"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ F., D.-M., A. J. M., M. M.-M., L. E. O., J. F." (OFIJU Esquel NIC N°3663 Leg.Fiscal NUF N° 5068)

En la Ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, a los veinte días del mes de abril de dos mil diecisiete, la Excma. Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Esquel, integrada por la Sra. Juez de Cámara, **Carina Paola ESTEFANÍA**, en su carácter de Presidenta, y las Sras. Juezas de Cámara **Dras. Nelly GARCIA y Flavia TRINCHERI**, dictan sentencia, luego de desarrollada la audiencia a tenor del art. 385 del CPP, en el marco de las Causa caratulada: **"PROVINCIA DEL CHUBUT c/ F., D. – M., A. J - M., M. M.- M., L. E.- O., J. F" (NIC N°3663 - Leg.Fiscal NUF N°35068)**, en la que tuvieron debida participación el Dr. Marcos P. en su carácter de defensor Oficial de J. F. O., del Dr. V. H. M., en su carácter de defensor particular de L. E. M. C., el Dr. Oscar ORO en su carácter de Fiscal y el Sr. L. A. A., con el patrocinio letrado del Dr. A. E. O..

Y RESULTANDO:

Que se celebró la audiencia que. prescribe el art. 385 del C.P.P., el día 4 de abril del corriente año, en la que el Dr. M. P., en su calidad de defensor de J. F. O. y el Dr. V. H. M., en su calidad de defensor de L. E. M. C., sostuvieron y ratificaron todas sus partes los escrito de impugnación ordinaria interpuesto oportunamente, contra la sentencia de primera instancia dictada por el integrado por los Dres. J. Alberto Criado, Martin O'Connor y R. R. Rolón, de fecha 24 de febrero de 2017, registrada bajo el número 308 Año 2017, en la que condenaron a J. F. O. alias N. y a L. M. C., a la pena de quince años de prisión, por ser coautores penalmente responsables del delito de homicidio en ocasión de robo, por los hechos ocurridos el 13 de febrero de. 2016, en Lago Puelo, Provincia del Chubut, en perjuicio de M. A. (art.165, 45, 40, 41 y cc. Del C. penal).

En primer lugar, el Dr. M. P., ratificó su escrito en todos sus términos. En cuanto a los

agravios, adelantó que eran dos. En el primero de ellos ataca la declaración de responsabilidad de su asistido, por falta de prueba decisiva de cargo. Subsidiariamente, y como materia del segundo agravio, también ataca la determinación de la pena por i arbitraria, afirma que no ha sido impuesta en relación a lo probado en la causa, sino derivada de meras afirmaciones dogmáticas.

En relación al hecho ocurrido, expresó que el mismo ocurrió en la localidad de Lago Puelo, ubicación lindante con la localidad de El Bolsón, y que la cuestión objetiva que da inicio a la presente causa es la muerte de M. A., quien era remisero de la ciudad de El Bolsón, hecho que se produce por un disparo de arma de fuego a raíz de un robo efectuado por dos personas de sexo masculino junto, con otras cinco personas que fueron imputadas y luego sobreseídos.

Puntualmente a O. se lo vincula a la causa, por la utilización de un celular perteneciente a la víctima a casi una hora del hecho, el que fue calificado como homicidio en ocasión de robo (165 del CP) por el que son condenados a la pena de 15 años.

En principio destaca que en el debate su parte no negó la materialidad del hecho, tampoco que la victima haya fallecido ni que fuera remisero, tampoco que su asistido utilizara ese celular, pero si discurrió respecto de la participación de su asistido en el hecho delictivo. Dijo que el Tribunal tuvo por probado que O. tomó el remis, que se dirigieron al Barrio Esperanza, límite entre Lago Puelo y El Bolsón, que se detuvieron en el domicilio de O., que este bajó y subió al remis, que luego siguieron hasta el callejón lugar donde finalmente fue hallado A. muerto de un disparo. Sin embargo, señaló que el propio Tribunal dejo sentado que o se probó mecánica del hecho, ni quien efectuó el disparo, tampoco que el arma secuestrada fuera la que produjo la muerte.

Continuó el Defensor, haciendo referencia a la existencia de un video correspondiente a una cámara de seguridad ubicada en un Bar de Bolsón, llamado "XXX", que se encuentra frente a la remiseria. Refiere que de las cámara solo pudo comprobarse la

existencia de dos personas transitando que se dirigen a la remiseria, pero no ha podido determinarse con certeza que esas dos personas que se ven transitando fueran los imputados.

Se trabajó sobre esta cámara, se reprodujo la misa escena en hora similar a la del hecho, se realizaron varias pericias técnicas, pero no se pudo determinar que fueran O. y M. También se aportó como prueba un informe de Médico traumatólogo quien determinó que una de las personas del video padece de genuvalgo, patología que produce que las rodillas se inclinen hacia dentro y las piernas hacia fuera y si bien el médico dijo que dichas características eran similares a las de las piernas de O., no pudieron determinarlo categóricamente. Luego el testigo M., dijo que en horas de la mañana se encontraba en la remiseria y vio a los jóvenes que subieron al remis, de una altura media, flacos, morochos, no mayores aportes, y que hablo con ellos, que les preguntó cómo estuvo la noche. Luego afirmó que y F. O. era quien iba con buzo canguro, incluso dijo estar seguro porque se acordó que al nombrado lo conocía de antes por un hecho anterior y que tenía interés en el esclarecimiento del hecho ocurrido.

En la casa donde pernoctaba O. se secuestra en esa casa una campera simil cuero azul con vivos rojos, que según el Tribunal fue portada por O., descartando, sin explicar porque, lo atestiguado por M., Del mismo modo, descartó los dichos de la testigo D. P. y de D. G. La testigo P., dijo que llego, la policía, que los demoraron, que secuestraron - una campera que usaban varios y que le llevaron su

celular. Agregó que le secuestraron un celular a O. y un arma de fuego que le sacaron de debajo de la cama, sin embargo, el acta policial no dice ello.

Más tarde aparece un acta nueva, de la que surge que encuentran debajo de tablas una mochila azul un arma tumbera, y el celular de color blanco perteneciente, a A.

Refiere que su defendido declaro en tres oportunidades y que, si bien sus declaraciones poseen algunas contradicciones en cuestiones de hora que carecen de' relevancia, él explica que cuando lo detienen, la policía lo lleva a la comisaria y le pide colaboración. Fue entonces cuando les habría indicado que hay un celular en su ropa y refiere la existencia del arma debajo de la cama. Refiere que existen tres versiones: la del Acta, la versión del O. y los dichos de G. El Tribunal ha tomado una de ellas sin dar razones de tal elección.

Respecto del arma, sostiene que no pudo determinarse como fuesecuestrada, no pudo determinarse su aptitud para el disparo ni tampoco se determinó la compatibilidad del proyectil que le dio muerte a la víctima con la de dicha arma. Afirma que se trata de la cuestión central, se lo puso a O. al inicio del hecho, y sin siquiera saber quién disparo, ni si se pudo disparar, ni tampoco si el arma se secuestró en su domicilio. En definitiva, la sentencia solo resalta que utilizó el celular de la víctima a los cuarenta y cinco minutos del 'hecho y que tenía un arma.

Con relación a la pericia médica de las piernas, destacó que se le remitió un video al Dr. C. S., traumatólogo de Trelew y una fotografía de O. y el mismo medico resaltó que sólo pudo determinar genéricamente, pero científicamente no se realizó ninguna pericia medica respecto de la patología genuvalgo.

Solicitó la anulación de la sentencia de declaración de responsabilidad, y como consecuencia el dictado de. absolución de su asistido.

El segundo agravio tiene que ver con la carencia de razonabilidad en el monto de la pena impuesta. Se les aplicó una pena de 15 años por el delito de homicidio en ocasión de robo. Llamativamente siempre los jueces coinciden en el monto de la pena. Alega en los términos del art. 41 del CP, y sostiene que respecto a que las cuestiones objetivas que deben ser probadas en la causa, esta sentencia solo ha tenido por acreditado el hecho, no quien disparo, como disparo, ni la naturaleza de la acción y como cada uno participó cada uno en el hecho. No se acreditó ni la intención ni el modo en que fue efectuado el disparo, no se sabe que pasó desde que O. se habría subido al remis.

En consecuencia, a su criterio, la responsabilidad personal, el límite de la reprochabilidad no ha podido determinarse, y en ese contexto se le impone la pena de 15 años, teniendo un minimo de diez. Califica de ilógica a la sentencia ya que duplica el mínimo de la pena, si el delito hubiera sido Homicidio Simple. Concluye que para determinar la pena a imponer deberá ajustarse a la naturaleza de la acción y la participación de cada uno de los imputados en el hecho, sino no puede avanzarse en la determinación de la pena. Solicita la anulación de la pena por haber sido arbitraria, y se le imponga la pena mínima. Cita fallo del STJ D. Sánchez sentencia 2002 del voto Dr. Roger.

Solicitó se escuche la declaración de los testigos P., M. Y G.. Hace reserva del caso federal.

A continuación, el Defensor Particular Dr. M., en representación de L. M. C. destacó hubo circunstancias de modo tiempo y lugar no se encontraban determinadas ni fueron aclaradas luego en el juicio. Señala como dudosala aparición del cadáver. Supuestamente lo encontró J. M., junto con otro remisero que lo traslado hasta el lugar y luego habría llegado M. y otros remiseros. Inclusive se habría cambiado la posición del cuerpo de la víctima.

Recuerda que tanto el Oficial H. M. como la Lic. en Criminalística N. G., declararon que la escena del crimen estaba muy mal preservada.

Los Jueces fundaron la participación de M. en los restos de ADN en las uñas del occiso, pero nada dicen del otro ADN que también estaba en el mismo material genético.

Respecto del testigo M., describe a los sujetos que tomaron el remis como jóvenes, morochos, de contextura mediana, pero en la rueda de reconocimiento tuvo dudas, tal es asi que dijo que estaba sólo un 98 % seguro que era M., Cita la obra del Dr. Jauchen.

Hace mención a las cámaras del boliche y sostiene que los colores se encontraban desvirtuados y agrega que no se le secuestró ningún buzo don capucha.

Por su parte, refiere que su defendido relató que le día viernes habla salido con un amigo, fueron a diferentes lugares, volvieron al barrio con M. y se quedaron sentados afuera a aproximadamente a las 7.00 en la casa de éste hasta que vino la policía y los identificó. Hecho que corroboró la testigo I. B., y luego por los dichos de S., madre de M. Que dijo que luego vino la policía y se los llevó. Concluye que la versión del imputado fue descartada sin motivo alguno, lo que provoca una lesión al derecho de defensa. "

En cuanto al testigo de identidad reservada, O., dice haber visto a O. sentarse detrás del conductor, en un domicilio del Barrio Esperanza, pero no dijo haber visto otro sujeto, y supuestamente, luego salen de allí y se produce el hecho. No entiende cómo se puede tener certeza en cuanto a que M. fue colocado detrás del conductor ni certeza en cuanto a la actividad que a cada uno habría tenido en el hecho.

Tampoco se acreditaron los requisitos subjetivos del delito previsto en el art 165 del CP, sino en todo caso en un concurso de delitos.

En cuanto a la merituación de la pena, se agravia, toda vez que no se consideró que no se determinó que actividad le cupo a su asistido en el hecho. Luego refiere que se pone énfasis en las la victima sus

condiciones personales y extensión del daño cuando ello ya está previsto en el propio tipo penal, que protege la vida, en todas sus dimensiones.

Solicitó la declaración de nulidad de la sentencia por arbitrariedad, y subsidiariamente la anulación de la mensuración de la pena que efectuó el Tribunal de Juicio.

Concedida la palabra al Fiscal Oro, realizó un alegato que incluyó todo el devenir de la causa.

En cuanto al testimonio de M., dijo que se encontraba baldeando la vereda de la remiseria cuando llegan estas dos personas (los imputados) a tomar el remis a las 8 de la mañana, y que ya a las 8.20 M. le estaba reclamando el vehículo a A., quien ya no contestaba el teléfono. Hay un momento crítico que fue de las 8 a las 8.30 horas, minutos después establece que se realizó la llamada. Destaca que M. dijo que los reconoció que le vio las caras, que puntualmente a O. ya lo conocía por un hecho ocurrido con anterioridad. Agregó que vio que el auto arrancó y dobló a la izquierda, y que luego se determinó que el destino fue el Barrio Esperanza. Se pudo establecer con los dichos del testigo O., de identidad reservada, que el vehículo Corsa blanco estuvo parado en la casa donde pernoctaba O., y que O. se subió en el asiento de atrás del lado del conductor. Infiere de ello, que si el sujeto tuvo que dar- 'toda la vuelta para ubicarse del otro lado atrás, ello hace presumir que el asiento del otro lado estaba ocupado. El testigo S. ve pasar el vehículo de la casa donde ve tres personas, dos pasajeros arriba del auto.

En cuanto a las cámaras de seguridad, señaló que se ven sujetos que pasan caminando. En el video XXX se ve con mayor claridad. En relación a la altura de las personas, se buscaron dos muletos, y le pusieron

la campera que se secuestró a O. y se determinó que era la campera que llevaba la persona en el video.

Agrega que el Oficial advirtió que la persona más alta presentaba movimiento particular al caminar. Se observó el video en avance y retroceso, y sostuvo que una de las personas padece de esa enfermedad, luego revisó una fotografía de O., de quien también determinó que padecía una patología similar a la persona del video.

El Fiscal General, resaltó que el allanamiento tuvo dos momentos diferentes y que tenían dos líneas de investigación: una derivada de los dichos de M., y otra de la investigación del Oficial M., que le llamaba la atención la modalidad del hecho y que ello lo llevo a investigar a dos personas del Barrio Esperanza a quien llamaban el P.- y el N., que éste era O.. P. sería un tercero que se escapa al momento de hacer el allanamiento a quien se le cae el teléfono y pudo ser identificado como B.,

Allí se lo detiene a O. quien ya era investigado, y luego de ese allanamiento se dejó una consigna para verificar si regresaba B.. Por la noche la consigna ve un movimiento de luces y se alcanzan a ver dos siluetas, dos sujetos que huyen. En ese momento fue cuando la policía encuentra la mochila que contenia el arma tumbera, el celular blanco, y una motoguadaña que O. reconoce era de él y que era robada. Esa mochila fue hallada oculta debajo de una madera, y es la misma que puede verse en el video, y que pertenece a O.. '

Agrega que el testigo M. dijo que movió el auto 30 metros, que el gremio de los remeseros tienen una forma muy rápida de comunicarse, lo que hizo que rápidamente en el lugar del hecho hubiera tanta gente. De la investigación pudo determinarse que el' único que tocó el cuerpo fue M.. Dijo el testigo- que subió al auto, que probó y funcionaba y eso le hizo pensar que algo habla ocurrido. Luego pudo observar que el cuerpo estaba de espaldas, sus piernas rectas y los brazos extendidos, la tela del pantalón arrugada. Por ello se infiere que / el cuerpo habla sido arrastrado por dos sujetos, y apoyado en el pasto.

Destacó la personalidad de la victima, que según los dichos de su padre, que era un joven emprendedor que no se dejaba avasallar, que no le costaba discutir e irse a las manos y que ello pudo haber provocado la resistencia al robo.

Hizo referencia a la prueba de ADN, la que no ha sido puesta en crisis, ni en su cadena de custodia o producción, y mediante la cual se

determinó que apareció ADN de M. debajo de la uña de la mano izquierda de la victima, y también un cabello con ADN de M. que aparece en el asiento de atrás del remis. Agrega que ese cabello fue hallado con bulbo, es decir un cabello que debió ser arrancado

Luego dice que con la declaración del Lic. E., se ha podido determinar el ángulo en que ingresa el tiro, pero no la posición, ya que ambos cuerpos estaban en movimiento.

Concluye que fue probada la autoría, y la calificación ha sido la correcta, asi como también la pena escogida, que la misma debió, alejarse del mismo dadas las características de la victimé y su vulnerabilidad en relación a como ocurrió el hecho, aprovechando la soledad y falta de tránsito. Agregó que una vez producido el resultado, fue bajado del auto y traslado al costado, casi a modo de querer ocultar el. hecho con intención de querer desactivar cualquier investigación que pudiera comprometerlos.

Las defensas replican brevemente la exposición del MPF, y preguntado los imputados si deseaban decirle algo al Tribunal, M. manifestó que *no* y O. reiteró su inocencia y solo reconoce haber comprado un teléfono de manera que no era legal,' que solicita una pena mínima solo por haber adquirido un celular robado.

Y CONSIDERANDO:

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: **Garcia- Estefanía-**
Trincheri La Juez Nelly Nllda Garcia
dijo:

Trataré los agravios del Dr. P. Defensor de J. F. O.

En primer lugar, dice que los magistrados desmembraron los dichos de su defendido para desacreditarlo, dio explicaciones para justificar la tenencia del "celular dé la victima que usó, pero no lo tuvieron en cuenta.

Ésa es la única prueba de cargo que lo relaciona con el hecho, ya que no se probó la aptitud del arma para el disparo y tampoco que el resto del proyectil extraido a la victima, haya sido disparado con esa arma.

El Juez Martin O. Connor descartó la versión del imputado por contradictoria, ya que en la etapa preparatoria habla dicho que lo habla comprado el domingo a la noche y en el debate, acomodó su declaración que fue el sábado a la mañana.

En el segundo voto el Dr. Criado también se refirió a la declaración de O. y no lo convenció su descargo, ya que dio diversas explicaciones a medida que se recolectaba prueba en su contra y aportó tres versiones distintas.

El Juez R. Rolón también se refirió a las declaraciones de O., Que declaró el 19 de febrero cuando lo detuvieron y en esa oportunidad dijo que se lo vendieron el domingo a 1 anoche, un tal Mauro al que le dicen P. a $ 1500 en la plaza y lo utilizó para llamar a su señora. Fue él, quien se lo entregó a- la policía ya que lo tenía en el bolsillo, de un pantalón. Y que el día del hecho el 13 , dé febrero se encontraba en la casa de E. C. que le alquilaba a Roberto Robledo.

El día del debate el 10 de febrero de 2017, dijo que el 13 de febrero de 2016, salió a las 8 o 9:30 hs. venia por la calle 2 de abril cuando bajaban
S. y otro muchacho, le ofrecen un celular en $1.500, lo probó para ver que no estaba bloqueado y llamó a su expareja, les entregó $1000 y salió a hacer una changa. A las 16 hs. llamó a su señora con la que habló un rato. Que cuando lo detienen a las 19hs., los policías le preguntaron por ese teléfono, volvió con ellos a la casa de C. y les entregó el teléfono.

Consideró que como se puede observar, el imputado entregó dos versiones distintas de donde se encontraba el día del hecho, de quién y cómo adquirió el teléfono celular de la víctima, la que si es tamizada con la totalidad de la prueba de cargo, no puede ser aceptada razonablemente.

El imputado O., con relación al arma dijo, que sabia que se encontraba debajo de unas tablas, pero que era de un tal N. o S..

Los magistrados descartaron la versión de O., por el testimonio de L. G., quien reconoció el arma y dijo que era del N. O., que tenía dos armas una carabina recortada calibre 22 y una tumberita calibre 22, que tenía una madera marrón y arriba era negra.

Y por el testimonio del policía C. A. R., quien analizó un teléfono celular que se le secuestró a O. en otra investigación y ya en diciembre tenia fotos del arma reformada calibre 22 secuestrada.

Y el hecho que fue secuestrada debajo de las

maderas en el interior de la mochila azul, similar a la que se ve en las cámaras de seguridad, junto con el celular de la victima.

Efectivamente, las distintas declaraciones del imputado, no son convincentes, no están apoyadas en ninguna prueba, se contradicen con la declaración de la testigo Cabo Primero D. C. y L. Ñ., quienes relataron las circunstancias que los llevaron a encontrar la mochila con el celular y el arma debajo de unas cantoneras.

Entiendo que no es suficiente descargo, adjudicarle la propiedad del arma a B., cuando hay indicios que era utilizada por O.

Sus declaraciones fueron correctamente valoradas por los magistrados. Y sus dichos en soledad, no alcanzan para generar una duda razonable, por lo gue este agravio debe ser descartado.

En cuanto a la aptitud para el disparo y su correspondencia con el resto del plomo extraido a la victima, solamente se probó que el mecanismo funciona que es calibre 22 y que el resto del plomo guarda correspondencia con un calibre 22, efectivamente no hay certeza que esa arma haya sido la utilizada para darle muerte a M. A.;
pero existe probabilidad, por coincidir el calibre 22 del arma, con el calibre del proyectil extraído a la víctima, porque la encontraron junto al celular de la víctima, en el interior de la mochila azul, que esa mañana llevaba O..

En segundo lugar cuestiona la credibilidad del testigo R. M., porque describió a J. F. O. como el que llevaba buzo con capucha y gorra visera y que lo conocía de antes. Que sin embargo de los videos de las cámaras de seguridad se advierte que era el otro sujeto el que llevaba buzo con capucha.

M., es el dueño de la remiseria, dijo que la mañana del sábado estaba baldeando la vereda cuando llegaron dos muchachos a tomar un remis. En la audiencia previa al reconocimiento de M. Q., lo describió correctamente, uno tenia un canguro gris con capucha y visera, le vio parte de la cara y al otro con visera si le vio toda la cara, era bien morocho, labios gruesos y con cabello corto negro. Lo reconoció a M. aunque primero dudó, con un 98% de certeza.

En- las entrevistas anteriores y en el debate R. M. sostuvo que a este joven lo conocía y recordaba con precisión una oportunidad cuando se habla refugiado en la remiseria y la policía lo detuvo. Aclaró que no le sabia el apellido, que se enteró después que es O.

Si el testigo, se equivocó, en el debate, al señalar que era O. el que llevaba buzo con capucha, ello no es esencial, ya que de los videos de las cámaras de seguridad surge que uno llevaba buzo con capucha y debajo de la capucha gorra con visera y el otro campera azul y roja y gorra con visera y nunca dudó que uno era O. a quien conocía porque antes se había refugiado en la remisería, por lo que O. es uno- de los que subió al remis y el compañero es el que reconoció L. M. C.

Tampoco a partir de ese error en la vestimenta, puede concluirse que M. sea mendaz. Los jueces no hicieron referencia a este error porque no lo consideraron relevante y como no es prueba esencial, la omisión de su tratamiento no anula la sentencia.

En tercer lugar, se queja que los magistrados no valoraron correctamente los testimonios de D. C. L. y de L. D. G.. '

Tengo en consideración que la testigo D. C. L., dijo lo visitaba a J. cuando cuidaba la casa de "C.", que cuando la policía hizo el allanamiento ella estaba, a J. y a Leo su expareja, los tenía afuera en el piso y el otro muchacho que hacía unos 10 minutos que- había llegado, ya no estaba. Ella le dijo a la policía que había visto a J. con un celular alta gama blanco, que la campera de cuero azul con rayas rojas también era de J., que no había visto armas en la casa- y tampoco lo había visto a J. con armas.-

El testigo L. G. dijo que el día del allanamiento él estaba en la casa de C., que lo llevaron preso junto con J.. Dijo que como dos días atrás le había mostrado un teléfono blanco Samsung que lo andaba usando y lo quería vender en $ 4000 y que como le contestó que a ese precio no se lo iba a comprar nadie, él lo siguió usando.
Dijo también que el día del allanamiento la policía le sacó un arma de fuego que estaba en una mochila chiquita azul debajo de la cama.
Que se llevaron una campera negra con azul y rojo, que lo había visto a J. usándola. ,

Además sabía que tenía armas una o dos, que una vez se las mostró, una carabina 22 recortada y una

tumberita 22, marrón y arriba negra, le faltaba el cargador y entraba en la manga. Y reconoció el arma secuestrada.

Considero que la testigo D. L. P. y L. G. dijeron que esa campera la usaba O., dato que coincide con las imágenes captadas en las cámaras de video.

Con relación al arma, quedó probado que fue encontrada por la policía debajo de las cantoneras y no ‘en él primer allanamiento, como dijo L. G., conforme la declaración del Oficial F. H. V., corroborada con las fotos de los elementos secuestrados.

En el primer allanamiento se secuestraron una campera con la inscripción Findakera color azul con vivos rojos, seis celulares, dos chips, una gorra negra con lineas blancas, tipo visera con la inscripción NY y una mochila negra con vivos celestes con la inscripción "TRAIL 20". En la otra diligencia que se llevó a cabo a la 1,20 hs, se secuestró 1 gorra visera color negra y roja, con inscripción UFC, 1 mochila color azul con inscripción JANSPORT, la cual contenia en su interior un celular marca SAMSUNG, táctil, color blanco, un arma de fabricación casera con empuñadura de cinta aislante negra y gris, parte del cuerpo de madera, con alza y guión con inscripción HALCON, un elemento compatible con un proyectil, otros elementos varios y un buzo color marrón con la inscripción "BLUE SURF".

Todo ello fue declarado por el oficial Principal F. H. V. y quedó documentado en acta Por lo que estas testimoniales fueron correctamente valoradas y como consecuencia se descartó que el arma de fuego, se encontró debajo de la cama.

Además el médico traumatólogo C. M. S. dijo que la persona captada por la imagen de la cámara de seguridad y la de la foto padecen de la dolencia genuvalgo, si bien no es pericia es un informe técnico, que no fue cuestionado y realiza una comparación válida que aporta un indicio más.

En fin, concluyo que los magistrados valoraron correctamente la prueba y dieron buenas razones al interpretar y relacionar los indicios.

Tal como lo ha dicho el Dr. Pfleger: ..." Tan delicada y compleja trama se dibuja, a los fines de la carga de probar, enlazando débiles consistencias parciales, en una ponderación que relaciona unos indicios con los otros por construir un plexo de hecho en unidad combinada. No hay modo de captar esas partes sino en un todo; sólo asi se desemboca en un cuerpo de fuerza

compacta. Y es indebida fractura y dispersión (mentamos la balcanización) porque el intérprete de la prueba le atribuye al conjunto la aparente debilidad de lo que quedó desarticulado; por tratarse de un examen incompleto la anemia que podria exhibir cada indicio, contrariamente de ser aprehendidos en visión totalizadora, cobra un nuevo espesor y su verdadera y definitiva significación..." (Causa "Provincia del Chubut c/ M., L. A. s/ impugnación"(Expte. N° 23.262 Letra P Año 2013).

En cuarto lugar, la Defensa, en forma subsidiaria cuestiona el monto de la pena impuesta, quince años de prisión para ambos.

Considera que no se probó quien efectuó el disparo, mortal, en qué circunstancias, en forma accidental o no, con conocimiento del otro coautor o no, o con que finalidad, por lo que no se sabe - que participación tomó en el hecho su defendido. ;

Y la arbitrariedad de la pena lo marca en que es casi el doble del mínimo del homicidio simple del art. 79 del C. Penal.

Comparto con el defensor en cuanto a que no se ha probado la mecánica del hecho, se probó que ambos abordaron el remis, que se dirigieron al callejón B. o T. y desapoderaron al chofer de sus pertenencias las dos billeteras y el celular y como producto de la violencia del robo, lo mataron de un tiro en el pecho.

Además, del resultado de la conductá exteriorizada, por el lugar_ del impacto, y la dirección y distancia del disparo, se- deduce sin esfuerzo que el homicidio es doloso, apuntó y disparó porque quería el resultado.

Es un caso claro de coautoria como parte de un plan común para robarle y para la subsunción de la conducta no es necesario determinar que parte de la secuencia de hechos realizó cada uno.

Si interesa para determinar la pena conforme el injusto personal en forma individual a cada uno de los coautores.

A mi criterio, este desconocimiento sobre el aporte de cada uno, fue tenido en cuenta por los magistrados, ya que la querella habla solicitado 20 años de prisión para O. por su aporte más grave, adjudicándole que era el que tenía el arma y disparó y 15 años para L. M. Q., por su menor aporte y los jueces le impusieron, quince años a ambos, colocándolos en la mejor posición, al tratarla pena de O., no le adjudican el aporte más Agrave, y a su vez al determinar la pena de M., tampoco le adjudican el aporte más grave, por eso los igualan.

La, defensa de O., no cuestionó en el debate ni en el recurso, los otros agravantes ponderados

por los magistrados.

No advierto irrazonabilidad ni arbitrariedad, quince años de prisión es una pena acorde con la gravedad del injusto, con la participación de dos personas, que llevan a otra persona especialmente vulnerable por su actividad de remisero, a un lugar alejado y descampado y lo matan para quedarse con unos -pocos pesos y un celular.

Seguidamente trataré los agravios del Defensor de L. E. M. C., Dr. V. M.

En primer lugar se queja, que no se puede tener por probado que el cadáver fue trasladado por dos personas y dejado en posición decúbito dorsal con los brazos extendidos hacia atrás, por la contaminación reconocida de la escena del crimen y en base a lo que reconoció el perito Licenciado A. E., que el cuerpo- fue colocado en posición, decúbito dorsal inmediatamente después de muerto o cayó directamente en esa posición, por lo que no se puede descartar la posibilidad de que haya intervenido una sola persona.

Es verdad que la escena del crimen fue contaminada por la presencia de muchas personas en el lugar, la Lic. N. G. se refirió a esa situación y no fue controvertido.

Sin embargo la participación de dos personas en el hecho no surge a partir de la posición del cadáver, se sostuvo la participación de dos personas, porque M. a las ocho de la mañana vio subir dos jóvenes al remis, las cámaras de seguridad registran las imágenes de dos individuos que van a la remiseria, el testigo O., vio subir a O. en el asiento de atrás del lado del conductor, cuando lo más directo era subir del lado del acompañante, el testigo R. S. vio a A. que subía con dos pasajeros. Desde el inicio de la investigación fueron dos los sospechosos, no se probó de ninguna manera qué L. M. se haya bajado del remis antes del. ataque al taxista. ' -

Este agravio debe ser rechazado.

En segundo lugar, sostiene que el ADN de L. M. debajo de las uñas de la víctima, solo acredita la existencia de un contacto firme con la víctima, pero pudo ser anterior al hecho. Alega que se encontró ADN de un tercer individuo también debajo de las uñas de A., por lo que puede darse la posibilidad que ese tercero sea el autor y no M., porque el ADN quedó de antes, o que hayan participado tres y no dos, como sostienen los jueces, que como mínimo ello genera dudas.

Este agravio debe ser desechado, ya que, si participaron tres y no dos, el tercer ADN no lo saca a M. de la escena del crimen. Y por otro lado, tampoco corresponde cortar la cadena de indicios, con

situaciones de hecho no probadas y generar dudas a partir de cursos hipotéticos de acción, que no tienen ninguna base probatoria.

En tercer lugar, advierte diferencias en el horario en que los vieron los testigos R. R. S. y L. O., y tampoco hay certeza en cuanto a la ubicación en el auto

¡Los magistrados responden a ese cuestionamiento y dicen que la hora y los minutos no son exactos, pueden surgir algunas diferencias, porque los testigos, no estaban pendientes de la hora.

Entiendo que es una respuesta razonable, no se le puede exigir a un testigo precisión horaria, cuando la hora no era lo que llamó su atención. Es un horario aproximado y no fue determinante para la resolución del caso.

A mi criterio tampoco es determinante como iban sentados, ya que cuando se bajó O. en su casa, es posible que haya cambiado su ubicación, ya que O. lo vio subir y ubicarse en el asiento de atrás del lado del conductor.

En cuarto lugar, cuestiona que los juzgadores dan por probada una mecánica del hecho, cuando en realidad son conjeturas, presunciones e hipótesis.

Es verdad no hay pruebas de una mecánica del' hecho.

El Dr. O'Connor dijo que "no ha podido reconstruirse la secuencia acaecida en el callejón de T. o B., y en cómo se efectuó el disparo, donde se encontraba la víctima y donde se encontraban los acusados. Se pudo determinar que el disparo fue a más de un metro de distancia, lo que habilitara a razonar que fue efectuado en el exterior del vehículo. Sin embargo y pese a que el tribunal, al momento de deliberar ha imaginado posibles secuencias acerca de cómo fue efectuado el disparo fatal, lo cierto es que no pasarán del terreno de las elucubraciones, tal como lo expresaron las partes. Tal como se anticipó, considero que ello resulta irrelevante en base al tipo penal escogido.

El Dr. Rolón, plasmó y resumió con total claridad el hecho que tuvieron probado basándose en las; cadenas indiciarías fuertes y concordantes. En el hecho participaron al menos dos personas, O. y M., que luego de acometer al remisero y despojarlo al menos de la billetera, que

fue encontrada vacía al menos a 100 metros del rodado en dirección al barrio Esperanza y la celular marca Samsung color blanco, le dispararon con un arma de fuego, dentro o fuera del rodado, durante o posteriormente a un forcejeo entre M. y la víctima, dentro del vehículo. Posteriormente sale del vehículo el conductor y cae mortalmente al suelo, ambos imputados lo toman de sus extremidades para trasladarlo y dejarlo a la vera del camino del lado izquierdo, si nos posicionamos como mirando hacia la Ruta 40, determinado por la posición de los brazos, extendidos hacia arriba y las señales dejadas en el pantalón cuando fue hallado por el Sr. M..

Solamente el Dr. Criado, sostuvo que se pudo determinar por cadenas indiciarlas fuertes y concordantes que el arma que fue endilgada a O. debió ser portada y usada por él para producir el disparo, ya que la prueba objetiva de ADN indicó que M. C. fue el encargado de producir la reducción de la víctima mediante un agarre fuerte, suficiente para provocar la transferencia, de su material genético a las uñas de aquél, sin perjuicio del pelo con bulbo que lo coloca allí sin dudas. Más aún se puede afirmar dentro de un razonamiento lógico que en la parada que se hiciera en la casa ubicada sobre calle 2 de abril, casa de C. O. se hizo del arma homicida.

Le doy la razón a los jueces de la mayoría, que no es necesario determinar en concreto cual fue el aporte de cada uno, ya que no queda duda, que participaron conforme un plan con división de tareas y ambos son coautores.

En quinto lugar, cuestiona el reconocimiento., por parte de M., dice que es posible que el dueño de la remisería haya visto a M., cuando concurrió al lugar del hecho, o bien, en el jardín del barrio Esperanza donde fue detenido, y reconoce con dudas, está un 98% seguro. No es certeza.

Al respecto tengo en cuenta que el testigo M. fue interrogado previo al reconocimiento,

lo describió como joven, morocho, alto, delgado, que llevaba buzo con capucha. En la rueda solicitó que le pongan una gorra visera y lo reconoció como la persona que esa mañana subió al remis. Que este el 98% seguro es casi certeza, demuestra la sinceridad del testigo, no olvidemos que esa mañana hubo cuatro ruedas de reconocimiento y M. descartó a todos los otros.

Además, el Defensor afirma que cuando sube al remis O., después de haberse detenido en la casa de la calle 2 de abril, nadie asegura que M. estaba en el auto.

Dice que los jueces les restaron validez a los testigos de la Defensa, así M. M. dijo que M. estuvo toda la noche con él, su testimonio puede ser confuso porque habla tomado toda la noche, pero no es falso, coincide con I. B. y R.

Es verdad M. M., dijo que L. M. estuvo toda la noche con él, hizo referencia a distintos lugares donde estuvieron bebiendo, fueron al polideportivo a ver boxeo, se les rompió la camioneta en la que se movilizaban, la arreglaron, llevaron al abuelo a su casa y a las hs. más o menos pasaron por la casa de M. Tengo en cuenta que el testigo M. M. fue descalificado por mendaz, para sostener su versión sobre lo que hicieron durante la última hora 7:30 a 8:30, se apoyó en el testimonio de su madre, que quedó en evidencia que mentía.

La Sra. I. B., dijo que esa mañana llamó a la policía porque había unos muchachos cantando, que molestaban porque estaban todos durmiendo, no miró la hora, más o menos sería entre las 6,30 y las 7.30 hs. cuando ella saca la perra, que después - pasaron por su ventana y le gritaban, "Ud. señora llamó a la policía, nos vamos a quedar acá." Estaban

arriba sentados, eran dos no los conoce, vio, un chico medio gordito.

El Oficial O. J. R., dijo que esa mañana recibió un llamado del 101, que una señora requería presencia policial en la calle dignidad porque hablan tres jóvenes ingiriendo bebidas alcohólicas y molestando, que desde que recibió el llamado del comando demoró unos cinco minutos en llegar al lugar, vieron que venían de la parte alta dos jóvenes caminando, que los palpa por seguridad y los identifica eran M. y M., les pidió que se retiren y les dijeron que ya se iban *a* su domicilio. Serían las 8:30 hs. pasadas, u 8.40hs más o menos.

La Sra. B. no aportó ninguna precisión, para asegurar que eran los mismos que encontró R., cuando ya volvían para sus domicilios.

Es muy débil la prueba testimonial para refutar la prueba científica del hallazgo de ADN debajo de las uñas del occiso. En considero que fue bien valorada.

de Mansilla consecuencia

En sexto lugar, el Defensor reclama que no es M. quien debe probar que es inocente, es el órgano acusador, quien debe probar comoel ADN de M., lo vincula con el hecho y no exigirle a M., que acredite como la victima tenia su. ADN. Esverdad, el imputado no tiene que probar su inocencia, en este caso trae un caso negativo, niega laautoría, no se le puede exigir que pruebe otra versión.

Sin embargo, afirmar que en este caso, le exigieron que pruebe como llegó su ADN a las uñas de la víctima, es sacar de contexto los argumentos de los magistrados.

En séptimo lugar, cuestiona la calificación legal. Alega que, si el homicidio se produce después de consumado el robo, se debe descartar el homicidio agravado del art. 80 inc. 7 si no fue para asegurar los resultados o procurar la impunidad o concurrirá realmente con el robo.

Que además en el caso no se ha probado el dolo y el árt. 165 del C. Penal no abarca el homicidio culposo.

El Dr. Criado adhiere a la interpretación más restringida, sostuvo que el art.165 del C. Penal, solamente incluye los homicidios dolosos.

En este caso quedó probado que M. junto a O., abordaron el remis y lo llevaron al callejón T. o B. y lo despojaron de sus pertenencias y mientras se ejecutaba el robo uno de ellos le disparó al pecho causándole la muerte y como lo dije antes, al referirme a O., el homicidio también es doloso. '

Es un caso de coautoria Comparto el criterio del Juez Violini, "...en casos como el presente, en el que medió acuerdo para perpetrar un robo mediante el empleo de armas aptas y en condiciones inmediatas de ser disparadas y todos los imputados participaron activamente del desapoderamiento, realizando los tramos típicos centrales del delito (siendo que incluso se ha acreditado testimonialmente que el imputado instaba a sus consortes a ultimar a la víctima) , no resulta esencial la identidad de la persona que finalmente disparara, puesto que en ese marco , de situación, resulta legitima para mí la inferencia de que todos los participes del hecho previeron y aceptaron de antemano la eventualidad del uso de dichas armas y de la producción de la muerte, cuanto menos a título de dolo eventual." (Causa N° 5272- L. L. s/recurso de casación- Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires- Sala III- ¡ 29-11-2007) el Dial AA4443

[1] Descarto que los hechos probados puedan encuadrarse en un concurso real entre robo y homicidio, ya que de la prueba surge que el homicidio ocurrió en el contexto del robo, no dan los tiempos para separar, que primero ocurrió el robo y después el homicidio sin conexión entre ellos. Tampoco se ventilaron en juicio otras circunstancias que permitan calificar el homicidio como culposo y sacarlo del delito complejo del art.165 del C. Penal.

En octavo lugar, la Defensa cuestiona el monto de la pena pordesmedida y carente de fundamentación, alega que los jueces colocan a M. en la misma posición que O.- que habría efectuado el disparo. La ley establece un agravamiento de la pena por elempleo de arma de fuego, lo que impide la sumatoria por la misma agravante.

El juzgador puso énfasis en las condiciones personales de la víctima, que era joven, con cargas de familia, lo que implica una duplicación de circunstancias porque el tipo ya prevé la muerte. Entiendo que con relación al aporte personal de cada uno, colocaron a ambos en la misma posición, que es la que corresponde al de menoraporte, que se le adjudicaba a M. Que como no le aplicaron la agravante genérica del art. 41 ter del C. Penal, el uso de arma de fuego se puede valorar como agravante en el art. 41 del C. Penal.

En cuanto a la extensión del daño por las condiciones personales de la víctima, cabe señalar que el conocimiento de los imputados de la juventud de A. es indiscutible y que no repararon en que los daños serían mayores en virtud de dicha circunstancia. De modo que- la pena debe ser confirmada.

En cuanto a los honorarios corresponde fijar los que corresponde liquidad al Dr. M. A. P., en su calidad de defensor oficial de J. F. O. y del Dr. V. H. M., en su calidad de defensor particular de L. E. M. Q., en el 25% de lo regulado en primera instancia. Asi voto.

La Juez Carina Paola Estefanía dijo:

Procederé en primer término a dar respuesta a los agravios traídos por la Defensa de J. F. O., que sostuvo que la prueba de cargo' no resultó suficiente para lograr la certeza necesaria para una condena penal.

En ese sentido, cabe señalar que el Tribunal tuvo por cierto que el imputado O., fue una de las dos personas que subió al auto remis de M.

A., el día 13 de febrero de 2016, entre las 8 y las 8 y diez de la mañana. Se apoyó en la declaración del propietario de la Remiseria, Ramón Francisco M., quien lo señaló a O., a quien lo reconoció, toda vez que lo habla visto previamente, en una oportunidad en que entró al local a refugiarse cuando era perseguido por la policía.

También fueron valorados los videos obtenidos de las, cámaras de seguridad, que exhiben a las dos personas que se acercaron a tomar el remis, minutos previos y caminando hacia ese lugar. Se advierte que el sujeto más alto vestía una campera oscura con vivos rojos, que coincide con la campera que secuestraron en la casa de O. y respecto de la cual, depusiera la testigo D. L. P., quien confirmó que era de propiedad del imputado. Por último, el Subcomisario Rodríguez realizó una reconstrucción con la misma cámara, utilizando la campera, afirmando que concuerda con la que se observa en el video tomado por la cámara del Bar XXX. El día del hecho.

Luego, incorporaron como elementos cargosos los testimonios de S. y O., quienes vieron que esa mañana el Remis se estacionó -en un horario cercano a las 8.15 horas- en frente del domicilio de O. El último testigo mencionado, se refirió al imputado con el apodo de "e. n." y recordó que este subió al vehículo por la puerta de atrás del conductor.

En esa linea de investigación se obtuvo un informe médico - que no es una pericia en sentido estricto- pero que indica que la persona más alta que se observa en la Cámara posee una enfermedad en las piernas conocidas como "Genuvalgo" que se advierte por la manera de caminar, lo cual también fue señalado en las piernas de O.

Siguiendo el orden cronológico del hecho, los jueces consideraron que otro elemento de cargo contundente fue el llamado que el imputado realizara a su novia con el celular Samsung de propiedad de la víctima, lo cual significa que el aparato estuvo en poder del imputado, a menos de una hora de que se produjera la muerte de A.

Por último, justipreciaron en su contra el hallazgo de una mochila escondida en inmediaciones de la vivienda del imputado, que contenía en su interior, entre otras cosas un arma de fuego y el teléfono

móvil marca Samsung, color blanco de A.

Por un lado, consideraron como elemento de cargo que la mochila es la misma que se observa en el video, que cargaba la persona que vestía la campera azul. Por el otro, que la mochila estaba escondida en las inmediaciones de su domicilio debajo de una tabla, conteniendo en su interior un arma de fuego y el celular Samsung blanco, propiedad de la víctima, que el imputado había utilizado el mismo día del hecho en horario de la mañana.

Se agravia la defensa, de la forma en que fue valorada la declaración del dueño de la Remiseria, M., toda vez que el mismo refiere que su defendido cuando tomó el remis llevaba puesto una campera con capucha, lo cual se contradice con el video, en el que se observa que el más alto - sindicado como O.- portaba la campera azul y una gorra víscera. Entiendo que tal error no invalida su declaración, pues se observa en el video que las dos personas llevaban gorra visera y que una de ellas por encima de la misma, portaba la capucha, circunstancia que seguramente ha confundido al testigo en ese aspecto. En lo demás, él testigo ha sido examinado y contra examinado, no surgiendo de sus respuestas, intencionalidad alguna respecto de los imputados, más allá del interés lógico respecto de lograr que la Justicia condene a quienes resulten responsables del homicidio.

Con relación al arma de fuego, tipo tumbera, secuestrada en la casa de O., cabe señalar que le asiste razón cuando refiere que su aptitud de disparo no fue demostrada, ni tampoco que el plomo calibre 22 extraído del cuerpo de la víctima haya sido disparado por la misma. Sin embargo quedó acreditado que es calibre 22 y que era de propiedad

y la usaba O. -foto de la misma en su celular- y como dije que fue hallada dentro de su mochila junto al celular robado. Estas últimas circunstancias, hacen presumir con un alto grado de probabilidad que esa arma fuera la utilizada en el robo y asi fue valorado por el Tribunal. Agrego en ese sentido, que aun restando tal indicio de autoría, el- resto del material probatorio, resulta suficiente para mantener la participación de O., en el carácter de coautor.

También, hemos analizado minuciosamente las diferentes declaraciones realizadas por el imputado, mediante las cuales pretende desvincularse del hecho. Entiendo que el Tribunal correctamente ha descartado[1] la verosimilitud de su versión, pues se contradice en un todo con el resto del material probatorio. El niega incluso haber tomado el remis -lo cual ha sido acreditado con certeza- y luego con relación al celular, refiere habérselo comprado esa mañana a P. B. Tal descargo no se compadece con[1] la decisión de esconderlo en su mochila, debajo de una tabla, junto al arma de fuego, para evitar su hallazgo, ante la eventualidad de un allanamiento de su domicilio.

En cuanto a la declaración de G., comparto la decisión del Tribunal a quo, de restarle valor probatorio, pues existía una suerte de encono para con el imputado por celos de su pareja y además porque se demostró que sus dichos, con relación al secuestro del arma debajo de la cama el día del allanamiento,' son falsos. En ese sentido, destaco la precisión de las actas y de la cadena de custodia de los elementos secuestrados por personal de la policía de Rio N., que encontraron la mochila, el arma, el celular, cuando observaron desde el lugar en que realizaban la custodia que andaban personas por esa zona, las que al advertir su presencia se dieron a la fuga, sin que hayan sido alcanzadas.

En definitiva, la participación de O. en el hecho, ha quedado debidamente acreditado, y no advierto ningún error. por parte del Tribunal al valorar - la prueba -directa o indiciarla- ni que la

'Vi''

misma resulte insuficiente para alcanzar la certeza requerida en una sentencia condenatoria.

En cuanto a la autoría de L. E. M., la defensa también se agravia de la forma en que ha sido valorada la prueba. Adelanto que la respuesta será negativa, pues ha quedado demostrado con certeza que su pupilo el día del hecho se subió al remis de A. junto a O., en el asiento trasero y luego habría tenido contacto directo y firme con la víctima, que permitió que material biológico con su ADN, fuera hallado debajo de las
uñas de la víctima.

El testigo M., en la rueda de reconocimiento, realizada a pocas horas del hecho, señaló a M. como una de las personas que esa mañana tomó el remis de A., mientras él se encontraba lavando la vereda. Es cierto que el testigo manifestó tener una seguridad del 98 por ciento. Comparto con el MPF que ha sido una actitud prudente del testigo. Les suma valor a sus dichos, la circunstancia que en la misma fecha participó' en cuatro ruedas de reconocimiento y entre las doce personas que observó, solamente señaló a M. como la persona que vio subir al remis en el asiento trasero. Incluso, reconoció a otros individuos, respecto dé los cuales descartó su participación y dijo haberlos visto en el barrio donde vive. Estas otras personas, hablan sido detenidas junto a M. por una contravención, pero M. fue claro al afirmar que no se encontraban entre las dos personas que había visto esa mañana subir al remis de A.

Es interesante destacar que el dato aportado por el testigo, a pocas horas de iniciada la investigación, cuando todavía no había prueba de cargo en contra de M., luego se ve corroborado, con el hallazgo de ADN de M. en los pelos secuestrados en el asiento trasero y en las uñas de la víctima. Ello demuestra el acierto del testigo, que incluso lo colocó en la parte trasera del remis. Lo cierto es que M. ha tenido un contacto firme -conforme lo dice el Dr. Basso- con la víctima, que permitió que material biológico del mismo, se aloje debajo de las uñas de A.

Estos dos elementos, analizados en conjunto, descartan completamente, la hipótesis de la defensa, que pretendió- debilitar el hallazgo del ADN, al decir 'que no demuestra el momento en que el material biológico analizado quedó en el vehículo o debajo de las uñas. No surgió en el debate, un encuentro anterior entre M. y la víctima que pudiera demostrar que el ADN (tanto en el pelo como en las uñas), responda a una oportunidad diferente o incluso que su participación haya sido parcial, limitándose sólo en el robo.

El tercer ADN hallado en las uñas de la víctima, respecto del cual la Defensa, pone especial énfasis, entiendo. que no descarta la participación de M. Sobre esta prueba cabe agregar, que incluso se descartó que haya sido de B., el tercer sospechoso de la causa, en virtud de la hipótesis del oficial M., luego además sindicado por O., como quien fuera el que le vendiera el celular.

En cuanto a la prueba de descargo aportada por M., mediante la cual se pretende ubicarlo en un lugar distinto al momento en que habría ocurrido, el Tribunal, de manera acertada se ha encargado de suprimirla por inconducente, pues se trata de testigos' que relataron que habría hecho M. en horarios que son antes o después del hecho (R. y. B.) o por mendaces, -M. M. (amigo y novio de la hermana de M.) y G. S. (madre del imputado)-, que si declaran sobre el lapso de tiempo en que se habría producido la muerte de A..

Tal cual lo refiere el Dr. O'Connor, "resulta evidente que se trata de dos testigos mendaces, que falsearon la verdad de lo que percibieron a fin de beneficiar a una persona del círculo íntimo".

Dé allí, que conforme lo expuesto, no encuentro razón alguna para tachar de equivocada, la conclusión del Tribunal al establecer que M.

participó del robo y posterior muerte de M. A.

Ahora bien, el mismo Tribunal reconoce que hubo aspectos del hecho que no fueron reconstruidos. En ese orden de ideas, no se supo quién y cómo efectuó el disparo. Sólo se determinó que fue más de un metro de distancia, que permite suponer que fue realizado desde el exterior del vehículo. Lo concreto es que no hay ninguna secuencia acreditada y que cualquier posibilidad no "pasará el terreno de las elucubraciones".

Esta indeterminación de cuál fue el aporte de cada uno, no invalida la sentencia en cuanto sostiene que ambos han sido coautores del hecho. En ese sentido la teoría de la coautoría funcional indica que no debe perderse de vista que, para la ejecución del delito, que los que intervienen, cumplen roles diversos en las distintas etapas que lo conforman, motivo por el cual no constituye óbice para atribuirles su comisión a los imputados el hecho de que no hubiesen participado de propia mano en algún tramo de la acción típica endilgada.

No se requiere en el ilícito en cuestión -homicidio en ocasión de robo- una identificación de los roles precisos que cada uno de los interviniente es desempeñaba, ya que si bien como en todo plan delictual frecuentemente existe una división de funciones, la figura legal no exige una identificación precisa ya que también ellos pueden variar según las circunstancias concretas que los hechos presenten.

En cuanto al cuestionamiento de la calificación legal, realizado por la defensa de M., quien solicitó se modifique y se establezca un concurso real entre el robo (art. 164 CP) y el homicidio simple (79 CP), simplemente por no haberse determinado exactamente como fue la mecánica del hecho central, entiendo que no resulta suficiente como argumento. Cabe señalar que para que concurran ambas figuras, el homicidio debiera producirse por una causa que lo desvincule del robo, circunstancia que no apareció en el debate. Cabe agregar además que dicha propuesta, puede ser interpretada como una calificación. más

gravosa para el imputado, en virtud de tener un máximo más alto (31 años), sin perjuicio que el mínimo sea menor (8 años).

Dicho esto, corresponde continuar con el tratamiento de los agravios de ambas defensas relacionadas con el monto punitivo.

Sobre el particular, advierto que el Tribunal, ante la indeterminación de la participación concreta de cada uno de los imputados, en el momento del robo y del homicidio, no ha sopesado en su contra ninguna circunstancia de carácter estrictamente individual, de modo que no hay razón alguna para que la defensa se agravie en ese sentido.

Entiendo que es correcta la decisión del Tribunal a quo, cuando valoracomo agravantes el uso[1] de arma-de fuego - toda vez que en el caso no se recurrió al art. 41 ter del Código Penal que objetivamente aumenta en un tercio el mínimo de la escala penal-, la selección del lugar descampado para cometer elhecho, la participación de dos personas, todo lo cual colocó a la víctima en un mayor estado de indefensión.

También coincido con tener como agravante el móvil, esto es el apropiarse, a cualquier costo, de la recaudación diaria del remisero, que para entonces era aproximadamente unos mil pesos ($1000) y de unicelular Samsung.

Con relación a la decisión de valorar en contra de los imputados las características y circunstancias personales de la víctima, en especial su juventud y sus hijos, he dicho que en el derecho penal, a diferencia del derecho civil, el derecho a la vida no admite diferencias, se protege en todos los casos de igual modo. Asi las cosas, vale igual la vida de un niño, de un joven, o de un anciano; o la vida de' un pobre o de un rico; de un sano o de un enfermo; de un soltero o de un casado; etc.

Sin embargo, ello no obsta considerar que el 'Tribunal, ha fundado debidamente su decisión de valorar dentro de la extensión del daño las afectaciones a personas allegadas a él, que se

encuentran debidamente acreditadas.(padre, hijos, pareja, hermanos, etc.)

Por otro lado, se computó a favor de los mismos, la falta de antecedentes penales, el atenuante que había sido requerido por las respectivas defensas.

De acuerdo a lo expuesto, entiendo apropiado, tal como lo sugiere a Dra. García confirmar el monto de la pena de ambos imputados en quince años de prisión efectiva.

Respecto de los honorarios de los Dres. M. P. y V. H. M., deberán ser regulados en un veinticinco por ciento de los fijados, en primera instancia.

Así voto.

La Juez Flavia Fabiana TRINCHERI dijo:

Comenzaré con el orden de los agravios conforme se desarrollará la audiencia del Art. 385 del CPP y avocándome a lo expresado por los defensores, Dr. M. A. P. por su pupilo J. F. O. y el Dr. V. H. M. por su representado L. E. M., sin reiterar *in extenso* los argumentos a fin de no sobreabundar lo ya dicho, conforme soy la tercer su fragante.

En primer lugar, el Dr. P. se agravia extensamente acerca de no haberse valorado prueba que él encuentra decisiva para el descargo. de su pupilo.

Le achaca a los sentenciantes no tener por probada la mecánica del hecho, tampoco quien efectuó el disparo, ni que el arma secuestrada en la vivienda que ocupaba O. fuera la homicida y al mismo tiempo que no se pudo tener por cierto que aquel joven, que apareciera en la cinta caminando con la característica física de padecer *genuvalgo* fuera O., a la luz de las probanzas practicadas.

Ante ello, si bien resultan ciertas algunas de sus observaciones, no es menos cierto que los judicantes concatenaron certeramente y con extrema precisión, fuertes indicios que conducen a la certeza positiva que exige una sentencia condenatoria como la hoy puesta en crisis.

Asi es como cada Juzgador con su estilo propio Motiva en los hechos, porque arriba a tal certeza.

-El Dr. O'Connor, señala como "primer indicio" que se tiene por acreditado que, a las 09.15 hs del luctuoso día, pocos minutos después que los imputados abordaran el vehículo que manejara A. y se dejara de tener noticia de éste, O. llamó por teléfono a su pareja y en relación a ello, brindó explicaciones contradictorias y mendaces acerca de cómo el teléfono celular propiedad de la víctima llegó a sus manos.

Esta circunstancia también es destacada por el Dr. Criado a fojas setenta y por el Juez Rolón, a fojas noventa y dos.

Luego del allanamiento practicado en la provincia de Rio Negro, en la vivienda que ocupaba O. - y que elípticamente, sin fundar en derecho, fuera cuestionado por el Defensor- fue habido el celular en cuestión y al encartado, no le quedó otro remedio que aceptar su tenencia, arguyendo que "sólo reconoce haber comprado un celular robado".

Continuando con el análisis de la prueba de cargo, el Tribunalpondera acertadamente los testimonios de M. y O. Dan crédito a los dichos del primero en cuanto relata y describe físicamente a los dos jóvenes que piden un remis y abordan el vehículo conducido por A. a las 08.0 hs, siendo que S. y O. vieron entre las 08.0 y las 08.15 hs a O. junto a dos personas, trasladándose en el rodado en cuestión.

No encuentro sustento alguno cuando el Defensor tilda de "testigo interesado" a M. No pudo demostrar que haya testimoniado de forma mendaz o tendenciosa, ni siquiera cuando hubo discordancia acerca de la ropa que vestía O. al momento de abordar el remis.

Que M. conociera al encartado con anterioridad, no invalida de manera alguna que luego, lo vuelva a ver (a la postre, involucrado en un hecho delictivo) y por ello, lo llame por el nombre y / o recuerde los episodios anteriores en

que lo vio. También de esto dan razón los Judicantes.

La característica física de *genuvalgo* que padece O. y que coincide con la que presenta la imagen de video que captara el comercio Bar XXX, es ponderada como prueba indiciarla por el Tribunal a la luz de lo dicho por el médico traumatólogo, lo cual, es acertado y como sostuviera al inicio; es parte de la concatenación de elementos de cargo que llevó a los Jueces a la certeza positiva en cuanto a la autoría de O.

Iguales razonamientos siguieron con el arma incautada, propiedad de O., resultándoles fuerte indicio que: la misma habla sido disparada, el mecanismo funcionaba y la lesión letal que presentaba A. fue producida por un arma de fuego, habiéndose extraído del cadáver por parte de la médica forense, un fragmento de proyectil.

Por todo lo dicho, descarto el agravio del quejoso en relación a la autoría que se le enrostra en el hecho a O.

Igual suerte correrá su consorte L. E. M. Ha resultado irrefutable el resultado de su ADN hallado en el material biológico bajo, las uñas de A. y su cabello con bulbo, _ en el asiento trasero del remis que conducía la víctima. A la luz de la explicación dada por el perito Dr. N. B., el Tribunal dedujo la mecánica del hecho: M. se trabó en lucha con A., esa puesta fuerte de manos hizo que "dejara su huella" y la finalidad de tal accionar, fue el desapoderamiento del dinero y el teléfono celular, terminando la conducta al darle muerte mediante un disparo de arma de fuego, que fuera accionada por él o por su consorte de causa.

El rastro de un tercer ADN de un sujeto no identificado encontrado también en las urjas del occiso, no desvincula a M. de ninguna manera en el hecho que se le endilga.

El testigo M. expresa que vio a M. el día del hecho a las 08.00 horas, subir con O. al remis que conducía A. Al mismo tiempo, los Jueces dan razones de por qué desestiman la coartada esgrimida por M. con base en los testigos M. M. y G. S. -a quienes les

requieren al MPF investigue la presunta comisión del delito previsto por el Art. 275 del CP.

En lo que respecta al mérito de la autoría y la calificación legal escogida, he dejado para esta etapa, la circunstancia de que, no se sabe quién disparó -tal el argumento del Dr. P.- y que el elemento subjetivo del delito, requiere dolo -tal el argumento del Dr. M.-.

Adelanto que comparto la postura del tribunal de juicio. Conocidas son las discrepancias interpretativas que presenta la figura del latrocinio en doctrina y jurisprudencia.

Ahora bien, soy de la opinión que ha de estarse a la ubicación que le ha dado el legislador a este delito contra la propiedad, nos encontramos frente a un robo agravado por el resultado, muerte.

Con justeza, el Dr. O'CONNOR en su voto dijo: *(...) "No ha quedado dudas del desapoderamiento que se le produjo a la víctima de dinero, billetera y dos celulares, siendo esa finalidad patrimonial la tenida* en *mente por los acusados. Se ha establecido que: La figura del art. 165 del Código Penal (...) implica la muerte de una persona cuando emerge como resultado eventual proveniente de la violencia física usada por el agente para consumar o facilitar el robo o para asegurar su impunidad, o de violencias físicas que sin ser las propia del robo son ejercidas a causa de éste por el autor" (Horacio J. Romero Villanueva, "Código Penal y legislación complementaria. Anotados con jurisprudencia", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, pág. 482 4*

Y por su parte el Dr. Criado, sostuvo: *"La ley de fondo indica que los que tomaren parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no hubiera podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito de que se trata (Art. 45 del Código Penal), lo que indica que lo debía probarse es que en ocasión de un robo se cometió un homicidio. Esto fue probado fuera de toda duda razonable por los acusadores".*

En igual sentido, se ha expedido la Jurisprudencia: "*Demostrado que el encartado fue*

coautor del robo armado/ aparece irrelevante. el grado de participación que le cupo a cada uno de los intervinientes respecto del homicidio cometido con motivo u ocasión del robo, ya que basta que la muerte se produzca en el contexto del apoderamiento ilegítimo violento (en el que, en el caso, medió utilización del arma de fuego) para que queden incursos en la figura del artículo 165 del Código Penal todos. los partícipes del ilícito, pues el grado de participación debe analizarse con respecto al robo y no respecto al homicidio". (Trib. Cas. Pen. De Buenos Aires, sala II, 4-9-2007, "G., J. s/ *Recurso de casación", RSD-622-7 S, Mancini, Celesia, www.jusbuenosaires.gov.ar, WebRubinzal ppypenal48.7.4. r44 y 45).*

Sentado ello encuentro acertado el análisis efectuado por los sentenciantes y me ocuparé del último agravio, el referido al monto de pena.

Corresponde analizar si los votos cuentan con la motivación y argumentos bastantes y si su elaboración se condice con las pautas mensurativas ordenadoras, que por cierto no obedecen a un mero cálculo, sino que se desprenden de datos antiguos, que deben ser sopesados a fin de componer la sanción. - Adelanto que los encuentro correctos y ajustados a derecho.

En primer lugar, la intención de los defensores acerca de desvirtuar el mérito de la pena en cuanto a la circunstancia de desconocer cuál de los dos disparó el arma -y que consecuentemente sea distinto el monto de la misma- lo encuentro explicado al explayarme sobre la calificación legal escogida, por lo que a ello me remito.

Y Seguidamente evalúo como correcto el razonamiento efectuado respecto de los atenuantes considerados. Coincido y encuentro bien ponderadas las circunstancias agravantes, a saber: el uso de arma de fuego, la pluralidad de sujetos, la vulnerabilidad en la que se encontraba la victima al momento del acometimiento y que el hecho ocurriera en un lugar despoblado.

También hallo correcto el monto punitivo al que arriban y la lógica utilizada para apartarse del

mínimo frente a las agravantes enumeradas.

Ahora bien, en cuanto a estimar como constitutivo de la extensión del daño causado el sufrimiento de la familia primaria de A., integrada por su padre, sus hijos pequeños y su pareja; lo comparto y encuentro justo por parte del Tribunal de juicio. Doy razones.

Abunda decir que toda vida tiene un valor en si mismo y al quitar la misma, el daño producido es total, Ahora bien, tal como sostuviera en autos "LOPEZ' QUISPE, Freddy p.s.a. Homicidio S/ impugnación", Carpeta N° 4033; Expte. N° 04/2013 CPPM", debe mensurarse como extensión del daño causado, el sufrimiento ocasionado a quienes resultan victimas secundarias de éstos delitos -en- el caso, la familia primaria delocciso- y se encuentra acreditado su padecimiento.

Asi lo tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia en *Autos "C., Abel y* otro *p.s.a. de Homicidio Agravado" (Expediente N° 22.918 - F° 142 - Año 2013).* Del voto del Dr. Pfleger: *"Tampoco se me ocurre trasgresor a principio ninguno la idea de computar como agravante de la pena el concepto de extensión del daño causado, del modo en que ha sucedido. Los miembros de la Cámara Penal- la mayoría coincidieron con los jueces del juicio en la consideración de la calidad humana de la víctima y su entorno familiar, desquiciado por la conducta letal del incuso, tema que fue objeto de debate y tópica acerca de la cual se dieron razones plausibles. Es correcto predicar que la valoración de la, vida no es susceptible de medir, de cuantificar o cualificar certeramente, pero, así como en los procesos de contenido económico se realizan aproximaciones para fijarle un valor, así también en el ámbito de la reprochabilidad es factible de considerar ese extremo, cuando -como en el caso la percepción del agente administra un contexto como el que se vio en los párrafos precedentes".*

Del voto del Dr. Panizzi: *"Luego, al ponderar las circunstancias que aumentaban el reproche,*

tuvieron en cuenta el sufrimiento padecido por la viuda de Trigo y sus hijos. No advierto la arbitrariedad alegada, desde que es posible mensurar la conmoción emocional del entorno directo, en un caso como el que nos ocupa, en el que los padecimientos de sus familiares quedaron evidenciados. Los jueces dieron razones plausibles para incluir esta perspectiva, por lo 1° encuentro debidamente fundado".

Del voto del Dr. Rebagliati Russell: *"Así explicaron que las consecuencias mediatas de un homicidio deben ser consideradas a la hora de evaluar la graduación de la pena. En este sentido sostuvieron que quedó comprobado en el juicio de cesura la secuela negativa que provocó la muerte de Trigo para su familia directa, tanto en lo emocional como en lo económico"... "De esta manera, y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, no advierto arbitrariedad alguna en la selección e individualización de la sanción escogida en contra del imputado C., la misma se ajusta a, los parámetros que estipula la ley sustantiva. y su graduación es coherente con las pautas mensurativas previstas en los artículos 40 y 41 del Código Penal".*

Por todo lo expuesto, voto por confirmar la sentencia en su totalidad, adhiriendo a lo dicho por mis colegas preopinantes en cuanto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Así Voto.

Por todo ello la Cámara en lo Penal, con asiento en la Ciudad de Esquel, por unanimidad,

RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia dictada el 24 de febrero de 2017, por el Tribunal de Juicio integrado por los Dres. Criado, Rolón y O'Connor, registrada bajo el Nro. 308-17.

2) Condenar a J. F. O. y a L. M. C., cuyos datos personales obran en los presentes actuados, a la pena de quince años (15) de prisión efectiva por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de homicidio en ocasión de robo por los hechos ocurridos el día 13 de febrero de

2016, en Lago Puelo, en perjuicio de M. A. (arts. 165,45, 40 y 41 del Código Penal)

3) Tener presente la reserva del Caso Federal.

4) Regular los honorarios de los Dres. M. P. y V. H. M., en un veinticinco por ciento (25%) de los fijados en el Punto 4 de la sentencia de primera instancia.

5) - La Dra. Flavia Trincheri remitió su voto por correo electrónico, con firma digital, el que fue incorporado al cuerpo de esta sentencia en tercer término.

6) Vencidos los plazos para impugnar, deberá remitirse al STJ, en virtud del monto de la pena, mayor a los diez años, de conformidad al procedimiento de consulta previsto en el art. 377 del CPP.

7) Vuelva a la OFIJU a sus efectos. (art. 75).

Frdo. Dra. Carina P. Estefanía – Dra. Nelly García.



Lic. Nora Anabo/á. Romero
Profesional' - Oficina Judicial, tsquel