal N° 29.769 “Pcia. Del Chubut c/ A., J. E. –R., O. A. s/ … con mayoría integrada por los votos de los Dres. D. Luis María Pintos y Martín Roberto Montenovo, con la disidencia parcial de la Dra. Flavia Fabiana Trincheri, comparto la posición de la mayoría y considero que es un deber de los jueces, efectuar en todos los casos el control de constitucionalidad y compatibilizar las normas en juego, con más razón en

este caso, tratándose de un consorte de causa, para evitar soluciones opuestas en condiciones de igualdad, en clara violación al principio de igualdad ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional.-

A mi criterio, esta cuestión no puede soslayarse en esta instancia y diferir que se resuelva el planteo de constitucionalidad en el futuro, cuando esté en condiciones de solicitar la libertad condicional, porque debemos expedirnos sobre todos los puntos alegados en los agravios y sometidos a nuestra jurisdicción, debemos garantizar que en algún momento tendrá la posibilidad de obtener la libertad, como presupuesto de la constitucionalidad de la prisión perpetua, ya que no podemos proyectar nada sobre lo que pueda ocurrir dentro de veinticinco o treinta y cinco años.-

La mejor solución que se impone es optar por la aplicación del art. 80 inc 7 del C. Penal, como la figura legal que se amolda a la conducta reprochada y que no resulta irracional ante la gravedad del injusto y declarar la inconstitucionalidad del art 14 del C. Penal y del art. 56 bis de la ley 24.660, por incompatibles para establecer un límite a la pena fija, en contradicción con los arts. 18 y 75 inc 22 C.N., el 10. 3 PIDC y P, el 5. 6 CADH y el art 1 Ley 24.660.-

Por lo expuesto, debe confirmarse la pena de prisión perpetua impuesta y declarar la inconstitucionalidad del art 14, segundo párrafo del C. Penal y art. 56 bis de la ley 24.660 y así lo voto.-

Por último, corresponde en este estado regular los honorarios profesionales del Dr. G. I., en su calidad de defensor particular del imputado R. P. O., para ello tengo en cuenta la complejidad del asunto el mérito y calidad de la labor profesional, la actuación cumplida en el proceso, su intervención en la revisión, conforme arts. 5, 6 bis, 7, 13, 44 y concs. de la ley XIII Nº 4 –antes decreto ley 2.200; (Leyes 2.200 y 4920) y propongo el 25% de lo regulado en primera instancia, y así lo voto.-

La Dra. Carina Estefanía dijo:

Para iniciar, en forma sintética y apartándome de algún modo de la práctica habitual, mencionaré los agravios de la defensa contra la sentencia que condenara a P. O. a la pena de prisión perpetua, en función del a calificación lega escogida en la sentencia de responsabilidad, esto es homicidio *criminis causae* (art. 80 inc. 7° Código Penal), en el entendimiento que ello facilitará la comprensión y el desarrollo del voto e impedirá –de algún modo- me expida sobre circunstancias que no han sido cuestionadas por la parte recurrente, lo cual se encuentra vedado procesalmente, salvo que se advirtiera una violación de alguna garantía constitucional no denunciada, que adelanto no ha ocurrido en el caso.-

En primer término menciona el Defensor, que en el caso no se acreditó que el homicidio haya sido cometido para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito y que, además su defendido no habría

participado, ni consentido, ni dominado, ni querido, ni conocido el hecho principal y que en todo caso deberá responder por la "realización de los bienes apoderados por R., que luego coadyuvó a su realización".

Luego de enumerar una serie de circunstancias que a su criterio no fueron correctamente valoradas, refiere que R. miente al decir que era pareja de la víctima cuando no lo era y que curiosamente tenía factura de todos menos de las zapatillas secuestrados a O..

También critica las declaraciones de las menores A. y S. quienes a su criterio evidenciaron "memoria selectiva" y luego sostiene que V. B. señaló que en la relación de amistad que tenían F. y O., el liderazgo lo tenía F..

Por último trae algunos mensajes de texto del celular de la víctima para luego atacar la pena impuesta, por considerar que la prisión perpetua es inconstitucional, pidiendo al Tribunal sea declarada como tal, apoyando su posición en doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Así las cosas, intentaré responder ordenadamente los cuestionamientos efectuados, señalando que el Tribunal de Juicio, en forma unánime consideró que el MPF, había probado su caso en el modo que había sido presentado y conforme la descripción de los hechos efectuada en la Acusación, la cual fue respetada en la sentencia, sin perjuicio de precisar cuestiones que normalmente se presentan en la acusación en forma más genérica y que es el

debate el lugar propicio para establecer con precisión las particularidades del caso, toda vez que es este el ámbito donde se produce la totalidad de la prueba.

En este sentido, y en base a la declaración de R., los Jueces dejaron sentado que efectivamente J. F. se ausentó de su domicilio el día 3 de agosto de 2010 en un horario cercano a las 0 horas, en el auto P. XXX, a nombre de M. R., hermano del declarante, con el objetivo de comprar cigarrillos en la Estación Esso, que no retornó más y que ante su desaparición R. y ante la falta de respuesta a sus insistentes llamados telefónicos, tanto durante esa noche previo a acostarse y a la mañana siguiente al levantarse y advertir que no había regresado, inició su búsqueda, primero en su trabajo, grupo de amigos, empresas de transporte y de comunicaciones y luego interpuso la denuncia policial y solicitó a los medios de comunicación publiquen su desaparición, pidiendo a la población que comunicara cualquier dato que pudiera ayudar en la búsqueda.

Los primeros datos que surgieron de la averiguación fueron, por un lado la presencia del automóvil, conducido por otra persona en el centro de Comodoro Rivadavia, visualizado directamente por R., quien pretendió infructuosamente que el conductor le explicara que hacía en su vehículo; por el otro la información obtenida por V. F. M., amiga de F. y de R., empleada del Banco S. R., quien verificó en el sistema informático del

Banco que en la madrugada del 4 de agosto de 2010, en un horario cercano a las 4.30 horas, es decir unas cinco horas después de la salida de su domicilio de F., alguna persona había intentado extraer dinero con la tarjeta de debito de la víctima en cuatro oportunidades, no lográndolo por colocar una clave errónea y por último, la información que aportó la menor S. A. R. S., primero al propio R. y luego a la Brigada de Investigaciones.

R., declaró en debate que efectivamente su mamá llamó a R. para que ella le cuente lo que había escuchado el 4 de agosto de 2010, en oportunidad en que O., R. y A., conduciendo el vehículo P. XXX, la habían encontrado en la parada donde ella toma el colectivo para ir al colegio, ofreciéndole alcanzarla hasta dicho lugar. Durante el viaje, además de relatar que concurrieron primero al colegio al que asiste A. M. –entonces novia de R.- y que también declaró y confirmó estos hechos- escuchó a los imputados decir que habían robado el vehículo que conducían, sin perjuicio que ante su pregunta si esto era cierto, se lo negaron refiriendo que era un chiste. Sin embargo, la conducta de ellos, el nerviosismo que demostraban al revisar la gaveta y discutir respecto de quien de los dos se quedaría con un osito hallado en ese lugar, para luego regalárselo a su novia y el hecho que más tarde, A., le reiterara que el auto era robado, no solo le produjo desconfianza sino que motivó que le contara a su madre lo que había escuchado. Agregó la testigo que su amiga A., le contó más tarde – supuestamente después de una

clase de gimnasia-, no solo que habrían robado el auto, sino que según F., O. y A., habrían matado al pibe, arrojándole piedras en la cabeza y lo habrían dejado tirado en un cerro.

El encuentro de R. con la testigo menor, acompañada entonces con su madre, se produjo en la Estación Shell y en presencia de dos policías de la Brigada de Investigaciones que lo habían acompañado vestidos de civil, provocando que más tarde la menor sea interrogada por personal policial para profundizar en los datos que esta pudiera aportar para la investigación.

En la misma fecha fue entrevistada A. M., quien ratificó en el debate, lo informado por S., brindando la versión que le habría dado su novio F. R., respecto de que P. y J. habrían matado a F., le habrían robado el auto y tipo las tres y media de la madrugada lo habrían pasado a buscar por el domicilio.

Al día siguiente, el 7 de agosto de 2010- en horas de la mañana, R. S. S., puso en conocimiento de personal policial que en la ladera del Cerro H., había un cuerpo de una persona de sexo masculino sin signos vitales y constituida la comisión policial integrada por diversas dependencias de la Policía del Chubut, entre ellas por personal del a Brigada de Investigaciones, constatan que efectivamente se encontraba una persona tirada de cubito ventral y que al ser dada vuelta, se le observaba no solo una

serie de lesiones en todo su cuerpo sino un gran golpe en la cabeza y una fractura expuesta en la pierna derecha. (acta y fotografías acompañadas e incorporadas al debate).-

Más tarde, una vez trasladado el cuerpo a la morgue, R., recordó en el debate que tuvo que concurrir a dicho lugar a reconocer el cuerpo, verificando que efectivamente la persona encontrada era J. F..

Un paréntesis. La defensa ataca de mendaz a R., en virtud de una contradicción entre sus dichos y los de la testigo M., respecto de cual era la relación que tenía con la víctima al momento que sucedieron los hechos, toda vez que R. mencionó que J. F. era su pareja, mientras que M., relató que por ser amiga de ambos, ella sabía que habían dejado de serlo unos meses antes del hecho, pero que seguían conviviendo juntos porque eran buenos amigos.-

Tal como lo refiere el Dr. Allende en su voto, poco interesa en el caso cual era la verdadera relación que R. y F. tenían al momento de los hechos, y además esta contradicción entiendo no le resta potencia probatoria a ninguno de los dos testimonios, ni al de R. ni al de M., porque en ambos casos el resto de las pruebas corroboran sus dichos. En el caso de R., como hemos visto, su declaración inicial se ha corroborado en un todo, por prueba testimonial y documental, inclusive con las prendas de vestir que llevaba F. al salir de su domicilio, sobre lo que volveré al tratar el tema

de las zapatillas marca Adidas, color negra, que se le secuestraran a O. al momento de su detención.-

Respecto de M., que declaró sobre los intentos fallidos de extracción de dinero con la tarjeta de débito de F., del video que aportó el Banco a la Investigación y de la coincidencia de la ropa que vestía el imputado detenido en el pelotero –O.- (cuya foto vio en el diario), todos sus dichos han coincididos con los datos informáticos bancarios, con las imágenes que exhibe el video obtenido de las cámaras de seguridad del banco y con las fotos aportadas por policía que se le tomaran al imputado al momento de su detención.-

Sin embargo, a pesar de todo ello, que considero suficiente para rechazar rotundamente el agravio del Defensor en cuanto sostiene que la sentencia se funda en un testimonio mentiroso, -el de R.- agrego, que la demás prueba producida me inclina a creerle a R., respecto de que al momento del hecho todavía eran pareja, más allá que como tal hayan tenido algún distanciamiento o impás, del que seguramente tomo conocimiento V. M., por el grado de amistad que la nombrada reconoció tener con la pareja. Nótese que no solo seguían viviendo juntos, sino que F. salió aquella noche en el auto de R. (estaba a nombre del hermano de este), el celular que portaba –según la factura que acompañaron- también estaba a nombre y había sido comprado con R. y ambos, según coincidieron R. y M.-

planificaban mudarse juntos de Comodoro Rivadavia a una ciudad en la que ambos estuvieran más cerca de sus familias biológicas, circunstancia que todavía no se había producido por las dificultades que se presentaban laboralmente, ya que dependían de que las instituciones bancarias a las que ambos pertenecían – R. al Banco Nación y F. al Banco G.- les concediesen el pase.-

Por último y con el único objeto de responder a la defensa, hago notar que si fuese como esa parte lo propone, es decir que F. y R. no eran pareja y que esa noche la víctima salió a dar una vuelta y allí encontrar a alguien con quien pasar un rato, no habría ningún motivo para que le mintiera a R., poniendo como excusa la compra de cigarrillos. El testigo impugnado por el recurrente, no solo explicó que esa noche J. le dijo que salía a comprar cigarrillos, cuando terminaban de cenar, sino que esta era una practica habitual del mismo, que a veces lo hacía a pie y otras veces en auto, que inclusive a veces lo hacían juntos y que cuando salían en el auto, en algunas ocasiones además de comprar los cigarrillos daban una vuelta en el centro. También relató que ninguna discusión habían tenido y que lo inusual justamente era que no regrese, lo que motivó que lo llamara por teléfono en varias oportunidades antes de acostarse y al levantarse y advertir que no había regresado durante toda la noche.-

Volviendo al punto del paréntesis, señalo que las evidencias que se recogieron en la investigación confirmaron los dichos de S. R., que aportó los primeros datos respecto de quienes habían sido los autores del hecho, los que fueron repetidos en el juicio tanto por R., que fue a la persona a quien se lo contó acompañada por su madre y por la mencionada testigo con absoluta identidad.-

Con esos datos, luego de encontrarse el vehículo P. 206 abandonado en la vía pública – sin el frente del stéreo- y el cuerpo de la víctima –con heridas en el cráneo que coincidían prima facie con el escueto relato que había realizado S. R.-, se ordenaron los allanamientos a los domicilios de los imputados, entre ellos al de O., en donde se secuestró la tarjeta de débito de J. F., el frente del stéreo del P. XXX y un par de zapatillas blancas marca Puma con presuntas manchas hemáticas que con el análisis de ADN efectuado en el CENPAT, se verificó que efectivamente eran de sangre y que se correspondían con la sangre de la víctima.-

Esta prueba científica, irrefutable, lo coloca a O. en la escena de los hechos, pues la presencia de sangre de la víctima en los zapatos que calzaba aquella noche impide arribar a otra conclusión que la que sostuvo el Tribunal de Juicio. En este punto se suma lo informado por el Oficial A. – Perito Criminalístico- que explicó que las manchas de sangre observadas en las zapatillas blancas eran de salpicaduras, ubicándolo al imputado O., en

cercanías al cuerpo de la víctima en el momento en que se le arrojara la piedra sobre la cabeza, y que a su vez descartó la versión del imputado respecto de que se habría manchado las zapatillas en la camioneta, donde según su declaración y la del coimputado A., R. le habría pegado unas trompadas a F. y le habría sangrado la nariz.-

Correctamente el Juez Penal Dr. Rosales descarta la defensa de O. cuando afirma que "resulta razonable y ajustado a la secuencia de los acontecimientos reconstruidos a partir del análisis efectuado, sostener que el rastro en el calzado se proyectó para quedar allí con motivo del estallido del cráneo al arrojar el pesado elemento que acabó con la vida de F. y mientras O. se encontraba al lado del cuerpo, por lo que concluyo que no resulta equívoco de ningún modo, ni está sujeto a distintas interpretaciones la procedencia de los rastros hallados en la zapatilla del acusado.-

Ninguna contradicción se advierte entre los testimonios de los Peritos Médico y Criminalístico, cómo infundadamente señala la Defensa Técnica que ni siquiera explica cuales son los supuestos puntos contradictorios-, sino se complementan entre sí y han permitido reconstruir la secuencia del episodio central de los hechos, es decir cuando matan a F., confirmando lo dicho por R. antes de que el cuerpo sea hallado, en cuanto a que había sido matado a piedrazos.-

Por su parte, el testigo S., también recordó que P. le comentó que con F. le habían pegado a un pibe, lo habían dejado tirado y le habían sacado sus pertenencias, es más que le habían sacado el auto y agregó que poco les creyó, porque le pareció una historia demasiado fantasiosa. Aclaró el testigo, que ese parecer tenía que ver con la circunstancia que los imputados siempre usaban autos distintos, que se los prestaba un amigo de ellos, propietario de un taller mecánico. También reconoció que días después, cuando P. O. fue a cobrarle el teléfono Nokia –que le habían vendido el día 4 de agosto de 2010 y que luego se acreditó que era el que portaba la víctima el día de los hechos y que había sido comprado, conforme la factura de venta acompañada, unos meses antes por el testigo R.- le habría dicho que tenia miedo, por que buscaban al chico que habían golpeado y que textualmente le refirió “parece que lo matamos”.-

Fue entonces cuando S. pensó que efectivamente algo había pasado y asoció el celular que le había comprado coincidentemente el día en que había desaparecido el muchacho que se buscaba con el hecho, descartándolo en un primer momento porque en el diario informaban que buscaban un celular Motorola, pero luego al verificar que era un Nokia como el que le habían vendido, se lo hizo saber inmediatamente al personal de la Brigada de Investigaciones que pasó a retirarlo a un lugar de reparación donde había sido llevado por S. para que se lo desbloqueen.-

A esta cadena de indicios, debe adicionarse, que al momento de la detención y producto de la requisa personal dispuesta por el Juez Penal, se le secuestró a O. el carnet de conducir de F., las zapatillas negras marca Adidas de la víctima y una campera negra con ribetes blancos en el puño y a la orilla del cierre.-

Necesariamente la tenencia de la tarjeta de débito -secuestrada en el allanamiento- y la campera que portaba O. el día de la detención, deben vincularse con el video aportado por el Banco S. R., y la información del sistema informático bancario que indica la fecha y hora en que se utilizó dicha tarjeta para intentar extraer dinero, sin que ello se pueda concretar por no contar con la clave correcta, producto de la pesquisa que inició la amiga de F., empleada del Banco S. R., al ser anoticiada de la desaparición de J., que rápidamente advirtió que esa madrugada con la tarjeta de débito de la víctima habían intentado infructuosamente extraer dinero.-

Correctamente concluyó el Tribunal que efectivamente el 4 de agosto de 2010, a las 04.38 horas, O. fue quien intentó en cuatro oportunidades sacar plata, desechando fundadamente la versión del imputado expresada al final de su declaración en el juicio, negando ser la persona que exhibe el video, apoyando el Defensor tal negativa en que la filmación no exhibe el rostro de la persona que pretende sacar el dinero. Aclaro además, que contrariamente a lo afirmado por el Dr. I. en la audiencia de

impugnación, el video del banco es en colores y no en blanco y negro, apreciándose como lo afirmó Lacannette una gran similitud en las características físicas de O. y de la persona que allí se visualiza. Tampoco es menor la circunstancia que la tarjeta fue hallada en el domicilio de P. O. y por último, que la campera que se le observa a la persona que ingresa al cajero es la misma que portaba O. el día de su detención y que el testigo.-

Sobre este punto, el testigo C. Á., empleado del cabaret V., describió la ropa que vestía la madrugada del hecho el imputado O., expresando que portaba una campera brillosa negra, que habitualmente usaba y por último, se suma a esta cadena de indicios, lo afirmado por la testigo M., quien declaró que cuando observó en el diario la foto de la persona que detuvieron en el pelotero, (O.) lo que más le llamó la atención fue que esa persona tenía la misma campera que la persona que ella había visto en el video del banco, en oportunidad de observarlo en su trabajo cuando fue remitido por la casa central.-

Finalmente, agrego, que las características particulares que posee la campera, como lo son el color negro brillante, la capucha y los ribetes blancos en los puños y alrededor del cierre central y del cierre de ambos bolsillos laterales ubicados en forma inclinada, refuerzan la identidad entre la que portaba la persona observada en el video y la que llevaba Olmo,

permitiendo arribar a la conclusión de certeza que el Tribunal de Juicio tuvo sobre este aspecto.-

El cuadro probatorio completo indica que O., la noche del 3 de agosto de 2010 y la madrugada del 4 de agosto de 2010, junto a A. y R., se conducían en una camioneta blanca, en la que habrían interceptado a la víctima F. en un horario cercano a las 0 horas, cuando este circulaba en el vehículo de R., seguramente aprovechando el conocimiento que el imputado R. tenía respecto de este.-

Que entonces, los imputados, luego de maniatarlo, para lo cual es posible como dijo A. lo hayan golpeado y le haya sangrado la nariz (el tabique estaba quebrado según lo expresó el forense), lo introdujeron en la parte posterior de la camioneta o traffic y lo trasladaron al cerro H., donde según la versión de A., R. después de bajarlo de la camioneta, lo habría empujado hacia un barranco y, por un camino lateral habrían descendido ambos imputados (R. primero y O. después con una linterna), hasta el lugar donde cayó. Encontrándose la víctima con la pierna quebrada y totalmente inmovilizado por la lesión, (según lo han explicado los peritos A. y G., fundamentalmente este último, que señaló que esa quebradura se produce en la pierna de apoyo cuando una persona cae de un lugar alto, que en este caso coincide con la descripción que hicieron los policías de la escena de los hechos definido como un barranco de tres o cuatro metros), habría recibido el

golpe en la cabeza, efectuado con una piedra, que le produjo la lesión mortal que las fotos de la autopsia exhiben en el cráneo y que el médico describió con detalles, entre los cuales aportó que la muerte se produjo inmediatamente.-

La supuesta falta de certeza del horario de la muerte afirmada por la Defensa, no es tal y tampoco habilita a siquiera dudar respecto de que la muerte no se produjo esa madrugada, sino al día siguiente, sugiriendo el Defensor Particular de O., que habría sido R., apoyando su versión en: 1) la circunstancia en que el Dr. G., mencionó en el debate que la temperatura del cuerpo no fue tomada por que al cuerpo lo habían introducido en la heladera cuando el concurrió a la morgue a efectuar la autopsia y en consecuencia dicho dato no podría ser tenido en cuenta para calcular la el día y la hora de la muerte; 2) que el cuerpo se encontraba de cubito ventral, cuando según los peritos médico y criminalístico el golpe de la cabeza lo habrían recibido estando boca arriba, lo que indicaría que luego del golpe lo habrían dado vuelta; y 3) que el sistema de telefonía informaría que el celular de R. fue tomado por la antena de la zona del cerro H. el día 4 de agosto de 2010 a las 18 horas. Sin embargo, comparto la conclusión del Tribunal de juicio, respecto que la muerte se produjo entre las 23 horas del día 3 de agosto de 2010 y las primeras horas del 4, pues efectivamente estos datos no son suficientes para que el Tribunal considere la posibilidad de que

la muerte se haya producido el 4 de agosto en horas de la tarde, cuando todo el material probatorio indica lo contrario.-

Lo concreto es que la prueba producida indica en forma conteste que desde el comienzo O. participó del hecho, que junto a R. y A. interceptaron a la víctima; que estuvo presente cuando R. lo golpeó en la camioneta, oportunidad que se puso al volante del auto de la víctima y lo condujo al cerro H.; allí se bajó y concurrió junto a R. a ultimarlo y se apoderó de las pertenencias; más tarde - en un horario cercano a las 02.00 horas, según los dichos de Á. se presentó en V. buscando a "N." y de allí se fue al Colonial para ofrecerle a S. el celular que poco antes le había sustraído a F.; luego fue al banco munido de la tarjeta de débito de la víctima e intentó en cuatro oportunidades extraer dinero y de allí, junto a R. y A., se fueron a V. acompañados por N., donde le ofrecieron y vendieron el celular por un valor de ochocientos pesos, mientras que el auto se lo ofrecieron a Á., quien los citó en su domicilio ya que en ese momento estaba trabajando y no podía salir del local a ver el vehículo.-

Antes de irse a dormir, subieron en el vehículo robado a S. R., en la parada de colectivo y fueron a ver a A. M. al colegio y durante la tarde R. y O. le llevaron el vehículo a Á., quien se quedó con el mismo, entregándole a cambio el auto de su propiedad R. XX, para que lo probara,

operación comercial que no se concretó porque Á. advirtió que no tenía el Formulario 08.-

También se acreditó que O. fue el que le cobró la suma de ochocientos pesos que S. pagó por el celular Nokia y se quedó con las zapatillas que le sustrajeron a la víctima el día del hecho, las que portaba el día en que fue detenido.-

El testigo R. desde la denuncia de la desaparición expresó como vestía la víctima, señalando entre las prendas de vestir que portaba las zapatillas negras marca Adidas, con un modelo bastante original, ya que no tenían cordones y las líneas que identifican a dicha marca eran de color dorado. Poco después, aportó a la investigación una foto de F. con las zapatillas, que no fueron halladas en la escena de los hechos y que las fotografías tomadas al momento del hallazgo del cuerpo muestran que la víctima estaba descalzada e inclusive sin una media.-

Todo lo expuesto, convierte en inverosímil lo expresado por el imputado respecto de que esas zapatillas, que llevaba puestas al momento de la detención, las habría comprado en Córdoba, sin aportar ningún otro dato que nos permitiera creer tamaña coincidencia, es decir que la víctima y el imputado tuviesen las mismas zapatillas y que además las de la víctima no aparecieran.-

Es cierto que no existe prueba testimonial que relate como fue interceptada la víctima, que ocurrió efectivamente en ese lugar, como fue trasladado, como se bajó del vehículo, quien lo empujó y finalmente quien fue el que arrojó la piedra. Las versiones con que contamos sobre estas escenas fueron las brindadas por los tres imputados – O. y A. declararon en el proceso- mientras que la versión de R., fue traída por A. M., su novia al momento de los hechos. Los tres, obviamente, pretenden mediante su relato de los hechos, colocarse en una mejor situación procesal, aportando o porque no sirviéndose de algunos elementos de prueba que se compadecen con el resto del material probatorio.-

A. dice no haber querido participar en nada, pero reconoce haber llevado maniatada a la víctima en la parte posterior de la camioneta porque R. no lo habría dejado bajar (debía explicar porque tenían sangre de F. en sus ropas) y que en el cerro H., R. lo empujó y lo golpeó con la piedra, mientras que O. bajó hasta ese lugar con una linterna; R. le habría dicho a su novia que O. y A. habían golpeado a un chico y que lo llamaron para preguntarle que hacían si lo mataban o no, y que tipo tres y media de la mañana lo pasaron a buscar (es el único al que no se le secuestraron prendas de vestir con manchas de sangre y el informe telefónico da cuenta que esa noche no utilizó el teléfono entre las 23.30 del 3 de agosto de 2012 y luego a las 3 y media de la madrugada del 4) y por último, O. dice que R. le pegó en

la camioneta y le dijo que lo acompañe sin saber para donde iban y que en el cerro se bajó del auto y fue hasta donde estaba R., pero que no le pegó a la víctima. Niega ser la persona que concurrió al banco a retirar dinero con la tarjeta de F. y que las zapatillas Adidas, las compró en Córdoba.-

De las tres declaraciones, y a pesar que como he dicho, todas contienen datos falsos, no contrastables con prueba alguna, la de A. es la que se presenta como más creíble, no solo porque es una versión que brinda a pocos días de iniciarse la investigación, cuando pocas eran las evidencias que se habían recolectado, sino porque con posterioridad la prueba que se fue produciendo condice con ese relato, sin perjuicio que tanto el móvil del comienzo de la golpiza, esto es que F. le habría tocado los genitales a O. y que a pesar de que este lo habría disculpado, R. se habría se habría puesto celoso y por esa razón lo habría golpeado, como que el encuentro se produjo porque F. le pidió que lo acompañen a comprar droga, deben ser descartados.-

En primer lugar, ninguna prueba se produjo que de cuenta que F. era una persona que consumía este tipo de sustancias, en más el propio R. señaló que no era una persona siquiera afecta a las salidas nocturnas, agregando que poco le gustaba concurrir a los boliches, sin perjuicio de reconocer que en algunas oportunidades lo hacían y M., su amiga, expresó claramente que clase de persona era la víctima sin mencionar que entre sus

hábitos el consumo de estupefacientes, por el contrario todo lo expuesto por la nombrada, hace pensar que no tenía este tipo de adicción. Respecto de haberle tocado los genitales a O., señalo que la sola circunstancia que F. sea homosexual e inclusive que, conforme propuso la defensa, esa noche haya salido a buscar una pareja ocasiona, lo cual ya he descartado, no habilita a creer que en esa búsqueda se manejara con semejante torpeza. Menos aún resulta atendible la versión de que R. se puso celoso, cuando se acreditó en el expediente que R. estaba de novio con A. M., y ningún elemento de prueba se acompañó que acredite que a pesar de esa relación, R., también mantenía relaciones sentimentales con hombres y menos aún con F., al que simplemente conocía.-

La versión de A., en el resto del relato, se robustece a partir de los demás testimonios que indican que R. y O. fueron los encargados de utilizar y vender los bienes sustraídos y que antes de este hecho, siempre estaban y salían juntos, no siendo normal que A. sea visto con ellos.-

Por último, para concluir con el análisis de los puntos que el Defensor menciona como agravios, señalo que poco interesa que en el auto de R. no hayan encontrado ADN de los imputados, cuando el propio O. reconoció haberse subido al vehículo, y se ha probado que esa madrugada y al día siguiente fue visto en el vehículo por los testigos R., M., S. y Á., y este

último relató que cuando fracasó la operación de venta, el que se llevó el P. XXX de su domicilio fue O..-

Además, la Defensa, luego de pretender que el Tribunal no tenga por probado que anduvieron en el auto porque no hay ADN, reconoce que se subieron pero ya no con fines de robo y agrega que nadie que roba una tarjeta de débito, lo hace sin previamente pedir la clave. Tal afirmación fácilmente puede ser descartada por diversas razones, entre ellas que esta clase de tarjetas de débito puede utilizarse para comprar sin que para ello sea necesario introducir la clave.-

Tampoco es cierto que el reparto del botín entre O. y R., haya sido desigual, pues la testigo R., informó en el Tribunal que ambos planeaban vender el vehículo robado para así comprar un auto para cada uno.-

En definitiva, el Tribunal de Juicio, ha fijado correctamente los hechos y en función de ello lo ha declarado a O. como coautor penalmente responsable del delito de Homicidio Criminis Causae sobre la base de la teoría de la coautoría funcional.-

La defensa ha contrarestado este argumento, señalando que el MPF, no pudo probar los extremos que impone dicha teoría y que su pupilo no partició en el homicidio, en todo caso debe ser condenado por

encubrimiento de dicho delito y por hurto calamitoso por la sustracción ilegitima de los bienes.-

Conviene en punto a la coautoría funcional recordar, citando a Eugenio Zaffaroni, que: "…los ejecutores (que el Código Penal Argentino caracteriza como los que tomaren parte en la ejecución del hecho) son los que ejecutan una parte del hecho, haciendo así un aporte al hecho mismo. El que toma a su cargo una parte de la ejecución hace un aporte necesario, de modo que es autor… Los ejecutores, pues, son coautores por distribución funcional de la empresa criminal. …Conforme con lo anterior… autores son para el código: (a) los que realizan las conductas típicas en forma individual (autor individual, cuyo concepto emerge directamente de cada tipo penal), (b) o en forma simultánea (coautores por realización simultánea de la conducta típica por parte de cada uno de ellos), (c) pero también lo son los coautores que llama ejecutores, es decir, los que realizan una parte de la conducta típica, por efecto de un reparto de la ejecución de la empresa criminal, sin que ninguno realice la totalidad de la misma, que sólo realizan todos juntos, por lo que el aporte de cada uno es imprescindible (necesario)…" ("Derecho Penal. Parte General", Edit. Ediar, pág. 737).-

En igual sentido, señala S. Mir Puig que: "…es autor el 'coautor', que realiza una parte 'necesaria' de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho), aunque no sea un acto típico en sentido

estricto, pero participando en todo caso de la común resolución delictiva… sólo son autores aquellos causantes del hecho imputable a quienes puede atribuirse la 'pertenencia', exclusiva o compartida, del delito; …el delito pertenecerá como autor a aquel o aquellos que… aparezcan como 'protagonistas' del mismo, como 'sujetos principales' de su Realización … El sujeto principal del hecho a veces… se limita a ejecutar sólo una parte de la ejecución o incluso a aportar una contribución no típica en sentido literal, pero sí fundamental en la realización del plan (coautoría). …La pertenencia del hecho se comparte por quienes se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito…" ("Derecho Penal. Parte General", 6° Edición, editorial Reppertor, págs. 36 5/366).-

Y además "…La coautoría funcional presupone un aspecto subjetivo y otro aspecto objetivo. El primero es la 'decisión común al hecho' y el segundo es la ejecución de esta decisión mediante división del trabajo'…" (obra cit., págs. 752/753).-

Ha demostrado el MPF, que O., desde un principio participó del plan – sin que este término sea interpretado como premeditación- y no existe ningún indicio que permita siquiera inferir que el hecho pueda escindirse en diversas etapas, en las cuales la participación de ellos también sea diferente. La sola circunstancia que O. no haya sido el ejecutor directo de la muerte, es decir quien arrojarla la piedra en la cabeza,

no tiene implicancia alguna la momento de establecer su participación criminal en un hecho que se conforma por una serie concatenada de conductas, que incluyó la muerte, con el objeto de perpetrar el robo y lograr su impunidad, pues a partir del conocimiento previo entre la víctima y R., los imputados sabían que si no lo mataban, este los denunciaría, siendo ello un obstáculo evidente para alcanzar la impunidad.

No se trata de utilizar una teoría dogmática como un inadmisible salvoconducto para solucionar un problema netamente probatorio. En el caso, como dijera, ha quedado claro que hubo un acuerdo de voluntades para cometer un hecho ilícito, que como dijera en el caso de autos era matar para asegurarse la impunidad del robo.-

Es indiscutible que la decisión común de ejecutar el o los hechos es la que marca la vinculación plurisubjetiva. Pero no permite por sí sola distinguir la autoría de la complicidad. Lo que distingue al coautor es la realización común de la decisión.-

En el caso se demostró, que los O. tenía la decisión de ejecutar el hecho, que consistía en robar el vehículo, para lo cual si tenían que matar, lo harían. Tenía plena conciencia de que el objetivo que perseguía era común al de R. y que a ese fin cooperaba y contribuía, aunque sea parcial en algún aspecto, pero complementando e integrando la acción por la acción

conjunta, por lo que responderá por el robo de los bienes y la muerte de la víctima.-

Los dos imputados intervinieron en la ejecución del hecho y tenían a su cargo la consumación del delito. La ejecución del hecho significa poner en obra el delito, en si, vale decir, supone una cooperación para que él se ejecute; concepto que absorbe todas las conductas que directamente realizan el delito mediante actos ejecutivos principales o secundarios, cualquiera sea la media o importancia del aporte prestado para el delito que se consume. Siendo así coautor, no solo los que lo consuman directa y efectivamente sino también los que como en el caso, facilitan la conducta del otro.-

O. responde penalmente por haber brindado un aporte esencial en el hecho imputado. El coautor no puede alegar un delito de menor entidad por él querido, en relación al ejecutado por su coautor, no solo porque la elección del socius implica el conocimiento adecuado de las posibilidades de acción y reacción, sino también porque el legislador tácitamente ha excluido a los coautores de esa disculpa frente al delito mayor cometido pero no querido por él.-

Hallase probado que al cometerse el homicidio hubo conformidad de su parte, lo que implica una convergencia intencional que determina el marco de la responsabilidad por la coautoría.-

Es cierto que quien debe demostrar aquí la culpabilidad es el MPF, pero no es menos cierto, que para que tenga acogida favorable el caso propuesto por la Defensa, debe estar acreditado y ello corresponde a esta parte.-

En el caso de autos, a pesar de los esfuerzos realizados por la defensa para destruir el cuadro probatorio traído por los acusadores y colocar a su pupilo en una mejor situación procesal, no ha logrado desvirtuar que la actuación de su defendido haya sido esencial en el hecho investigado y por ello deben responder como coautor.-

Por último, y sobre este aspecto, concluyo que el comportamiento de P. O. está vinculado de manera concreta y directa con el resultado letal y lesional producido, extiendo una relación de causalidad adecuada; ello es así pues la causalidad es toda condición que suprimida mentalmente tiene por efecto que el resultado no se produzca, por lo cual, conforme la teoría de la equivalencia de las condiciones, sin su aporte el resultado no se hubiera producido.-

En esa idea, R., no podía ejecutar nada solo. Es decir, que no le era posible llevar adelante el plan si no actuaban en forma conjunta con O..-

Cada uno por separado pudo anular “el plan conjunto” con solo retirar su aportación, dado que “...para el hacer concluir, se requiere la

cooperación de todos; pero para impedir el desenlace, basta uno solo...". (reproduzco su cita de Claus Roxin, "Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal", 7ª. Edición, Marcial Pons; Barcelona; 2000; págs. 308 y siguientes)."

Ingresando en el análisis de la tipicidad propuesta por los acusadores, de algún modo he adelantado mi postura rechazando el planteo de la Defensa, por lo que simplemente me limitaré a expresar que el tipo penal escogido por el acusador prevé, una especial relación subjetiva que es que el homicidio se cometa para o por los motivos que prevé la norma.

En definitiva la función del requisito objetivo de intentar otro delito es hacer que el especial elemento subjetivo tenga adicionado un requisito de actualidad. Es similar al requisito de actualidad del dolo.

En síntesis, y en principio podríamos sostener como lo hace el Dr. S. Soler, al considerar que en la figura del art. 80 inc. 7º en que la acción tiende al homicidio. "Pues si el homicidio se comente antes de comenzar la ejecución o una vez consumado, para asegurarse el resultado ya obtenido o procurar la impunidad esta se traslada a la figura del 80 inc. 7mo. del CPA. (Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal Nro. 9, por Alexis L. Simaz El artículo 165 del Código penal y y sus graves problemas interpretativos. Pág. 851).

Recientemente el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia ha reiterado su postura respecto de cual ha de ser la interpretación que debe hacerse de la figura en análisis. En autos "Cabrera Héctor E. y otro p.s.a. Homicidio Calificado -Puerto Madryn (Expte. 20.950-Folio 5 T II-C-2007) el Dr. Pfleger expuse : "…De la forma comisiva del óbito y de las circunstancias concomitantes surge de modo patente la conexión final en lo que atañe al propósito administrado por los causantes: la decisión de matar y el intento de asegurarse la impunidad. La multiplicidad de acciones llevadas a cabo por aquellos en desmedro de la víctima incluido el hecho de poner en fuego a la vivienda para destruir toda evidencia, muestran que poseían en sus cabezas, ambas, una decisión de acabar con la vida de cualquier manera, para salir indemnes del delito…".

El Ministro de nuestro Máximo Tribunal, cita al prestigioso autor Núñez, expresando que "se observa la caracterización esencial del homicidio criminis causa y la distinción con aquél que es consecuencia del robo. …Es que el maestro pone en una "…conexión ideológica…" entre las conductas la razón del agravamiento y explica, más adelante, su significado. Así enseña: "…la conexión ideológica de causa final entre el homicidio y el otro delito puede traducirse en la ejecución del homicidio: a) Para cometer otro delito. El otro delito puede estar a cargo del propio homicida o de un tercero, cómplice o no de aquél, pues lo que agrava

no es la connivencia delictiva sino la finalidad delictiva del homicida. El homicidio puede consumarse para preparar, facilitar, o consumar el otro delito, b) para ocultar el otro delito, vale decir, taparlo o evitar que sea descubierto c) para asegurar los resultados del otro delito. El objetivo del homicida es poner a seguro lo que ha obtenido u obtendrá de la comisión de otro delito cometido o por cometerse. El carácter puramente ideológico de la agravante le permite coexistir con la irrealidad de los resultados del delito, siempre que el autor los haya esperado al cometer el homicidio d) para asegurar la impunidad para sí o para sus cooperadores. El homicida tiende a liberarse del castigo o a librarlo a los que participaron con el en otro hecho punible que puede originar ese castigo…" (Nuñez, op citada página- Parte especial III, página 52).-

Es aplicable al caso aquello que sucedió en el homicidio que se le imputara a F., en el que que ninguno de los objetivos que se trazaron los autores del robo admitían, la permanencia con vida de la víctima, pues como lo he señalado ut supra, el conocimiento entre esta y R., imponía su muerte, pues de lo contrario el objetivo fracasaría.-

Por último, reitero, respondiendo al Defensor recuerdo que para la tipificación delictiva contenida en el art. 80 inc. 7° del C. P., no es indispensable un propósito preordenado de matar, sino que basta con la conexidad ideológica entre el homicidio y el restante delito, ya que sólo es

menester que en el momento del hecho, el autor tenga conciencia de ejecutarlo con el específico propósito de obtener la finalidad querida -sea prevista o representada en el momento-, o aunque la decisión aparezca en el momento o durante la ejecución del otro hecho delictuoso y sin una previa reflexión.

Finalmente, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, debo señalar que analizada la proporcionalidad a partir de la reconstrucción del hecho que realizara en la sentencia por el que se los condenara, la pena establecida por el Código en el art. 80 inc. 7º, responde en el caso de autos a dicho principio, teniendo para ello especialmente en cuenta, no solo que O. mató para lograr el la impunidad del robo, sino la extrema crueldad y violencia con que ultimaron a J. F., acreditada fundamentalmente por el Protocolo de Autopsia y los dichos de los peritos A. y G..-

Establecido ello, corresponde verificar si la pena impuesta cumple con el fin resocializador, cuya vigencia viene impuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5.6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 10.3), que a partir del año 1994 y por mandato del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional forman

parte integrante de nuestra Constitución, con lo cual su aplicación aparece como un deber ineludible del estado.-

En autos “R., Cesar Amilcar s/ recurso de inconstitucionalidad” la Sala IV, de la Cámara de Casación Penal, tiene dicho “Del análisis de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra normativa constitucional en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la C.N., no surge expresamente, ni tampoco puede inferirse, que sus previsiones resulten inconciliables con la aplicación de la pena de prisión perpetua, siempre que se respete -al igual que en el caso de aquellas temporalmente determinadas- la integridad de la persona condenada. En efecto la única restricción admitida por nuestro Estado en torno a la aplicación de la pena de prisión perpetua es la que emana del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que prohíbe la imposición a los menores de dicha pena "sin posibilidad de excarcelación". Si, entonces, cumpliendo dicho recaudo de brindar una potencial soltura, se permite válidamente aplicar la pena de prisión perpetua a un menor de edad, con más razón entiendo no pugna con la normativa constitucional que ella se vea conminada para el delincuente mayor cuando no sólo no existe norma alguna en el plexo constitucional que lo prohiba, sino que tampoco surge implícita su contradicción con los derechos humanos que aquél tutela”. (Voto de la Dra. Berraz de Vidal).

El fin resocializador que debe guiar la ejecución del la pena privativa, no debe confundirse con el fin de la pena. De ello se sigue que el reconocimiento de este principio no implica que la pena deje de ser retributiva o un castigo, que se aplica al autor como respuesta al hecho culpable que cometió, sin perjuicio de lo cual una vez que la condena ha sido impuesta, durante su ejecución debe tomarse como directiva fundamental la resocialización.

Entonces, el análisis de constitucionalidad de la pena impuesta, no puede realizarse dejando fuera el Régimen de Ejecución Penal, establecido tanto por la Ley Nro. 24.660 que consagra el principio básico de progresividad, cuya razón de ser radica en el avance del interno en un transito pausado, continuo, donde las medidas restrictivas de la libertad van disminuyendo a fin de preparar al condenado para que el regreso al medio libre no sea brusco sino gradual, como por el mismo Código Penal, en el Titulo II del Libro Primero.

Ese régimen progresivo es una especie de herramienta fundamental para el fin de resocialización, de modo tal que si el condenado se comporta de conformidad a los reglamentos disciplinarios pre establecidos, al cumplir los quince años de la condena, podrá acceder, entre otros beneficios, a las salidas transitorias conforme lo regulado el inc. 2 b) del art. 17.-

La Libertad Condicional, regulada en el art. 13 del Codigo Penal, que constituye en esencia la etapa final del Régimen de Progresividad y permite al condenado recuperar la libertad antes del vencimiento de la pena no es una simple gracia ni un beneficio excepcional que se le concede al penado, sino un verdadero derecho, que no puede ser negado discrecionalmente.-

La Ley Nro. 25.948 modificó el régimen de progresividad para determinados delitos, entre ellos el previsto en el art. 80 inc. 7 del Código Penal, vedando al condenado acceder a los beneficios comprendidos en el periodo de prueba, de la prisión discontinua o semidetención, de la libertad asistida (art. 56 bis) y a la libertad condicional (art. 14 del C.P.) y la ley Nro. 25.892, elevó de 20 a 35 años el tiempo que debe cumplir el condenado para obtener la libertad condicional.

Con relación a ello, sin desconocer que la inconstitucionalidad planteada respecto de la pena a perpetuidad tiene directa relación con las reformas mencionadas, porque su aplicación podría impedir el regreso al medio social, voy a tomar las palabras escogidas por el Juez Petracchi, en su voto en el caso “Gramajo”, (cons.30), al afirmar que “el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión solo se justifica si se la ejecuta de tal modo que asegure que el

individuo, en algún momento habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente”.

Sin embargo, y más allá de las opiniones doctrinarias en cuanto sí la perpetuidad debe serlo sin ninguna posibilidad de egreso para ser inconstitucional, el análisis constitucional, tanto de la imposibilidad de acceder a las salidas transitorias o de la libertad condicional debe realizarse conforme lo ha señalado el Dr. Zaffaroni, en el momento en que el derecho pueda ser ejercido, es el apto para plantear la inconstitucionalidad de la reforma, si es que entonces la misma aun sigue vigente.

Tal posición del Ministro de la Corte Suprema de la Nación fue expresada con relación a las reformas al Código Penal incorporadas por la Ley 25.892, que como dije lleva a treinta y cinco años, el límite para acceder a la libertad condicional (art. 13 C.P.), quien sostuvo que plantear su inconstitucionalidad cuando no se han cumplido los plazos temporales, carece de un interés concreto, pues aún cuando se considere que la reforma es de dudosa constitucionalidad, pues convierte a la llamada "prisión perpetua en una pena cruel", el mismo autor sostiene que "es innecesario ocuparse ahora de una cuestión que no se planteará antes del año 2024" (Manual de Derecho Penal Parte General pág. 709).-

Lo expuesto, por su elocuencia, pone en evidencia que la discusión sobre la constitucionalidad de los artículos 13 y 14 del Código

Penal y del art. 56 bis de la Ley de Ejecución Penal, se podrá dar en este caso en un estado avanzado de la ejecución penal, y tal vez las razones de seguridad y de prevención actuales que justificaron la reforma introducida por la ley citada, ya no tengan vigencia o validez.

Al respecto, cabe traer a colación las enseñanzas del autor citado en cuanto a señalado que "las consecuencias procesales del dinamismo de la responsabilidad" y su idea de que "es imposible evitar que la pena se calcule en tiempo lineal y se cumpla en tiempo existencial y, sobre todo, que el poder punitivo se ejerza sobre una persona en un proceso temporal y, por ende, esencialmente dinámico, en cuyo curso pueden alterarse muchísimas circunstancias personales y sociales" (Zaffaroni, Alagia y Slokar "Dcho. Penal Parte Gral. Pág. 1015).-

En tal sentido, no es ocioso recordar que no cualquier agravio o perjuicio puede ser reparado por medio de este remedio extraordinario, siendo desechables por esta vía de excepción aquellos agravios "potenciales" (Fallos: 235:121), "futuros o conjeturales" (Fallos: 297:108) o carentes de actualidad (Fallos: 311:2518; 312:290 y 916; 327:3532; entre otros).-

En las circunstancias de la causa, al no encontrarse O. aún en condiciones de peticionar los beneficios penitenciarios del período de prueba, ni de acceder a la libertad condicional que, según las normas

atacadas, le estarían vedados por el delito por el cual fue condenado, se está ante expectativas futuras que no son inmutables y por ende, existe la posibilidad de que llegado el momento y ante una concreta solicitud se disipe el agravio que hoy se invoca, todo lo cual torna inadmisible -por prematuro- su tratamiento.

Por tanto, al no lograr demostrar el recurrente que la resolución atacada le irrogue un gravamen actual y efectivo y teniendo en cuenta que, de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el fundamento de la exigencia del perjuicio concreto, efectivo, actual e irreparable por otras vías jurídicas descansa en la noción de que no corresponde al Tribunal emitir pronunciamientos inoficiosos (Fallos: 273:61; 279:322; 300:587; 306:1125),inútiles (Fallos: 243:146), abstractos (Fallos: 286:220), o innecesarios por ser sustituibles por otros, la declaración de inconstitucionalidad de la prisión perpetua debe ser declarada, por ahora, inadmisible.-

En cuanto a los honorarios del señor Defensor Particular, fijados por la Dra. García adhiero sin más. Así Voto.-

El Dr. Leonardo Pitcovsky dijo:

El Tribunal de Juicio mediante sentencia dictada en fecha 21 de septiembre de 2012 declaró la responsabilidad penal de R. P. O., como coautor del delito de Homicidio “criminis causae” por el hecho cometido

entre las 23:00 horas del día 3 de agosto y las primeras horas del 4 de agosto de 2010, en perjuicio del Sr. J. S. F., al pie del Cerro H., sobre el faldeo próximo al Barrio Divina Providencia de Comodoro Rivadavia (Arts. 45 y 80 inc. 7º del C.P. y 329, 330 y cctes del C.P.P.). Posteriormente, mediante sentencia dictada el 26 de octubre de 2012 se le impuso al nombrado la pena de prisión perpetua.

Resta analizar si la crítica del Señor Defensor resulta procedente, por lo que de seguido paso a emitir mi voto, omitiendo desde ya desarrollar los agravios vertidos, en tanto ya lo han hecho in extenso las colegas que me preceden en el voto, más que obran en el disco gravado.

El primer agravio radica en la ausencia de prueba que existe en el presente proceso para condenar a O. como coautor materialmente responsable en orden al delito de homicidio en perjuicio de J. S. F.. Este punto de vista lo trae el impugnante a partir de sostener, como espacios a resaltar, la mendacidad del testigo R., el previo conocimiento entre el coimputado R. y la víctima, el hecho de que el celular de R. fue captado por la antena del cerro H. al día siguiente del hecho, el coincidente del relato con A. y la mínima intervención de ambos, conforme surge de prueba arrimada a la causa.

Sobre el tópico en análisis, el Juez ROSALES descartó en forma fundada, tomando en cuenta las manifestaciones de los testigos A. N.

M. y S. A. R. S., las que relacionó con los dichos de I. A. S., (a) "N." y Á. P., más lo declarado por la pareja de la víctima, Sr. A. R., que (...) "el hecho pueda haber sido perpetrado por otras personas que no sean O. y sus consortes de causa, habida cuenta la concomitancia de tiempo y espacio en que se desarrollaron los sucesos." Para confirmar la presencia y autoría de estos sujetos, el Magistrado refirió, "En tanto, ya se dijo que en las declaraciones de M. y R. S., y también de S. y Á. P., se advierten referencias sumamente esclarecedoras sobre el hecho, a saber: el apoderamiento de los bienes, el mecanismo y el objeto contundente con el que se le dio muerte a la víctima, el sitio del suceso, que me conducen a colegir, sin que tenga lugar otra interpretación, que por el escaso tiempo transcurrido entre ellas y la muerte de F., que puede ubicarse entre las últimas horas del día 3 y las primeras horas del 4 de agosto de 2010, aquéllas referencias y circunstancias únicamente podían ser conocidas por los sujetos que intervinieron en el hecho. ... Lo expuesto, sin soslayar asimismo el breve lapso de tiempo entre la desaparición de F. y las primeras horas de la madrugada cuando O. y sus cómplices con los bienes sustraídos en su poder, y desplazándose en el P. 206, intentaban convertirlos en dinero. ...Tal y como se adelantó, si bien O. procuró mantenerse ajeno a la agresión, que atribuyó exclusivamente a R., la sangre de la víctima hallada en su calzado marca PUMA secuestrado en su domicilio (cfr. Informe del CENPAT), señala lo contrario. Y es que más allá

de la excusa que brindara en su relato, el Comisario A. dijo que la víctima presentaba aplastamiento de cráneo observando además salpicaduras de sangre, refiriendo a preguntas de la Defensa que observó huellas de arrastre continuas desde la caída hasta la posición final de la víctima, y que advirtió la proyección de salpicaduras de sangre, que son de la víctima, lo que le consta por su experiencia, y que señala sin lugar a dudas, que O. se hallaba junto a R. y a la víctima al producirse la agresión que llevó al resultado letal, lo que se desprende no sólo de la impronta hallada en el calzado de O., sino además de los dichos de J. A. documentados en la declaración escrita incorporada al legajo. (...)".

Es el propio imputado quien en su declaración se ubica junto a sus compañeros R. y A. en el lugar el día del hecho, incluso mencionó en la ampliación de declaración haber usado las zapatillas PUMA que son de su propiedad el día que vieron a S. y que en la camioneta las había manchado con sangre. Sobre ello apuntó el Juez que (...) "en el mismo vehículo a bordo del cual se alejó F. del domicilio de la calle C. la noche del 3 de agosto, se desplazaron O., A. R. y J. A. en la madrugada del día 4 de agosto, y también durante la mañana de ese día, tal como surge de lo expuesto respectivamente por los testigos I. A. S., C. A. Á. P., A. N. M. y S. A. R. S.."

Que tal como lo señala la Dra. REYES, no existen testigo directos del hecho de la golpiza que le fuera propinada a la víctima, ni del

golpe que de acuerdo a lo certificado por el Cuerpo Forense, puso fin a su vida. No obstante ello, el luctuoso hecho ha sido recreado por los testigos de oídas sumado a las declaraciones del imputado O. en el debate y la declaración que el joven A. efectuada por escrito. En efecto, escuchado el audio del debate, surge que las jóvenes nombradas indicaron que al tiempo del hecho criminal los tres inculpados estuvieron allí presentes y así se lo contaron el mismo día al encontrarse circunstancialmente. Sobre el tópico en tratamiento y conforme fuera evaluado por los sentenciantes, vale la cita del Ministro del Superior Tribunal de Justicia local, Dr. Jorge PFLEGER, quien ha dicho en autos "MORTENSEN, J. D.-VARGAS, M. Ángel s/Homicidio Simple (1º) y Homicidio Simple en C.R. con Lesiones Leves (2º) (Expte. 20.170-Folio 166-M-2005) "...Constituye 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..." (SCBA. C. Ac. 81491, Moreno S. 16/07/2003 en JPBA t. 123 F. 200, pág. 84) y que "...Si los elementos de juicio de los que dispone el sentenciante para elucidar la participación de los imputados en el hecho son de valor indiciario, ello no constituye "per se" óbice alguno a la posibilidad de alcanzar la certeza, toda vez que hoy en día ya no se discute que los indicios tengan tal aptitud con la condición de que sean unívocos y no anfibológicos...Sin embargo, la valoración de los indicios exige una

consideración conjunta y no un examen separado o fragmentario, puesto que la meritación independiente de cada indicio, desnaturaliza la esencia que es inherente a este tipo de pruebas....el análisis separado de cada elemento de juicio constitutivo de prueba indirecta, instaura siempre una alternativa anfibológica que necesita ser contrastada con el resto del marco convictivo para evaluar si aún así se mantiene la duda o si es posible llegar a una certeza positiva o negativa acerca del aspecto discutido..." (TSJCBA PENAL c. Sent 97 Paglione M. A. 29/09/2003 en JPBA t. 122. 150, pág. 73/74).

La presencia de los inculpados en el fatal suceso que hoy nos ocupa, entre ellos O., ha dejado de ser una mera incertidumbre, conforme prueba bien reseñada y analizada por los Jueces del juicio, quienes han desarrollado en forma minuciosa y acabada en qué grado contribuyeron las declaraciones de los testigos a la hora de formar su convicción, basándose en las reglas de la sana crítica racional. La totalidad de los testimonios citados han sido merecedores de plena credibilidad para los judicantes, más la prueba documental incorporada válidamente y examinada en el debate han formado la estructura para la sentencia que hoy se encuentra en crisis, que, al igual que mis colegas preopinantes, he de validar. Por todo ello, considero que el razonamiento efectuado ha concluido en una síntesis lógica, sin infortunios que permitan hacer tambalear en modo alguno lo hasta aquí revisado, por lo

que entiendo se debe confirmar la sentencia respecto de la participación que a R. P. O. le cupo en el asunto.

En lo relativo a la calificación legal escogida encuentro a mi juicio correcta la subsunción de la conducta desplegada en el tipo penal del homicidio agravado, "criminis causae". "Encuadra en el delito previsto por el artículo 80, inciso 7º del Código Penal -homicidio criminis causa- y no en el artículo 165 del Código Penal, la conducta de quien, queriendo robar, al encontrar resistencia en la víctima, la mata para lograr su fin -apoderamiento ilícito- ya que el agravamiento del homicidio en este supuesto reside en una conexión ideológica y subjetiva, sin que sea necesario que exista una preordenación anticipada, deliberada y resuelta de antemano." CNCCorr., sala I, 21-2-91, "A., S.A.", c. 37.946. "El homicidio criminis causae se configura para preparar, facilitar, consumar y ocultar otro delito o para asegurar sus resultados, procurar la impunidad para si o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito: debe existir relación causal entre un hecho y otro, debido a que el homicidio es un medio para conseguir lo que se propuso el autor. "...Cuando el ladrón va decidido a violentar físicamente a sus víctimas y de esa violencia resulta, ocasionalmente, la muerte de alguien se da la hipótesis prevista en el artículo 165, Código Penal..." En cambio, cuando el homicidio entró desde el primer momento en los planes del ladrón, cuando éste da muerte a alguien para

perpetrar el robo, entonces caemos dentro del artículo 80, inciso 7º del Código Penal. Igualmente puede ocurrir que el ladrón no haya pensado matar, pero al interponerse una persona que no contaba en sus planes, la mata (sea para lograr la impunidad, sea para consumar el hecho), en este caso, se trata también de un homicidio agravado, porque hay dolo directo de matar, que obedece a alguno de los propósitos enunciados en el artículo 80, inciso 7º, Código Penal. CNCCorr., sala IV, 24-10-97, "R., G.A. y otro", c. 7594. Se citó: CNCCorr., sala IV, 16-9-86. "S.L., J c. 31.307, BCNCyC, Nº 3/86, 1055.- Donna. De la Fuente. Maiza. Piña – El Código Penal y su interpretación en la jurisprudencia. Tomo II. Editorial Rubinzal Culzoni. Edición 2003, pág. 127.

Luego de las citas, y en la misma línea de pensamiento, añado, tal como lo refirieran los Jueces en la sentencia, que el encartado tenía las pertenencias de la víctima junto a sus consortes e intentaban desapoderarse de las mismas en forma onerosa, ofreciéndolas en venta, tal como solían hacerlo en otras oportunidades, a decir del testigo Á. P..

Más, tampoco le asiste razón al Defensor cuando señala que su pupilo sólo puede responder por hurto y/o encubrimiento. Ello ya ha sido tratado supra. Por consiguiente, advierto la conexión del homicidio con el robo a la víctima, quien se encontraba sólo en el lugar en horas de la noche, signado a la voluntad de los tres imputados, quienes a modo de

cimarrones le dieron muerte para lograr el fin propuesto, la impunidad. Que si bien mencionaron tanto O. como A. que F. lo conocía a F. con anterioridad, y que la reyerta se inició tras haberle tocado la víctima los genitales a P. O., lo que provocó celos en R., quien arremetió contra la humanidad de la víctima, el argumento ha sido desvirtuado, ya que no se puede determinar otro móvil que el robo, conforme prueba ya considerada y examinada, tras lo cual lo llevaron al cerro para darle muerte para evitar ser denunciados. Aprecio finalmente que se da en el caso la conexión ideológica requerida por el tipo penal seleccionado, y por ello entiendo que debe confirmarse la pena impuesta, en tanto que la minucia de las motivaciones que llevaron a O. y sus consortes de causa a matar a F. es revelador de un alto grado de culpabilidad, al demostrar en el evento un total desinterés para motivarse en la norma. Podrían haberlo dejado en el lugar luego de perpetrar el atraco, sin embargo prefirieron la opción de acabar con su vida cruelmente.

Conforme vengo de decir, entiendo que ha sido acertada la manera en que los Jueces del juicio evaluaron las cuestiones de hecho y de derecho, sin incurrir en arbitrariedad. No encuentro, frente a la sentencia dictada y los argumentos en ella esgrimidos, ninguna circunstancia destacada por la Defensa que la altere, por lo que juzgo debe confirmarse el decisorio atacado, en todos sus términos. Así lo voto.

Ha planteado también el Sr. Defensor, por las razones expuestas en su líbelo, que se declare la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua en este caso, por resultar ello insostenible con lo establecido en los instrumentos internacionales incorporados al bloque constitucional.

Tengo dicho en autos "CORSO, Carlos Omar s/ Homicidio que resultó víctima" (Carpeta Nº 0556/07 OFIJU Legajo Nº 3.323/07 MPF) que "La magnitud de la pena es siempre expresión de la ponderación del ilícito culpable; no es otra cosa que la cuantificación de la culpabilidad. Eckhard Horn, "Systematischer Comentar zum Strafgesetzbuch", 5ª. Ed, actualizada; y "la individualización de la pena es el acto por el cual el juez pondera la infracción a la norma y la transforma en una medida de pena determinada", del mismo autor, cita de Patricia Ziffer "Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena", p. 49. Si al ponderar el legislador la sanción para la clase de delitos que nos ocupa, ha escogido la pena de prisión perpetua, ese es el mínimo y el máximo del que no me puedo apartar. Adviértase que la casi totalidad de los delitos previstos en la Ley de fondo están reprimidos con penas de prisión que temporalmente prevén mínimos y máximos en los que el juzgador tiene un ámbito de selección, atendiendo a esos efectos los amplios parámetros que prevén los artículos 40 y 41 del C. Penal. Sin embargo, el legislador no ha dejado esa facultad en los delitos como el que ocupa el presente juicio, sino

que, por el contrario, por la propia gravedad y en atención a los bienes jurídicos protegidos, determinó como razonable y proporcional al injusto cometido se imponga al autor la pena de prisión perpetua.”. Extenderme sobre el punto resultaría sobreabundante, por lo que en paridad con lo expresado por mis colegas preopinantes, entiendo que esta postulación se debe rechazar.

Respecto a la posición que adoptara la primer votante, Dra. Nelly García, en relación a declarar la inconstitucionalidad del artículo 14 del C. Penal, no compartida por la segunda preopinante, Dra. Carina Estefanía, he de inclinarme por esta segunda opinión, pues aparece prematuro y acaso abstracto pronunciarme sobre este asunto en esta etapa, en tanto resulta extenso el tiempo que debe aún transcurrir para que el condenado pueda acceder a la libertad condicional, resultando ello además una potencial alternativa que ocurriría en un estado avanzado de la ejecución de la pena. El control de constitucionalidad del articulo 14 del C. Penal debe ser ejercido, así lo entiendo, al tiempo en que efectiva y realmente surjan las condiciones para su declaración, no en otro. Así lo voto.

También es cierto que se debe colocar en el anaquel de control el modo en que la pena se llevara a cabo para no quebrantar e incumplir con el fin resocializador de la misma en prisión, primer premisa

que surge de la manda constitucional y de los tratados y pactos internacionales que sistematizan la cuestión.

Es por ello que, si bien voto por la confirmación de la pena impuesta al encartado O. -tal como lo señalara-, me detendré en las consecuencias que de ello se derivan desde el primer momento en que comience a cumplir la misma en carácter de penado, esto es, bajo la lupa de las disposiciones que emanan de la Ley de Ejecución Penal Nro. 24.660, en cuyo proceso y acaso progreso, se debe advertir la posibilidad del goce de un posible egreso anticipado.

Como también hemos deliberado en el Acuerdo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de artículo 56 bis de esta Ley, me he de expresar en sentido afirmativo, tal lo apuntara en el primer voto la Dra. García.

Mis razones.

Cualquier tiempo de encierro debe estar acompañado de un tratamiento, pues una ejecución de la pena de prisión -también la perpetua-, sólo es posible cuando en ese tránsito de progresividad (Art. 1 de la Ley 24.660) se implementen actividades concretas conforme lo prevén las etapas de observación y tratamiento (Arts. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 12 y cc. de la Ley 24.660), pues estos son los escalones previos al ingreso al período de prueba, que significan sin lugar a dudas para el penado un estímulo, acaso un

aliciente o acaso un incentivo para lograr su principal objetivo, más allá del tiempo que ello ocupe, que es lograr su libertad. Al decir del Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dr. Petracchi, en causa "Gramajo": " ... el nuestro es un modelo constitucional en el que subyace la concepción de que la prisión sólo se justifica si se la ejecuta de tal modo que asegure que el individuo, en algún momento habrá de poder convivir en sociedad pacíficamente ... "

"Cabe señalar, que la palabra "resocialización" de acuerdo a lo que nos enseña el Profesor Luis R. Guillamondegui, ('La Reforma de la ejecución penal y la necesidad del control jurisdiccional en un Estado de Derecho') representa un proceso que se inicia con la estancia del condenado en prisión, mediante el cuál el equipo interdisciplinario profesional, con la colaboración del personal penitenciario y previo consentimiento del interno, procura que este pueda tomar conciencia de la génesis de su comportamiento delictivo pretérito y de sus implicancias personales, familiares y sociales presentes y futuras con el propósito de fomentar y consolidar su capacidad de convivir en sociedad respetando la ley penal en lo sucesivo; proceso en el que se debe respetar su dignidad humana y favorecer su contacto activo con la comunidad en aras de mitigar la desocialización propia del encierro carcelario permitiendo que la interacción del mismo en el establecimiento penal se asemeje lo más posible a la vida en libertad y, en la medida de su ubicación

en dentro del régimen y tratamiento penitenciarios, promover y estimular las actividades compatibles con dicha finalidad". (Art. 1 LEP, art. 103 PIDCP y art.5.6 CADH)". La negrilla me pertenece. "Reflexiones sobre la incorporación del art. 56 bis en la Ley 24.660." Eugenia Vallejos. Asociación Pensamiento Penal.

En atención a que el sistema penitenciario tiene plena autonomía y, si bien controladas, con amplias facultades como organismo administrativo (Art. 10 LEP), para diagramar y desplegar un tratamiento en el ámbito de la resocialización, lo cuál implica una actividad de interacción entre el penado y el régimen de encierro, tal escenario debe estar presente desde el inicio de la estancia del imputado en prisión, conforme el régimen de progresividad –autodisciplina, educación, aprendizaje de oficios, revinculación con los lazos familiares, etc.-, avanzando hacia el período de prueba en sus distintas fases y grados.

Esta dinámica, traducida en las variables criminológicas utilizadas por el equipo profesional del servicio penitenciario es la que evaluará el Juez de Ejecución ante el arribo al período de prueba. De advertir que en definitiva el condenado no tuvo acceso a ninguno de los cambios en estas etapas de aprendizaje y autodisciplina (arts.1, 2, 5, 6, y ss. de la Ley 24.660) que le posibilitarían evaluarlo y pronosticar en forma favorable su

futura reinserción en la sociedad, el desenlace, está claro, sería poco beneficioso para el mismo.

"Resulta claro que la imposibilidad de acceder a beneficios penitenciarios, implica una contradicción con el régimen de progresividad de la ejecución de las penas privativas de la libertad, en tanto se obtura la posibilidad de flexibilizar el tratamiento resocializador. Por ello considero que se impone una interpretación favorable a una perspectiva penológica más justa, que si bien no asegura que el agente no vuelva a recaer en el delito, cuando menos no aumenta los efectos deletéreos de una segregación más gravosa respecto de un individuo que, pese a haber mostrado una mayor vulnerabilidad frente al sistema pena, puede acres merecedor de un ajuste reductor de la respuesta punitiva basado en razones de prevención especial." Cita de la Dra. Vallejos en su "Reflexiones...", del Fallo en Expte.231-JE10-10, del 11 de julio de 2011. Pcia. de R. Negro dictada por Juez de Ejecución de esa Provincia.

Que esta declaración debe efectivizarse en este momento y por este Tribunal para que el régimen de progresividad y resocialización en beneficio del penado que prevé la Ley 24.660 se aplique desde el principio de su ejecución. La ocupación que sobre el asunto haría en su momento el Juez de Ejecución -de oficio o a pedido de parte-, demoraría sin dudas la implementación del sistema a su favor.

Conforme vengo de expresar, entiendo que la letra del artículo 56 bis de la Ley 24.660 compromete los principios de Progresividad y de Resocialización preestablecidos en la misma Ley (Arts. 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9 y ss.); y es violatoria de los principios universales pro homine de igualdad y humanidad, (artículo 51 de la Constitución Provincial; Artículo 18 de la Constitución Nacional y concordantes del P.I.D.C.yP. y de la C.A.D.H.), por lo que debe declararse su inconstitucionalidad. Así lo voto.

Juzgo acertado regular los honorarios profesionales del Dr. G. I. en la suma fijada por la primer opinante.

En mérito a los votos que anteceden, la Cámara en lo Penal de la Ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) RECHAZAR el recurso interpuesto por la defensa de R. P. O..----------

---

2) CONFIRMAR la sentencia del 21 de septiembre de 2012 registrada bajo el N° 78/12 y la sentencia de cesura de la pena del 26 de octubre de 2012, registrada bajo el N° 88/12 que declara penalmente responsable a R. P. O. del delito de Homicidio Criminis Causae (art. 80 inc. 7mo Código Penal) en su carácter de coautor, y lo condena a la pena de prisión perpetua por el hecho ocurrido en Comodoro Rivadavia, entre el 3 y las primeras horas del día 4 de

agosto de 2010 en perjuicio del señor J. Sebastian F..----------

---

3) Declarar la inconstitucionalidad del art. 56 bis de la Ley de Ejecución Penal Nro. 24660, primero y último párrafo.----------

4) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. G. I., en su carácter de Defensor de confianza del imputado, en el 25% de lo regulado en primera instancia conforme art. 13 de la Ley XIII N° 4, los que se declaran a cargo de R. P. O., conforme art. 242 inc 3 del C.P.P. (ley 5817).----------

---

5) La presente se remite por correo electrónico con firma digital, que fue incorporado al cuerpo de este decisorio, sin perjuicio de su oportuna suscripción material (conf. Art. 331 in fine y 385, 5° párrafo del C.P.P).-------