

Constitución de la Nación Argentina

Artículo 75, inciso 22

"... Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

... la Convención sobre los Derechos del Niño [entre otros documentos de derechos humanos], en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos."

Convención sobre los Derechos del Niño

Artículo 37

"Los Estados Partes velarán porque:

- a) ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
- b) ningún niño será privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda..."

Años atrás, no respetar los derechos de los niños era aberrante. Hoy, además, es inconstitucional.

Unicef - Oficina de Argentina

Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)

Sentencias de reclusión perpetua y prisión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)



**Sentencias
de reclusión perpetua
y prisión perpetua
a personas menores
de 18 años de edad en
la República Argentina
(1997-2003)**



Coordinación del proyecto

Comisión de los Derechos
de la Niñez y la Adolescencia

Colegio Público de Abogados
de la Capital Federal

*Sede Corrientes: Av. Corrientes 1441
(C1402AAA) Ciudad de Buenos Aires*

Coordinación editorial

Unicef - Oficina de Argentina

ISBN: 987-9286-35-2

*Junín 1940, Planta Baja
(C1113AAX) Ciudad de Buenos Aires*

Diciembre de 2003

Diseño de cubierta e interiores
as-estudio / Ana Sirinian

Agradecimientos

Los editores de esta publicación desean expresar su agradecimiento a todas aquellas personas que, de una u otra manera, han colaborado para que su realización sea posible.

Vayan nuestros especiales agradecimientos para los magistrados Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, Dra. Zulita Fellini, Dra. Cristina Lembeye y Dr. José Alejandro Miguel, quienes colaboraron en la obtención de las sentencias aquí compiladas.

También queremos agradecer profundamente a: Dra. Mary Beloff, Dra. Nelly Minyersky, Dra. Laura Musa, Dra. Ana Aliverti, Dra. Noris Pignata, Dr. Martiniano Terragni, Dr. Marcelo Iñíguez, Dra. Susana Musa, Lic. Magdalena Klappenbach y Lucía Carbone, quienes participaron activamente en la preparación de la publicación.

Finalmente, agradecemos a todas y todos los miembros de la Comisión de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, sin cuyo estímulo e interés este libro no existiría. En particular a: Dra. Adriana Leybor, Dra. Leticia Apfelbaum, Dr. Carlos Basile, Dra. Teresa Regina Quintana, Dra. Sofía Pogranizky, Dra. Carolina Finocchio, Dra. Lourdes Foradori Lencinas, Dra. Graciela Corvi, Dra. Graciela Silenzi, Dra. Elena Mendoza, Dra. Vanessa Ramelle, Dra. Úrsula Thomas, Dra. Marisol Burgués, Dra. Lucía Padilla, Dra. Norma López Faura, Dr. Ernesto Bendersky, Dr. Ernesto Cabanillas, Dra. Alba Duchowna y Dra. Carmen Diez Arizcuren.

**Sentencias de reclusión perpetua
y prisión perpetua a personas menores
de 18 años de edad en la República Argentina
(1997-2003)**

Contenido

Presentación	9
Prólogo	11
Nota del editor	15
 <u>LOS CASOS</u>	
Caso 1 - M.A.S.	
Tribunal Oral de Menores N.º 3, Ciudad de Buenos Aires, 20/11/1997	19
Caso 2 - C.D.N. y L.M.M.	
Tribunal Oral de Menores N.º 1, Ciudad de Buenos Aires, 12/04/1999	65
Caso 3 - G.S.F.	
Cámara Penal de Primera Nominación, San Fernando del Valle de Catamarca, Catamarca, 04/10/1999	217
Caso 4 - C.A.M.	
Tribunal Oral de Menores N.º 1, Ciudad de Buenos Aires, 28/10/1999	271
Caso 5 - A.J.M.	
Poder Judicial de la Provincia de Santa Cruz, Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial, Río Gallegos, Santa Cruz, 29/04/1999	333

Caso 6 - S.C.R.C.

Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial,
Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza, 06/11/2000 363

Caso 7 - D.D.A.

Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial,
Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza, 03/07/2002 395

Caso 8 - R.D.V.F.

Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial,
Ciudad de Mendoza, Provincia de Mendoza, 28/11/2002 419

Caso 9 - F.A.S.

Tribunal Oral de Menores N.º 2,
Ciudad de Buenos Aires, 11/12/2002 531

Caso 10 - D.E.M.

Tribunal Oral de Menores N.º 2,
Ciudad de Buenos Aires, 05/11/2002 561

Presentación

El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, a través de la Comisión de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, pone a disposición de todos los matriculados y de todas las personas la publicación *Sentencias de prisión perpetua y reclusión perpetua a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina (1997-2003)*, como un instrumento necesario para difundir y defender los derechos humanos de las personas menores de edad, ante las graves sentencias aplicadas a jóvenes en nuestro país.

Por vez primera se reúnen en un libro diez sentencias, en su mayoría inéditas, de diversos tribunales de menores del país que aplicaron condenas de prisión perpetua y de reclusión perpetua a personas menores de 18 años de edad, junto con las resoluciones de los tribunales superiores que concedieron diversos recursos y que fallaron de formas diferentes. Cada una de estas sentencias con sus resoluciones constituyen una unidad a la que denominamos caso y cada caso se introduce mediante un breve sumario.

Entendemos que esta publicación constituirá un aporte indispensable para el conocimiento y el trabajo cotidiano, pues su propósito es fortalecer las acciones de defensa de los derechos humanos de las personas menores de edad, de los abogados defensores de niños y adolescentes, de los organismos de derechos humanos y de todas las personas interesadas, ya que hace pública y sistematiza jurisprudencia de muy difícil acceso que, en su mayor parte, nunca antes había sido difundida.

Mediante este trabajo, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal explicita la grave preocupación que provoca la situación que los documentos testimonian y traduce su ineludible vocación de defender los derechos humanos de todas las personas, sin distinción de sexo, religión, origen étnico, social u otra condición particular y, en este caso especialmente, sin ninguna distinción debida a la edad de las personas.

Hugo Germano, Presidente
Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

Prólogo

Muchas personas conocen la respuesta atribuida a Pablo Picasso, cuando las fuerzas de ocupación nazis lo interrogaron acerca del Guernica. “¿Usted hizo esto?, preguntaron. –No, ustedes lo hicieron”, respondió. La anécdota viene a cuento porque en este mundo del absurdo –y de *crueledad bondadosa*– que es el sistema de “justicia” de menores argentino, no podemos descartar que a alguien se le ocurra atribuir a cualquier difusor de las sentencias de reclusión perpetua a personas menores de edad, algún tipo de responsabilidad por ellas. De manera similar a quienes culpan al termómetro por la fiebre o al satélite por la quema de los bosques, tal vez a algún trasnochado se le ocurra vincular las tres sentencias de Mendoza con su ley provincial (un avance en su momento) o las cinco sentencias de la Ciudad de Buenos Aires con la ley 114 de Protección Integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, un instrumento jurídico de excelencia adaptado a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).

La modesta publicación que aquí se presenta ha reunido en forma absolutamente artesanal –ante la inexistencia de instituciones oficiales que centralicen y difundan este tipo de información– y con carácter obviamente no exhaustivo todas aquellas sentencias de primera instancia donde una o más personas menores de 18 años de edad fueron condenadas a prisión perpetua o a reclusión perpetua entre 1997 y 2003, junto con las resoluciones que tratan sobre la concesión o no de recursos contra ellas presentados (10 sentencias, 12 personas condenadas). Esto, incluso en los casos en que esas sentencias hayan sido anuladas por cuestiones procesales por tribunales superiores (un caso) o hayan sido modificadas por sentencias más “leves” (de una condena de prisión perpetua a una de 25 años de privación de libertad en otro caso).

Múltiples y diversos han sido los canales a través de los cuales se ha obtenido esta información. Activistas de derechos humanos, funcionarios de la propia justicia de menores y de adultos, y colegas de las Comisiones de Infancia o Familia de diversos Colegios de Abogados del país han sido

nuestros principales informantes y colaboradores. No descartamos que esta publicación genere nuevas informaciones sobre otras sentencias, ya ocurridas, de prisión perpetua o reclusión perpetua a personas menores de edad, ni tampoco nuevas informaciones sobre otras condenas de larguísima duración de otras personas menores de 18 años.

En todo caso, la situación sobre la que aquí se informa no tiene parangón en América Latina. En ningún otro país de la región –según la información de que disponemos– se han verificado sentencias de reclusión perpetua a personas menores de 18 años al momento de la comisión de los delitos.

Resulta imprescindible preguntarse, entonces, cómo en el país de América Latina pionero en la introducción de un derecho tutelar, supuestamente designado para sustraer a las personas menores del derecho penal (cf. ley “Agote” N° 10.903 del año 1919) es donde precisamente se verifica, y en forma reiterada, una práctica jurídica flagrantemente violatoria no sólo de tratados de derechos humanos con rango constitucional como la Convención sobre los Derechos del Niño, sino del más elemental sentido común que es necesario observar para construir una política de prevención seria y razonable, destinada a enfrentar los problemas derivados de la real –y en buena medida también supuesta– violencia juvenil. La respuesta a este interrogante remite a tres órdenes de problemas de naturaleza diversa: de cultura jurídica, de derecho positivo y de política en sentido amplio. Los revisaremos por partes.

Un análisis profundo y detallado de la cultura jurídica argentina espera todavía por su autor, sin embargo, algunas de sus características se ponen particularmente de manifiesto cuando consideramos críticamente este problema. La supuesta sustracción de las personas menores de edad del derecho penal realizada por la ley Agote de 1919 –exquisito cadáver inconstitucional técnicamente derogado por la CDN, pero fuente real de las decisiones judiciales para las personas menores de edad– se verificó sólo en algunos discursos pero no en la práctica judicial. Por el contrario, los sufrimientos reales, medidos en términos de las prácticas concretas de privación de libertad sin tiempo determinado, sin defensa jurídica y sin las garantías más elementales de las que goza cualquier persona mayor de edad acusada por la comisión de un delito, sólo fueron posibles de legi-

timar apelando a eufemismos (el *juez padre*, la *pena como bien* y el *proceso como rito pedagógico*, entre otros) que el cinismo corporativo y la indiferencia social frente a los “hijos de los pobres” mantuvieron en un “hagamos de cuenta que” por muchos años.

Curiosamente el rechazo hacia el futuro, desde posiciones que misteriosamente se autoperciben como progresistas, de la responsabilidad penal de los adolescentes, permitió ignorar las terribles condiciones materiales que experimentan las personas menores de edad “internadas” y las monstruosas condiciones jurídicas de los jóvenes menores de 16 años privados de libertad por pobreza o “protección”.

Este rechazo a futuro de la responsabilidad penal de los adolescentes parece conectarse con un rechazo mucho más profundo de la sociedad argentina a la responsabilidad *tout court*. Y esto, porque este rechazo de la responsabilidad penal no se traduce ni en prácticas ni en normas contrarias a la punición (como sería el caso de la perspectiva abolicionista), sino en la consolidación de normas y de prácticas que interpelan a los adolescentes como enemigos (exterminándolos, como es el caso de la Provincia de Buenos Aires) o como enfermos (como es el caso de las crecientes prácticas de psiquiatrización de personas menores en “situación irregular”).

En el plano normativo, a la discrecionalidad absoluta frente a las personas menores de 16 años que le otorga al Estado la ley Agote de 1919 se suma el régimen penal especial contenido en los decretos-leyes 22.278 y 22.803 de 1980 y 1983 respectivamente, régimen de cuyos “maravillosos” resultados este libro es un ejemplo viviente.

Estos decretos-leyes, herencia maldita de la dictadura militar, han determinado de derecho y de hecho que, con muy pocas excepciones,¹ rija en la República Argentina la imputabilidad penal plena a partir de los 16 años. Sin embargo, durante 17 años rigió un pacto implícito de carácter tutelar, claramente verificable a partir de la jurisprudencia, según el cual en los casos de delitos graves, pero también en los casos de delitos más leves y aún en los casos de delitos de dudosísima comprobación en su materialidad y

1. Se exceptúan los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no excedan de dos años, con multa o con inhabilitación (cf. art. 1.º decreto-ley 22.278 y 22.803).

culpabilidad, las sentencias contuvieran penas relativamente leves. Recién a partir de 1997, este pacto tutelar se rompe y da origen a una avalancha de sentencias de prisión perpetua y reclusión perpetua, sobre las cuales este libro desea formar un testimonio, sin pretensiones ni mucho menos seguridad de exhaustividad.

Los problemas de cultura jurídica y de tipo normativo se condensan y magnifican en una dimensión política caracterizada por una profunda asimetría entre infancia y democracia. Esta asimetría se configura por el hecho de que mientras cada vez son más aquellos que, trabajando con seriedad desde distintas perspectivas los problemas de la infancia, no ignoran la importancia y pertinencia de los grandes problemas de la democracia, todavía son muy pocos aquellos que, trabajando con seriedad los grandes problemas de la democracia, entienden y otorgan centralidad y pertinencia a los problemas de la infancia.

Para terminar, poco trabajo le costará al lector descubrir el carácter eminentemente documental de este libro, en el que en forma deliberada se presentan las sentencias tal cual son, con la terrible crudeza de los hechos y la no menos terrible inexistencia de fundamentación adecuada para la aplicación de la pena más grave que prevé nuestro sistema penal. Ojalá que en este espejo pueda mirarse la sociedad argentina, muy especialmente aquella que tiene responsabilidades institucionales y, ojalá, reflexione sobre sí misma con auténtica vocación por recuperar el déficit histórico que en materia de justicia y derechos humanos se tiene con nuestra infancia.

Ciudad de Buenos Aires, octubre de 2003.

Emilio García Méndez, Coordinador Titular
Gimol Pinto, Coordinadora Suplente
Comisión de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia
Colegio Público de Abogados de la Capital Federal

Nota del editor

Esta publicación intenta recoger el estado actual de la jurisprudencia respecto de la aplicación de las sentencias de prisión perpetua y reclusión perpetua aplicadas a personas menores de 18 años de edad en la República Argentina, con el propósito de constituir un documento testimonial de la situación actual.

En los textos de las sentencias que a continuación se presentan se encuentran suprimidos los nombres de las personas condenadas, los que han sido reemplazados por sus correspondientes iniciales. También se han suprimido otros datos, como el número de documento, a fin de preservar la identidad en tanto se trata de personas condenadas por delitos cometidos antes de los 18 años de edad.

Los datos restantes de las sentencias (órgano juzgador, fecha, registro, etc.) sí se encuentran detallados para aportar las correspondientes fuentes.

Sentencias de reclusión perpetua
y prisión perpetua a personas menores
de 18 años de edad en la República Argentina
(1997-2003)

...

LOS CASOS

Caso 1

M.A.S.

El Tribunal Oral de Menores N.º 3 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de noviembre de 1997 condenó en autos “S., M. A. p/homicidio y robo con armas” al adolescente M.A.S. a la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, por un delito que cometió cuando tenía 17 años de edad reprimido con esa sanción en el Código Penal, con basamento en los términos del art. 4º de la ley 22.278.

Contra esta resolución, la defensa oficial de M.A.S. interpuso recursos de casación e inconstitucionalidad, los que fueron oportunamente concedidos.

Con fecha 09/09/1998, la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió por mayoría en el recurso de casación ANULAR la resolución recurrida.

Así, se basó en que el Tribunal de juicio incorporó una circunstancia fáctica –la intencionalidad de matar para apoderarse de un automóvil– que había sido rechazada previamente en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, y que al llevar esto adelante sin que el ministerio público fiscal actuante en el debate ampliara su acusación, se violaba la garantía del debido proceso, la defensa en juicio de M.A.S. y el principio de congruencia. Por lo tanto, se ordenó que otro Tribunal Oral proceda a sustanciar un nuevo juicio con estricto apego al “factum” contenido en la requisitoria de elevación a juicio.

Entonces, para la mayoría el planteo de inconstitucionalidad de la pena aplicada devino en abstracto.

Por el contrario, el voto en minoría analizó el recurso de inconstitucionalidad y entendió que el art. 37 inc. a de la Convención sobre los Derechos del Niño no prohíbe la aplicación de la sentencia de prisión perpetua a una persona menor de 18 años ya que podría S. con ulterioridad recuperar la libertad, en

los términos del art. 13 del Código Penal. Asimismo, y teniendo en cuenta que S. podría en el futuro hacerse acreedor a la aplicación del precitado instituto, resolvió que no se hallaba frente a la pena de por vida con imposibilidad de excarcelación que proscribe el art. 37, inc. a de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que la pena de prisión perpetua no sería contraria a los principios de la Convención y de la Constitución de la Nación.

Si bien este fue un voto en minoría en el año 1998, que logró la anulación de dicha sentencia, ha sido también parte del fundamento de la sentencia de la misma Cámara que se publica en el Caso 2 de esta edición.

. . .

TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º 3
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 20/11/1997

"M.A.S. p/HOMICIDIO Y ROBO CON ARMAS"

Buenos Aires, 20 de noviembre de 1997.

Y VISTOS:

Reunidos los integrantes del Tribunal Oral de Menores N.º 3 de la Capital Federal, Drs. Víctor Gerardo Pettigiani –Presidente del debate–, Néstor O. A. Morillo Capurro y Zulita Fellini Gandulfo –Vocales–, esta última en reemplazo de la Dra. Mónica E. Rodríguez Eiriz por resolución N.º 370/97 – C. N. C. P. del 17/11/1997 (fs. 517), con la sola ausencia del Sr. Secretario de Cámara Dr. Sergio Eduardo Real, para dictar sentencia en la causa N.º 639, seguida por los delitos de homicidio y robo con armas contra: M.A.S. (D.N.I. N.º --), apodado "--" y alias "--", nacido el 03 de febrero de 1976, en la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal, argentino, de 21 años de edad, soltero, pintor, actualmente desempleado, alfabeto, hijo de S. E. S., con último domicilio real en la calle Martín Coronado --, de la localidad de Laferrère, partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, con domicilio constituido en Comodoro Py N.º 2002 -piso 9º- Capital Federal (Defensoría Oficial Dra. Yofre), con antecedente condenatorio ante el Exmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, de fecha 14 de abril de 1997, que expiró (fs. 504 v.), por el delito de robo de automotor con armas en grado de tentativa, actualmente preso en el Instituto de Detención de la Capital Federal U-2S.P:F, sito en la calle Bermúdez 2651 de esta Ciudad, bajo LEGAJO N.º -- a nombre de "M., M.A. o S." (cfr. fs. 527) y, por haber agotado la pena de tres años y diez meses de prisión impuesta por la Justicia de Entre Ríos (cfrs. fs. 504 vta. cit.), a exclusiva disposición de este Tribunal Oral de Menores N.º 3 de la Capital Federal en la presente causa N.º 639, con Prio R.N.R. N.º --, Prio R.H.P.F N.º --, Legajo C.M.P.F N.º --, Legajo de Minoridad --, Legajo S.P.F –U- 2 N.º -- y Expediente Tutelar N.º 583 cesado y corriente por cuerda, interviniendo

en el proceso el Sr. Fiscal de cámara, Dr. Claudio di Paola Derqui, la Sra. Defensora Oficial Adjunta, Dra. Diana María Yofre, y la Sra. Asesora de Menores, Dra. Claudia López Reta; ésta última por imperio de los arts. 411 –ap. Final y 413-regla 3) del Código Penal de la Nación ya que el imputado, al momento del hecho por el que es requerido, contaba con 17 años de edad.

RESULTANDO:

Que el hecho imputado a M.A.S., según el requerimiento fiscal de elevación a juicio de fs. 370/375; incorporado por lectura al comienzo del debate oral, es el ocurrido el día martes 21 de septiembre de 1993, siendo aproximadamente las 22.30 horas, circunstancias en que el entonces menor S. ascendió al automóvil de alquiler marca FIAT “Duna” –Dominio C-1.645.581, guiado por M.J.B. (D.N.I. N.º --); en el transcurso del viaje subsiguiente S. consiguió desalojar al taxista del puesto de conducción, descerrajándole también un disparo con el revólver calibre 32 –marca “ITALO GRA” sin numeración visible que portaba en la emergencia–; a consecuencia del impacto de bala recibido se produjo el deceso del chofer B. frente al pabellón 39 del Barrio “Los Perales” sito en la Avda. Perón de esta Capital Federal, siendo aproximadamente las 22.40 horas (ver fs. 278), lugar donde mal herido habría conseguido apearse desde el asiento trasero del rodado; tal circunstancia fue aprovechada por M.A.S. para apoderarse ilegítimamente del taxi alejándose con el mismo; aproximadamente a las 03.00 horas del día miércoles 22 de septiembre de 1993, personal policial de LUJÁN –Provincia de Buenos Aires– produce la detención de S. y su concubina K.V.C. –sobreseída a fs. 348/349– con el FIAT “Duna” sustraído a B., al transitar por Ruta 7 y Francia de aquella localidad; ocultos –bajo el asiento delantero izquierdo del automóvil– secuestraron un revólver calibre 32 – marca “ITALO GRA” sin numeración visible con dos cartuchos en el tambor– y una escopeta recortada calibre 20 –marca “DOS LEONES” número 4268–; asimismo, también pudo recuperarse la documentación correspondiente al titular del taxi y a su conductor; ya que el asiento de la Seccional policial bonaerense se secuestró una cápsula servida calibre 32 marca “C.B.C.” del bolsillo derecho de la campera de S.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

El desarrollo de la audiencia de debate se encuentra plasmado en el acta correspondiente, glosada a fs. 529/532, donde consta la declaración vertida por el procesado M.A.S. narrando el hecho acaecido el día martes 21 de septiembre de 1993 en horas de la noche; así relató que aproximadamente a la hora 22.00 se encontraba en Caballito de esta Capital Federal, exactamente en la zona de Primera Junta, sobre la Avda. Rivadavia antes de llegar al subterráneo línea “A”; en ese lugar tomó el automóvil de alquiler marca FIAT “Duna”, patente colocada C-1.645.581, el mismo que se encuentra ilustrado en la causa a fs. 107/108 que se le exhibió y reconoció; que ascendió al rodado poco después de la hora señalada, según remarcó con la intención de que el conductor del vehículo lo lleve a distribuir sustancias estupefacientes que tenía en su poder como “correo de droga”, aclarando que subió al taxímetro solo armado con un revólver calibre 32, cargado con proyectiles de ese calibre, marca “ITALO GRA”, que en un primer momento no exhibió, reiterando que su prístina intención no era la de robar el automotor sino que su chofer lo llevara para así repartir la droga que tenía que vender. Así, tras abordar el taxi para ir en dirección a Mataderos, mientras iban tranquilos, como el conductor no quiso ir del lado provincia le mostró un arma con la que lo apuntó y que apoyó en el asiento delantero derecho en dirección al taxista, encontrándose el imputado como único pasajero sentado detrás del medio hacia la derecha; en un momento dado, cuando el chofer se daba vuelta, se produjo un disparo del revólver con el que lo encañonaba mientras estaba circulando el rodado, diciéndole el chofer “qué hiciste, flaco” señalándose con la mano el lado derecho de la campera que tenía puesta y frenando el auto; que, una vez detenido el mismo, procedió a pasar al conductor por entre los asientos delanteros ubicándolo sentado en el asiento trasero lado del acompañante o derecho, descendió del vehículo y tomó el volante, reanudó la marcha, deteniéndolo después de un trecho y bajando al taximetrista por la puerta trasera derecha; así siguió el viaje solo al volante del taxi pasando a la Provincia, aclarando que cuando se produjo el disparo tenía el revólver en su mano derecha y,

luego de ocurrido el hecho, lo metió debajo del asiento delantero y continuó su marcha hasta la casa de su concubina, dejando al señor mayor –de unos sesenta años– que conducía el taxi en la Avenida Eva Perón del Barrio “Los Perales”, cerca de un puesto policial o destacamento, un poco antes; que así llegó a la Ciudad Evita y salen con su concubina con el auto FIAT “DUNA” robado; dejó perfectamente claro que inmediatamente que bajó al chofer puso primera y se fue apoderándose del rodado, ya que quería el auto para distribuir la droga; que hizo el reparto de la misma y cobró setecientos dólares, guardando quinientos en su casa y se quedó con doscientos para pasear con su novia con la que se fue a LUJÁN, Provincia de Buenos Aires. Ampliando sus dichos respecto al homicidio ocurrido dijo que cuando se produjo el disparo no tenía el arma martillada; como que el asiento delantero del acompañante estaba corrido hacia delante y que el proyectil impactó del lado derecho del conductor perforando su campera cuando el mismo se dio vuelta, y el arma la portaba en su mano derecha, cree que en su pierna derecha cuando disparó; que recién después que se produjo el tiro y tras pasar sin problemas el cuerpo del taxista hacia atrás y luego bajarlo, transcurrido un trecho, para que se fuera a un hospital, decidió apoderarse del vehículo para repartir la droga que llevaba; que su primera intención era que el conductor lo llevara pero, cuando esto no pudo ser, después que el mismo se apeara del taxi decidió llevárselo y así lo hizo; en su amplia declaración, prestada durante el debate, reconoció el revólver con el que efectuó el disparo, no reconociendo en cambio la escopeta que estaba también debajo del asiento del taxi.

Oídos, también durante la audiencia del debate, los dos testigos oculares que vieron al conductor aún con vida, ya desfalleciente, bajar del taxi FIAT “DUNA” en esta Ciudad, manifestaron, primero L.R.M. quien declaró bajo juramento que vio, después de haber descendido ella del colectivo, siendo de noche y cuando estaba por cruzar Avda. Eva Perón, como de un taxi en mitad de esa avenida salió un hombre tomándose el pecho con la mano y luego cayó tras dar unos tres pasos, todo aquello al tiempo que ella gritaba al del taxi que era un muchacho que estaba con las luces prendidas quien sonrió, arrancó y se fue; aclaró que el señor que se cayó sobre la avenida lo hizo sobre la misma y no llegó a la vereda; inclusive

observó que se venía encima un camión de transporte de vacas siendo en esos instantes cuando le dijo al otro señor que bajó del colectivo –un tal J.– que llame a la policía. A su turno, el testigo J. corroboró los dichos de la Sra. M. en el sentido de que el taxi, después de frenar “fuerte” y bajar el sujeto dio vueltas hasta caer sobre el pavimento boca abajo, arrancó y se fue a toda velocidad por la Avda. Eva Perón hacia la Avda. Gral. Paz –lado Provincia–, todo ello mientras la señora que bajó del colectivo con él gritaba al del taxi, que se fue; luego de llamar a la policía al destacamento dándole intervención.

También se incorporaron al debate, con la expresa conformidad de las partes, los dichos testificales del Oficial Inspector P.F.E.P.G. quien, siendo aproximadamente las 22.40 horas del día 21 de septiembre de 1993, se constituyó sobre la Avda. Eva Perón de esta Ciudad, a la altura del Barrio “Los Perales” dado que en el lugar se encontraba una persona sin conocimiento –que resultó ser y llamarse B. en el medio de la calzada– tirada sobre el pavimento decúbito ventral; que en tal lugar se constituyó el SAME –Interno 48 a cargo del Dr. O.S., procedente del Hospital “SANTOJANNI”– quien certificó la muerte de la persona de marras; que ello ocurrió en presencia de los testigos que declararon en el juicio: la Sra. L.R.M. y el Sr. J.R.P.J., dejándose constancia que el difunto momentos antes de caer en medio de la calzada había bajado de un auto de alquiler tomándose con las manos en el vientre, mientras el taxímetro una vez bajado el pasajero se alejó del lugar.

Al reconocimiento por parte del procesado M.A.S. de su primaria participación en el suceso investigado se sumó la incorporación al acta judicial –ver fs. 530 v./ 531– de toda la demás prueba testimonial, pericia y documental allí señalada, siendo de destacar la pericia médico forense de f.s. 23/30 y el acta de defunción de f.s. 278/279; la fotografía del occiso de f.s. 35 y la del lugar del evento a fs. 36, así como el croquis de dicho lugar a fs. 37/38; igualmente la fotografía de fs. 109 ilustra el revólver, los proyectiles y la escopeta incautadas en el rodado sustraído, así como a fs. 232 consta el detalle de la documentación incautada entre ella el D.N.I. y el carné de conductor del occiso M.J.B.; por otra parte constan a fs. 47 y 48 los testimonios de L.E.V. y J.J.G., confirmando el accionar policial y la detención

de S. junto con el secuestro del arma utilizada en el homicidio: el revólver calibre 32 ITALO GRA; a fs. 63 consta la testificación del agente M.F.T. dando cuenta del secuestro de una vaina servida del calibre 32 marca "CBC" de uno de los bolsillos de la campera que vestía S., documentándose a fs. 64 dicho secuestro; a fs. 217/224 obra la pericia balística sobre el revólver ITALO GRA calibre 32 largo, el proyectil extraído del cuerpo del occiso B. ha sido percutido y disparado por el revólver ITALO GRA; a fs. 229/230 y 287/290 se glosaron pericias que determinan los orificios de bala en la campera, pulóver camisa y camiseta que vestía B. que se corresponden al accionar de un solo proyectil disparado desde una distancia aproximada de setenta centímetros corroborando lo dicho por S.; a fs. 160 se acreditó la edad de M.A.S. con fotocopia de su partida de nacimiento; a fs. 101 se realizó un reconocimiento médico del mismo; a fs. 295 obra la rinoscopia de S. quien presenta lesión, trófica compatible con inhalación de cocaína, congruente con lo dicho por el imputado quien afirmó transportar y distribuir droga a título oneroso el día del suceso, al prestar declaración durante la audiencia oral –como consta en el acta a fs. 530 - renglones 5/8-, conducta que oportunamente dio lugar por parte del entonces Juez de Menores de la Localidad de Mercedes (P.B.A.) –ver fs. 102 d. 3)– a la extracción de testimonios por presunta infracción a la ley 23.737 - art. 5. c) y e) - cfr. Fs. 509 vta.

También constan a fs. 531/532 los aspectos fundamentales de lo alegado por las partes durante el debate oral, destacándose que el Sr. Fiscal de Cámara expresó que encontraba legalmente acreditada la materialidad del hecho enrostrado a M.A.S., así como la responsabilidad que le corresponde al mismo destacando en su confesión la circunstancia de que subió al rodado no con intención de robar sino para que lo llevara a la Provincia de Buenos Aires para efectuar entrega de drogas y ante la resistencia de ir a la provincia le efectuó un disparo con el revólver que portaba, admitiendo que el mismo no estaba martillado por lo que juega el dolo eventual y tuvo que representarse que tenía un arma letal en su mano derecha y el desenlace final, que fue el resultado de accionar la cola del disparador del arma de fuego con el dedo venciendo su resistencia; así ocasionó la herida mortal que causó el deceso del taxista, resultando prueba del dolo el haber

dejado a la víctima bajar en medio del pavimento de una avenida doble mano tras frenar bruscamente, en forma nocturna, en un lugar escasamente iluminado, sonriendo y huyendo a toda velocidad no obstante los llamados de la testigo M., que nada pudo hacer al igual que el testigo J. De todo ello se desprende que S., al menos actuó con dolo eventual: subió al auto, disparó al conductor, se deshizo del mismo, decidió apoderarse ilegítimamente del automotor –porque lo necesitaba para repartir droga– huyendo con el mismo sin prestar el mínimo auxilio a la víctima que falleció en el pavimento, calificando el Ministerio Público el accionar de S. como constitutivo del delito de homicidio "criminis causae" o conexo en concurso real con robo de armas, en calidad de autor (arts. 45, 55, 80 - inc. 7º y 166 - inc. 2º del Cód. Penal), solicitando la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, adelantando que no merece reducción de pena ya que su conducta es de suma gravedad no dudando que su objetivo fue matar para apropiarse del automotor y con éste distribuir y comerciar estupefacientes a título oneroso –como admitió en el debate–, excluyendo el Sr. Fiscal la figura del latrocinio (art. 165 C. Penal) en base a los propios dichos del imputado durante el debate; sostuvo –igualmente– que la conducta de S. fue muy grave, habiéndose involucrado además posteriormente en otro delito por el cual fue condenado y expiró la pena; concluyó su alegato solicitando se dé curso a la extracción de testimonios respecto de la conducta de J.S., como solicitara a fs. 483, propietario del arma homicida que habría sido sustraída en la Provincia de Entre Ríos y, asimismo, se efectúe la remisión de la escopeta al Juzgado Nacional de Menores N.º 6 - Secretaría N.º 16, como consta a fs. 484.

Otorgada la palabra a la Sra. Defensora Oficial Adjunta, para producir su alegato, ésta sostuvo que su asistido relató durante la audiencia la verdad de lo ocurrido el día 21 de septiembre de 1993; que aclaró que subió al rodado para valerse de un vehículo para cumplir con su objetivo: correo en reparto de droga; que quería llevar la sustancia estupefaciente de un lugar a otro y ése fue el motivo por el que subió al automotor de alquiler, llevar mercadería y cobrar, agregando que tuvo que estar adelantado el asiento delantero del vehículo –lado acompañante– para que el disparo que efectuó su defendido sea frontal, sumado al movimiento del chofer

al girar su cuerpo hacia la derecha y atrás; también sostuvo que S. sabía que dejó bajar a una persona herida y que no tenía la intención de robar el automotor de alquiler aunque finalmente se quedó con el mismo; que hasta tal punto estaba consciente de su robo que dijo a la policía de la sustracción y que había herido, descartando el dolo eventual del defendido; por ello postuló aplicar la figura del latrocinio prevista en el art. 165 del Código Penal; S. robó y terminó con un homicidio; concluyó expresando que S. no se hizo acreedor a la absolucón ya que registra una condena, por lo cual solicitó se lo condene al mínimo legal con la reduccón prevista en la ley 22.278.

Por último, en uso de la palabra, la Sra. Asesora de Menores consideró que habiendo cesado la tutela en pleno derecho y habiéndose fugado S. cuando era menor de un hospital –al tiempo de estar internado en el Instituto “AGOTE”– hace ya cuatro años, no existen muchas constancias para evaluarlo; luego fue detenido y condenado en otra causa y no registra sanciones, destacando su actitud positiva con la investigacón, entendiendo que se ha hecho acreedor a la reduccón de pena que prevé el art. 4º de la ley 22.278, lo que peticionó.

SEGUNDO:

Producida la deliberacón secreta el Tribunal en pleno, en forma conjunta y sin hesitacón, entendió que, a través de todas las pruebas recibidas y los actos del debate, valorados conforme a las reglas de la sana crítica, quedó plenamente demostrada la materialidad del hecho enrostrado a M.A.S., como su autoría y primaria participacón criminal en el mismo, por lo que medió acusacón del Ministerio Público Fiscal, resultando sin dudas el nombrado penalmente responsable del delito de homicidio agravado “*criminis causae*” en concurso real con robo calificado por el uso de arma, en calidad de autor (conf. arts. 45, 55, 80 - inc. 7º y 166 - inc. 2º del Cód. Penal), en relacón con el suceso ocurrido el día 21 de septiembre de 1993, en las circunstancias temporales, modales y especiales reseñadas en el resultado del presente fallo.

Para arribar a tal conclusión, en forma unánime, este Cuerpo Colegiado no sólo tuvo en cuenta la confesión prestada por el imputado durante la

audiencia de debate, reconociendo su participacón en la muerte de quien en vida fuera M.J.B. y en el posterior apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble registrable totalmente ajena –el automóvil de alquiler FIAT “DUNA” dominio C --- utilizando el revólver calibre 32 “ITALO GRA”, que portó en la ocasión el acusado S., sino que además coadyuvó a la emisión del juicio la importante prueba reunida durante el debate que completó un cuadro cargoso en forma seria como para que el Tribunal haya resuelto, a la luz del art. 401 C.P.P.N., acompañando en ello al Sr. Fiscal de Cámara, dar al hecho una calificacón jurídica distinta a la contenida en el requerimiento fiscal de elevacón a juicio.-

En efecto, en base a las probanzas colectadas reseñadas en el considerando primero de este fallo, se confirmó por parte del acusado S. su conducta delictiva en la noche del 21 de septiembre de 1993; quedó fehacientemente comprobado que el joven –contando con 17 años de edad– ascendió al automotor taxímetro patente C -- en la zona de Primera Junta de esta Capital Federal y, estando a sus propios dichos, tomó el taxi portando entre sus ropas el revólver calibre 32 marca “ITALO GRA” cargado y además –según relató– estupefacientes que debía entregar a otro a título oneroso (setecientos dólares, dijo); así fue como el viaje en el rodado de alquiler tuvo un firme propósito, cual fue cumplir con su rol de correo en reparto de droga y desde la Ciudad de Buenos Aires hasta la Provincia homónima; quedó en claro que el viaje transcurrió sin contratiempos hasta la zona de Mataderos mas, cuando le dijo al chofer de pasar a la provincia y, viendo que el conductor no quiso, extrajo el arma de fuego que llevaba efectuándole un disparo que resultó letal; prueba de ello son los propios dichos del imputado; corroborado por los testigos, del postreros descenso del chofer por la puerta trasera cuando el vehículo se detuvo después de que la víctima –M.J.B.– le dijera: “qué hiciste, flaco” (sic), al tiempo que se tomó con la mano su pecho lateral derecho, señalando el lugar donde el proyectil impactó en su cuerpo atravesándole la campera y demás ropa e interesando los pulmones y corazón; acto seguido –se comprobó– el conductor frenó el rodado pasándolo el acusado entre los asientos delanteros para sentarlo en el trasero del lado derecho; seguramente aún consciente y mortalmente herido B. le dijo lo llevara a un hospital siendo que S., en forma fría y

reflexiva, con un profundo desprecio por la vida humana, en lugar de trasladarlo urgentemente a un centro asistencial, decidió en forma calculada hacer descender al moribundo B. en medio de la Avda. Eva Perón, abandonándolo a su suerte (morir) sobre el asfalto de una arteria de dos manos, justamente cuando venía con poca iluminación un camión de transporte de ganado; fue en tales circunstancias que los testigos L.R.M. y J.P.J., quienes acababan de bajar de un colectivo de línea, en el preciso instante que S. hizo descender del vehículo a B., observaron la desaprensiva conducta dolosa del joven acusado; éste no atendió los gritos demandando auxilio de la Sra. M., sino que su respuesta fue una sonrisa y poner primera al taxi huyendo del lugar hacia la Provincia, todo lo que ocurrió exactamente frente al pabellón 39 del Barrio “Los Perales” sito en la Avda. Eva Perón de esta Ciudad; poco después se constató el fallecimiento en la vía pública del Sr. B. En este punto, señala el Tribunal, está muy claro la intencionalidad de S.: para lograr sus propósitos criminales no titubeó en eliminar al taxista para así consumir el apoderamiento ilegítimo del rodado y poder realizar con éste su labor de repartidor como correo de droga.

En efecto, sin mucho trabajo, quedó en claro para el pleno Tribunal y atendiendo la propia confesión de S., sumado al resto de la prueba producida y documentada en la presente causa, que el mismo actuó con el dolo directo de matar o, en su defecto, con dolo eventual, suficiente como para aplicar en el caso la figura del homicidio agravado “*criminis causae*” o conexo que prevé y reprime el art. 80 - inc. 7º del Código Penal; M.A.S. mató para consumir otro delito o para asegurar sus resultados. Confirma a este Cuerpo tal calificación –merecedora de prisión perpetua– todo lo dicho por S. durante el debate: primero mató, pero ello lo hizo teniendo en miras la realización de una delincuencia futura: apoderarse del automotor para así lograr su fin de entregar a término la droga, lo que pudo concretar como surge de su relato; es decir, una vez que removió el obstáculo para lograr sus fines criminales, que constituía el taxista B., eliminándolo con un tiro, logró consumir el objetivo propuesto. Ello lo dice este Tribunal porque el acusado fue más que explícito en el sentido de cuál fue su intencionalidad en el evento consumando así un homicidio “*criminis causae*” que concurre materialmente con el robo cometido con arma del automotor (arts. 55 y 166 inc. 2º C.P.).

En este aspecto, el Tribunal coincidió con la postura del Sr. Fiscal de Cámara y no con la de la esforzada defensa que aprehendió la conducta de S. en la figura del latrocinio (art. 165 - C. Penal), como viene requerido.

No tiene dudas el Juzgador que la muerte fue prevista de antemano y, además, aceptada por el autor; quedó evidenciado –se reitera– que el agente, con un profundo desprecio por la vida humana, fría y reflexivamente en forma calculada, eliminó al conductor del taxi con miras a la realización de la delincuencia futura: robar el automotor y con éste repartir la droga, teniendo tiempo inclusive de buscar a su concubina y dirigirse –como narró– a la Ciudad de LUJÁN conduciendo el vehículo mal habido y portando en el interior del mismo un arma homicida, como probó su detención y secuestro de elementos cargosos por la policía bonaerense.

No descuenta el Tribunal que el homicidio, además, estuvo motivado por el propósito de lograr la impunidad para sí –por parte de S.– habida cuenta de la enorme responsabilidad penal del autor por su conducta desaprensiva; en suma, la muerte ha sido el resultado razonable de la acción de S. quien evidentemente asintió tal resultado obrando con dolo, ya que no hay duda que fue precisamente su criminal accionar el que provocó la muerte en forma directa mediando representación del resultado por el conocimiento que tuvo en el momento del hecho; por lo cual este Cuerpo Colegiado concluyó que se cometió un homicidio para consumir un robo de automotor y no que con motivo u ocasión del robo resultó homicidio; tal es así que quedó evidenciado en autos que por parte de S. existió conciencia de su conducta homicida, asintiendo el resultado muerte del taxista M.J.B., para luego consumir el robo del rodado, no acreditándose –en modo alguno– conductas culposas o preterintencionales; por lo expuesto, se entendió que existió una doble intención, siendo el homicidio el medio para apropiarse del taxi y así efectuar el corretaje de drogas por el que se extrajo testimonios s fs. 102; a través de la muerte prevista (homicidio) se logró consumir el robo; por todo ello se calificó el accionar de S. como quedó sentado al principio de este considerando (arts. 45, 80 - inc. 7º, 55 y 166 - inc. 2º, todos del Código Penal).

TERCERO:

M.A.S. participó en los hechos criminosos reprochados contando con 17 años de edad ya que nació en febrero de 1976 y los delitos ocurrieron el 21 de septiembre de 1993, cuando aún no había cumplido los 18 años; fue dispuesto el 07 de octubre de 1993 e inicialmente estuvo internado en el Instituto “Dr. Luis Agote” tramitando el Expediente de disposición bajo N.º 583; de la lectura del mismo se desprende el consumo de marihuana y cocaína, en la que se inició a los 13 años, completando sus estudios primarios, dedicándose a la venta ambulante y trabajos de zapatería y pintura, viviendo en concubinato desde temprana edad; el 11 de noviembre de 1993 fue trasladado al Hospital “FERNÁNDEZ” donde fue operado de apendicitis y el día 14 del mismo mes y año se fugó, con el apoyo de otras personas de dicho nosocomio; fue habido nuevamente y el 12 de noviembre de 1996 se dejó sin efecto la captura y rebeldía del mismo encontrándose alojado en la Unidad N.º 2 de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos, desde el 27 de febrero de 1994 por robo de automotor con armas, hecho en que incurrió contando ya 18 años de edad; consta en autos que finalmente resultó condenado a la pena de tres años y diez meses de prisión y, acorde cómputo de pena practicado por la justicia de Entre Ríos, la misma expiró, quedando alojado a exclusiva disposición de éste Tribunal Oral de Menores N.º 3 de la Capital Federal desde el 30 de mayo de 1997 (ver fs. 427). De la copia de la sentencia –ver fs. 491– surge que el vehículo que se intentó robar con armas de fuego era también un automóvil FIAT “DUNA” en el paraje “Las Palmeras” del Lago Salto Grande de Concordia, Provincia de Entre Ríos.

Es decir que, luego de la fuga que el menor protagonizara del Hospital “FERNÁNDEZ” de esta Ciudad, en noviembre de 1993, el mismo fue detenido poco después de tres meses –en febrero de 1994– también por robo con armas en el que resultó condenado, habiendo a la fecha agotado la pena; a fs. 509 vta. consta que la causa N.º 458 en que S. fue imputado concluyó ordenándose su archivo tratándose del testimonio que a fs. 102 –d. 3) dispuso el Juzgado de Menores de Mercedes.

Requeridos informes a la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal, lugar donde está actualmente alojado M.A.S., surge que el mismo tiene

un buen concepto en lo que hace a su conducta y cumplimiento de los reglamentos, no registrando sanciones disciplinarias (ver fs. 527).

Puestos a considerar la situación del acusado M.A.S. a la luz de la ley 22.278, ya que por disposición del art. 2º de la misma es sabido que es punible un menor de 16 a 18 años de edad que incurriere en delito y, habiéndose sometido al mismo proceso y cesado su disposición en pleno derecho en febrero del corriente año por haber el mismo accedido a la mayoría de edad civil, corresponde ingresar al estudio respecto a si corresponde o no la imposición de pena respecto del nombrado; en tal aspecto, no existen dudas que el mismo es penalmente responsable de los delitos de homicidio “*criminis causae*” en concurso real con robo calificado por el uso del arma, en calidad de autor respecto al hecho materia del juicio oral ocurrido el 21 de septiembre de 1993, no existiendo eximentes de pena ni de su responsabilidad, ni estando el imputado amparado por la normativa del art. 34 de Código Penal o similar.

Consecuentemente, habiéndose cumplido los requisitos del art. 4º de la ley 22.278 y habida cuenta que las modalidades y gravedad del hecho imputado, los antecedentes del menor, quien registró no bien cumplió los 18 años de edad una condena por robo a mano armada de automotor, en grado de tentativa, evento ocurrido tres meses después de la espectacular fuga del menor del Hospital “FERNÁNDEZ” donde estaba siendo atendido, sumado al nulo resultado del tratamiento tuitivo, ya que la inconducta sería del mencionado M.A.S. no arrojó resultados positivos de ninguna especie a la fecha, su proclividad a la droga, la impresión negativa que tuvo del mismo el Tribunal al momento de la audiencia del debate, en la que S. no mostró signos de arrepentimiento por su conducta; todo ello hace que el Tribunal entienda que es necesario e inevitable aplicarle la sanción penal y así se resolverá condenando al mismo a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, sin practicar la reducción en la forma prevista para la tentativa por el mentado art. 4º ley 22.278 por no haberse hecho el imputado S. acreedor de tal beneficio.

Para imponer tal grave sanción el Tribunal no puede apartarse, en casos como el presente, de la pena que imperativamente ordena el art. 80 del Código Penal de carácter perpetuo; es decir, que no admite graduación

en lo que a la condena se refiere, por lo que las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del código sustantivo aparecen irrelevantes; ello sin perjuicio –como arriba se dijo– de la naturaleza de la acción del joven S., la que de por sí es gravísima por el daño causado con total desprecio por la vida humana, sumando a ello su proclividad delictiva que muestra peligrosidad en su conducta, lo que quedó en claro con el conocimiento directo y de visu del sujeto y de la fotografía de la víctima fallecida glosada a fs. 35; todo ello, sin perjuicio de que, encontrándose el joven S. privado de su libertad personal, deberá practicarse por Secretaría el cómputo de detención, notificándose el mismo a los efectos de los arts. 493 y 494 C.P.P.N.

CUARTO:

Finalmente ha de disponerse la extracción de los testimonios solicitados por el Sr. Fiscal respecto de la conducta de J.S. en el escrito de fs. 483, con relación al revólver marca “ITALO GRA” calibre 32; igualmente, deberá remitirse la escopeta de un caño marca “DOS LEONES” al Juzgado Nacional de Menores N.º 6 conforme fuera solicitado a fs. 484.

Por último, ha de ordenarse la destrucción por Secretaría de los efectos recibidos con el sumario, mencionados a fs. 389, a excepción de la escopeta marca “DOS LEONES”, del revólver marca “ITALO GRA” y la documentación perteneciente a quien en vida fuera M.J.B.

QUINTO:

Por todo ello, en mérito a lo que resultó del acuerdo de la fecha 22 de noviembre de 1997, en la presente causa N.º 639 de registro de este Tribunal Oral de Menores N.º 3, y por aplicación de lo previsto en los arts. 396, 398, 399, 400, 401, 403, 410, 411, 412, 413, 493, 530 y 531 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, como así también el art. 4º y normativa concordante de la ley 22.278, el Tribunal,

FALLÓ:

- 1) CONDENANDO A M.A.S. (D.N.I. N.º.--), de las demás condiciones personales de autos, a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS por considerarlo penalmente responsable del delito de homicidio “*criminis causae*” en concur-

so real con robo calificado por el uso de arma, en calidad de autor –ocurrido el 21 de septiembre de 1993 (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 80 inc. 7º y 166 inc. 2º del Código Penal y los arts. 2º y 4º de la ley 22.278)–, debiendo practicarse por Secretaría el cómputo del tiempo de detención.

- 2) DISPONIENDO la extracción de los testimonios solicitados por el señor Fiscal respecto de la conducta de J.S. en el escrito de fs. 483, con relación al revólver marca “ITALO GRA”, calibre 32 sin numeración.
- 3) ORDENANDO la remisión al Juzgado Nacional de Menores N.º 6 de la escopeta de un caño, marca “DOS LEONES” conforme fuera solicitado a fs. 484.
- 4) ORDENANDO la destrucción por Secretaría del resto de los efectos recibidos con el sumario y mencionados en la nota de fs. 389.

Insértese, hágase saber, tómesese razón en los Libros Del Tribunal, comuníquese a quien corresponda, dese intervención al Sr. Juez Nacional de Ejecución que por turno corresponda, agréguese copia del presente en el expediente tutelar N.º 583 y oportunamente ARCHÍVESE.

VÍCTOR GERARDO PETTIGIANI
NÉSTOR O. A. MORILLO CAPURRO
ZULITA FELLINI GANDULFO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL - SALA I
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 09/09/1998

CAUSA 915 “M.A.S. s/ RECURSO DE CASACIÓN”

En la ciudad de Buenos Aires, a los nueve (9) días del mes de septiembre del año mil novecientos noventa y ocho, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por la doctora Amelia Lydia Berraz

de Vidal como presidente y la doctora Ana María Capolupo Durañona y Vedia y el doctor Gustavo M. Hornos como vocales, asistidos por el Secretario de Cámara, doctor Daniel Enrique Madrid, a los efectos de resolver los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos a fs. 548/558 vta. y 559/561 vta. respectivamente de la presente causa N.º 915 del registro de esta Sala, caratulada: “S., M.A. s/recurso de casación”, de la que RESULTA:

- 1) Que el Tribunal Oral de Menores N.º 3 de esta ciudad, en la causa N.º 639 de su registro, por veredicto de fecha 20 de noviembre de 1997 –cuyos fundamentos fueron dictados el mismo día–, condenó a M.A.S. a la pena de PRISIÓN PERPETUA, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo penalmente responsable del delito de homicidio “*criminis causae*” en concurso real con robo calificado por el uso de arma, en calidad de autor –ocurrido el 21 de septiembre de 1993 (arts. 12,29 inc. 3º, 40, 41, 45, 55, 80 inc. 7º y 166 inc. 2º del Código Penal y arts. 2º y 4º de la ley 22.278)– (cfr. fs. 533/533 vta. y 536/546 vta.).
- 2) Que contra dicha sentencia interpuso recurso de casación y recurso de inconstitucionalidad la señora Defensora Pública Oficial ante el Tribunal Oral de Menores N.º 3 de la Capital Federal, Dra. Diana María YOFRE, a fs. 548/558 vta. y 559/561 vta. –respectivamente–; los que fueron concedidos a fs. 562, y mantenidos en la instancia a fs. 570, sin adhesión del señor Fiscal General ante esta Cámara, doctor Pedro C. NARVAIZ (fs. 569 vta.).
- 3) Que la señora Defensora Oficial estimó procedente el recurso en virtud de lo establecido por el art. 456, incs. 1º y 2º, del C.P.P.N.

La recurrente propició se descalifique la sentencia como acto jurisdiccional válido, por cuanto entendió que se advertían vicios vinculados con una errónea aplicación de la ley sustantiva, al calificarse los hechos como constitutivos de los delitos de homicidio “*criminis causae*” y robo con arma, y otros vicios relativos a la inobservancia de las normas procesales, en

tanto se encuentra la sentencia privada de la debida motivación, que, bajo pena de nulidad, exigen los arts. 123 y 404, inc. 2º), del C.P.P.N.

En primer término, alega que el Tribunal de Menores en la sentencia incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva sancionada con nulidad en punto a la calificación legal atribuida al choque se tuvo por probado e inobservancia de la ley procesal sancionada con nulidad por faltar o ser contradictoria la fundamentación de la sentencia. En este sentido sostuvo que en el decisorio en crisis no sólo habría existido errónea aplicación de la ley conforme al hecho que ha sido tenido por acreditado, sino también tanto la calificación jurídica, cuanto la valoración de la prueba indiciaria, carecen de argumentación alguna que las fundamente.

Alegó, en lo que hace a la falta de fundamentación de la calificación legal escogida, que el Tribunal no señaló el hecho concreto, ni fundó la valoración de la prueba, ni tampoco hizo alusión alguna a por qué se concursan las calificaciones legales escogidas y por qué no se entiende a una –el robo– incluida en la otra, ni tampoco se fundamentó por qué se trata de un concurso real y no ideal. Asimismo se agravia la recurrente de que no se realizó un análisis de los tipos penales escogidos, que nada se dijo si concurrían todos los elementos requeridos por ellos, y menos se analizaron cada uno –en especial el dolo– confrontándolos con las constancias de la causa.

En segundo lugar, la recurrente alega una errónea aplicación de la ley sustantiva, por cuanto se agravia del concurso real aplicado entre las dos figuras penales y de la calificación legal escogida, por cuanto entendió que correspondía aplicar la prevista en el art. 165 del C.P. Respecto del concurso, concluyó que se estaría frente a un concurso de leyes que se encierra en el mismo art. 80 inc. 7º del C.P., el cual incluye la figura del robo con arma.

Respecto de la calificación, la recurrente entendió que los señores magistrados no han valorado la intención de robar de S. dado que en todo momento se señaló “mató para” y no “en ocasión de robo mató”. En este sentido, señaló que S. se apoderó ilegítimamente del auto (fin inmediato) para repartir la droga (fin mediato). Por otra parte, citando doctrina en apoyo de su postura, alegó que la figura legal del art. 80 inc. 7º del C.P. exige una determinada especie de culpabilidad, por efecto de un elemento

subjetivo y por una exigencia expresa del tipo que implica la necesidad de que concurra el dolo directo o dolo cierto, por lo que el que mata con dolo eventual aceptando la muerte como probable resultado de los medios que utiliza para cometer el otro delito quedaría fuera del art. 80 inc. 7°. Señala, también, que tampoco surge de la sentencia que los jueces hayan tenido por probada la conexión subjetiva que requiere el homicidio “*criminis causae*”.

Por lo que solicita que la conducta que deber atribuirse al hecho que se tuvo por probado es la prevista en el art. 165 del C.P.

Por último, solicita la anulación parcial de la sentencia en cuanto a la fijación de la pena de prisión perpetua a M.A.S. por carecer de fundamentación suficiente. Señaló, en apoyo de su postura, que el Tribunal omitió valorar las circunstancias atenuantes que deberían viabilizar la disminución de pena prevista en el art. 4° de la ley 22.278, a la cual S. debería hacerse acreedor; ello por cuanto no se mencionó la situación social de su asistido, ni tampoco las circunstancias de que haya cometido los hechos por los cuales fue juzgado cuando sólo tenía 17 años de edad y de que haya confesado de una manera clara y sincera, demostrando su verdadero arrepentimiento. Sostuvo que tampoco realizaron los sentenciantes una distinción entre los elementos que mencionaron, si los mismos concurrían de manera atenuante o agravante, y señaló los elementos que debieron valorarse a efectos de atenuar la pena impuesta a su representado. Entendió, con cita de Jeschek, que los señores Magistrados infringieron el principio de la “prohibición de la doble valoración de los elementos fácticos de la individualización penal”, pues todos los elementos que señalan como justificantes –gravedad de su actuar, daño causado con desprecio de la vida humana y peligrosidad– de la severa pena impuesta, forman parte de los elementos del tipo, al igual que los criterios que se refieren a cada clase de delito, y no pueden valorarse como agravatorios o atenuadores en la individualización de la pena, puesto que ya fueron tomados en cuenta por el legislador para trazar el marco punitivo.

Asimismo, señaló que en ningún párrafo del fallo –y como consecuencia de la abstención de la evaluación prescripta por los arts. 40 y 41 del C.P.– se mencionaron las determinaciones de los fines de la pena; nada se dijo de la prevención general ni de la especial. Concluye que las consideraciones

del Tribunal se encuentran desprovistas de toda evaluación razonada de cada elemento o circunstancia aludidos; incapaz, de por sí, como para fundar el punto controvertido.

En definitiva, concluyó la recurrente, el planteo se encamina a obtener que este Tribunal de casación descalifique el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, en lo que a los agravios invocados se refiere, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, por haber mediado errónea aplicación de la ley e inobservancia de la ley procesal, sancionable con nulidad.

Por último, hizo expresa reserva del caso federal (art. 14 de la ley 48), para el supuesto de que la decisión que se adopte sea contraria al derecho que esta parte funda en aquellas garantías consagradas por el art. 18 de la Constitución de la Nación.

- 1) Que, a fs. 559, la defensa de S. interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 80 inc. 7° del C.P., en punto a la pena impuesta, aplicado en la sentencia por la que se condena a S. a la pena de prisión perpetua, no obstante haber cometido el hecho por cual fue juzgado siendo menor de dieciocho años; en franca contradicción con lo prescripto por el art. 37 inc. “a” de la Convención sobre los Derechos del Niño –de rango constitucional.

El citado art. 37 establece: “los estados partes velarán porque: inc. a): ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad...”. Entendió que lo resuelto por el Tribunal en punto a la pena impuesta implica una violación al derecho que tiene cada menor de que se cumplan las prescripciones contenidas en la Convención sobre los Derechos del Niño –de rango constitucional–, la cual resguarda los intereses de éstos. En consecuencia, consideró que debe ser declarada la inconstitucionalidad de la aplicación del art. 80 inc. 7° del C.P. en punto a la pena impuesta, sin haberse efectuado la disminución prevista por el art. 4° de la ley 22.278, toda vez que por su aplicación M.A.S. ha sido condenado a prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación.

Por último, habida cuenta que se afectan normas constitucionales (Convención Internacional sobre los Derechos del Niño –art. 37, inc. “a” y art. 22 de la C.N.) formuló la pertinente reserva del caso federal (art. 14 de la ley 48).

- 2) Que en la oportunidad señalada en el art. 465 del C.P.P.N. se presentó el señor Representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia, Dr. Pedro Narvaiz, quien solicitó en definitiva se rechacen todos y cada uno de los agravios del recurso de casación interpuesto por la defensa de S. (fs. 573/575).
- 3) Que luego de la audiencia prevista en el art. 468 del C.P.P.N., de la que se dejó constancia actuarial a fs. 578, quedando las actuaciones en estado de ser resueltas.
- 4) Que, tras la deliberación que prevé el art. 469 del C.P.P.N., resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Amelia Lydia Berraz de Vidal y Ana María Capolupo Durañona y Vedia.

El señor Juez Gustavo M. Hornos dijo:

- I. Llegadas las presentes actuaciones a estudio a este Tribunal, estimo que el recurso de casación –reseñado en el punto 3) de los resultados– reúne todos los requisitos de procedibilidad exigidos por la ley y la doctrina de este Tribunal; habiendo sido correctamente concedido, corresponde entonces el análisis de la resolución impugnada a la luz de los motivos propuestos por la recurrente.
- II. En primer lugar se agravia la señora Defensora Oficial recurrente, por cuanto entendió que en el resolutorio en crisis no se hizo ninguna argumentación jurídica que explicita el porqué del encuadre jurídico típico escogido; que resulta confuso demarcar en relación a qué delito se aplicó el “*criminis causae*”, si al robo o al corretaje de drogas; y que tampoco se realizó una valoración fundada de las pruebas; todo lo cual lleva a sostener que la sentencia del Tribunal es nula por falta de fundamentación, conforme lo dispuesto por los arts. 123 y 404 del Código adjetivo.

Tal como he sostenido “in re”: “HELLER, Carlos y otros s/rec. de casación” –causa N.º 535, rta. el 20/6/97, reg. 864–; y “AYALA, Juan y otros s/recurso de casación” –causa N.º 604, rta. el 15/8/97, reg. N.º 910–, entre otros, la sentencia, para ser válida, debe ser motivada.

Tal requisito constituye una garantía constitucional basada en el art. 18 de la Constitución de la Nación que dispone que “ningún habitante de la Nación ... puede ser condenado sin juicio previo”, “fundado en la ley anterior al hecho del proceso”, de la que surge la obligación de motivar las sentencias –inmersa en la garantía del debido proceso legal–. Dicha exigencia de motivación “constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permite el control del pueblo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta (cfr. De la Rúa, F: *La Casación Penal*, pág. 108). También, y en lo que ahora interesa, brinda al juez del recurso el material necesario para ejercer su control.

La ley de forma establece en el art. 123 del C.P.P.N. que “las sentencias y los autos deberán ser motivados, bajo pena de nulidad”, y expresamente el art. 404 previene que la sentencia será nula si falta u ordena que la sentencia deberá contener “los motivos de hecho y de derecho en que se fundamente”.

La casación en el ejercicio del poder de contralor de las formas procesales fundamentales, entre las que está el requisito en estudio, considera el juicio plasmado en los decisorios cuyo control le es sometido, únicamente bajo el perfil de su estructura, del proceder.

Ello toda vez que “El elemento discrecional del juicio está siempre inmune a la censura ... sólo es preciso que estas razones subsistan y que se manifiesten en la motivación, de modo de consentir el control del juicio” (cfr. De la Rúa, *op. cit.* pág. 110).

La motivación, entonces, es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión.

Motivar es fundamentar –tal como claramente lo refiere el citado autor–, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. Dicha operación estará fundada en la certeza del juez, quien deberá observar los principios lógicos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base a determinar cuáles son falsos y cuáles verdaderos. Debe ser coherente y conformarse con un conjunto de razonamientos armónicos entre sí.

Entre otros principios que debe respetar –como el de identidad, coherencia, tercero excluido, congruencia, y no contradicción–, se encuentra aquel que establece que la motivación debe ser derivada, es decir que debe respetar el principio de razón suficiente y estar constituida por elementos aptos para llevar a un razonable convencimiento sobre el hecho y sobre el derecho aplicado a aquellos (cfr. Ábalos, Raúl Washington: *Código Procesal Penal de la Nación*, pág. 885).

La falta de motivación puede consistir en no consignar por escrito las razones que determinan al juzgador a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, fundamentando la aplicación de las consecuencias jurídicas que de ese encuadramiento legal se deriven, y asimismo en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso; no aportando, en virtud de esas falencias, la base racional suficiente para legitimar la parte resolutive.

En ese sentido, más allá del análisis de la calificación legal que haré en párrafos siguientes, entiendo que el decisorio atacado reúne los requisitos a los que hice referencia, pues como señala el señor Representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia, Dr. Pedro Carlos Narvais, en el mismo se transcribe minuciosamente el accionar delictivo de M.A.S., las circunstancias de hecho que rodearon los acontecimientos, y la apreciación lógica de las probanzas arrojadas a lo largo del proceso. Y más aún, de la sentencia surge que el Tribunal aplicó el “*criminis causae*” en relación al robo automotor (cfr. fs. 543 vta., “*in fine*”). Por lo que cabe rechazar el recurso en ese aspecto.

III. En segundo lugar, se agravia la defensa de la calificación que dio al hecho el Tribunal de mérito.

El Tribunal Oral de Menores N.º 3 tuvo por probado que M.A.S. “para lograr sus propósitos criminales no titubeó en eliminar al taxista para así consumir el apoderamiento ilegítimo del rodado y poder realizar en éste su labor de repartidor como correo de droga”.

“En efecto, sin mucho trabajo, quedó en claro para el pleno del Tribunal y atendiendo la propia confesión de S., sumado al resto de la prueba producida y documentada en la presente causa, que el mismo actuó con el dolo directo de matar o, en su defecto, con dolo eventual, suficiente como para aplicar en el caso la figura del homicidio agravado “*criminis causae*” o conexo que prevé y reprime el art. 80 –inc. 7º del código Penal” (cfr. fs. 542, vta./543, de la sentencia).

A su vez, la señora Defensora Oficial, en representación de S., en su recurso entendió que “según establece la doctrina, la figura legal del art. 80 inc. 7º exige una determinada especie de culpabilidad, por efecto de un elemento subjetivo y por una exigencia expresa del tipo que implica la necesidad de que concurra el dolo directo o dolo cierto”; concluyendo que la conducta que debe atribuirse al hecho que se tuvo por probado es la prevista en el art. 165 del C.P. (cfr. fs. 554/554 vta., del recurso de casación de la defensa).

A fin de diferenciar las figuras en cuestión, en primer lugar es necesario partir de su distinto origen. Así, mientras que el robo agravado por homicidio (art. 165 del C.P.) proviene del art. 425, inc. 1º, del Código español de 1848 –art. 494 inc. 1º del Código de 1932–; el homicidio calificado previsto en el art. 80, inc. 7º, tiene su origen en el Código Penal italiano de 1889, figura por cierto inexistente en la legislación española (cfr. Carlos A. Tozzini, *Los delitos de hurto y robo*, Editorial Depalma; 1995; pág. 282). Para Ricardo C. Núñez “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. 1º), 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” (cfr. Ricardo C. Núñez, *Tratado de Derecho Penal*, t. IV; Editorial Marcos Lerner, 1989, págs. 230/231).

El notable autor concluye que la diferencia entre las dos figuras en cuestión es psicológica, residiendo totalmente en el contenido del ánimo del ladrón en el momento de ejercer la violencia de resultado mortal. Su postura parece dar por superada la discusión doctrinal: “Ya no se discute que el artículo 165 se refiere al caso en que el homicidio es un resultado accidental del robo, y que queda fuera de su alcance, cayendo en el art. 80, inc. 3, el homicidio cometido para preparar, consumir u ocultar un robo, o para asegurar su resultado o su impunidad, o el cometido por no haber obtenido el resultado propuesto con el robo” (cfr. Ricardo C. Núñez, *Delitos contra la propiedad*; Editorial Bibliográfica, Buenos Aires, 1951; págs. 211/214).

En este sentido, Carlos Creus sostiene que “la circunstancia de que se mata para conseguir alguna de las finalidades enunciadas en la ley indica lo imprescindible de la conexión subjetiva que se tiene que dar en el agente, entre el homicidio y el otro delito” (cfr. Creus, *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, pág. 41).

Entiendo que es por demás clarificar el análisis que realiza Sebastián Soler, a fin de diferenciar las dos figuras en cuestión,

en cuanto sostiene que: “El más somero examen advierte que el art. 80, 7º, se refiere al homicidio cometido por un sujeto en cuya mente, en el momento de matar, existe el propósito de preparar, facilitar, consumir u ocultar, mediante la muerte, otro delito; es una figura que contiene un elemento subjetivo consistente precisamente en otro delito propuesto. El art. 165, en cambio, considera al homicidio que con motivo u ocasión del robo resultare. En este caso, pues, la relación subjetiva no es de medio a fin [...]. El art. 165, además de referirse tan sólo a la conexión ocasional y no a la final, funda su agravación en el hecho de que resultare un homicidio, expresión propia de las figuras calificadas por el resultado y preterintencionales, según sabemos. Las considerables agravaciones contenidas en esas figuras no se fundan en una conexión subjetiva dolosa, con relación al resultado ulterior. Antes al contrario: puede decirse casi con total generalidad que cuando el resultado agravante es directamente doloso, tales figuras son desplazadas por otras [...]. Parece, pues, evidente que la ley, al emplear la expresión “resultare” en el robo, se ha querido referir a una situación de ese tipo, que puede presentarse especialmente en el caso en que varios sujetos participen en el mismo hecho, sin que pueda afirmarse que la víctima haya sido muerta por determinado sujeto y a designio común”.

Concluye diciendo que “al art. 165 pueden ir a parar todos esos hechos en los cuales no sea posible afirmar que el autor de la muerte, en el momento de inferirla tenía subjetivamente por delante sea la preparación, la consumación o la ocultación de otro delito” (cfr. Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, págs. 256/259; Edit. TEA, Buenos Aires, 1978). Establecido el marco dogmático-legal, respetando la descripción del hecho que se transcribió en párrafos precedentes, cabe entonces determinar si el mismo encuadra en la figura descrita en el art. 165 o en el art. 80, inc. 7º, ambos del C.P., que entendió aplicable el Tribunal sentenciante.

En el caso de autos el “a quo” tuvo por plenamente probado el aspecto subjetivo del homicidio como un medio necesario o simplemente conveniente para otra finalidad delictiva, en el cual el bien vida humana es rebajado para servirse de ella con otro objetivo criminal. El psiquismo de S. se ordenó directamente al apoderamiento ilegítimo del automóvil y matar a su conductor se presentó para él como medio necesario. Se trata en el caso el de consumir otro delito. Repárese en que el “a quo” describe: “para lograr sus propósitos criminales...” y “para lograr el apoderamiento ilegítimo del rodado...”, fue que el causante ultimó a B. mediante un disparo de revolver calibre 32 con el que ascendió al rodado del que se apoderó ilegítimamente.

No se trata simplemente de un concurso delictual sino que se precisa de la presencia en la conciencia del autor del específico motivo –en el caso, repito, consumir otro delito mediante el homicidio.

La distinción que efectuó carece de pretensión de originalidad, y sigue la línea argumental de los autores citados y especialmente las enseñanzas de Soler quien en su tratado se plantea específicamente la diferenciación de las dos figuras en cuestión, como se ha visto en el párrafo correspondiente.

Es que no nos encontramos frente al caso “de que el homicidio fuese resultado accidental del robo”, circunstancia ésta que, conforme la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal de 1891, se refiere al caso en que “con motivo u ocasión de robo resultare un homicidio” (Exposición de Motivos del proyecto de 1891, reproduciendo parcialmente por Rodolfo Moreno (hijo), en *El Código Penal y sus antecedentes*, pág. 135, t. 5; Edit. H. A. Tommasi Editor; Buenos Aires, 1922).

Por lo que cabe rechazar el recurso, también en este aspecto. IV. Por último, la defensa del encartado M.A.S., en el recurso de casación, solicitó la anulación parcial de la sentencia en lo que hace a la pena de prisión perpetua que se impuso a su defendido y a la no aplicación del beneficio de la reducción de la condena

previsto por el art. 4º de la ley 22.278, por entender que la misma carecía de fundamentación suficiente.

Sostuvo en este sentido que “se infiere del fallo cuestionado que las circunstancias de: la naturaleza de la acción, la que calificaron como gravísima por el daño causado con total desprecio por la vida humana, y la proclividad delictiva de S., que muestra peligrosidad en su conducta, conllevaron a la imposición de la prisión perpetua”; resultando –según sostiene– insuficiente la fundamentación de la severísima pena.

Esta Cámara ha decidido en reiterados fallos que “las valoraciones que realizan los magistrados acerca de las pautas establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P. para graduar la pena a imponer quedan, en general, fuera del control de casación [...] toda vez que la ponderación a efectuarse depende de poderes discrecionales del Tribunal de juicio, lo que ocurre cuando el mérito debe hacerse respecto de las condiciones personales del autor, su educación, costumbres y demás circunstancias cuya apreciación es sólo posible durante el debate” (cfr. esta Cámara, Sala II, “in re”: “Gutiérrez, Pedro Orlando y Miranda, Benjamina s/recurso de casación”, causa N.º 467, rta. el 23/6/95, reg. N.º 477; “Nardelli, Pietro Antonio s/rec. de queja”, causa N.º 311, rta. el 30/11/95, reg. N.º 327; Sala III, “in re”: “Paulillo, Carlos Dante s/recurso de casación”, causa N.º 80 rta. el 12/4/94, reg. N.º 245, rta. el 28/12/95, reg. N.º 512 y “Salerno, José Luis y Salazar, José Luis s/recurso de casación”, causa N.º 395, rta. el 24/9/96, reg. N.º 648).

Si bien la doctrina se ha expedido en igual sentido al decir que la individualización y graduación de la pena, al estar subordinada a la apreciación de situaciones de hecho como son los índices del art. 41 del C.P., constituye una cuestión de hecho sujeta a la discrecionalidad del Tribunal de juicio y excluida por tanto del control casatorio (cfr. Núñez, Ricardo: *El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación*, págs. 24/25, Ed. Lerner, Córdoba, 1989; De la Rúa, Fernando:

El recurso de casación, págs. 312/313, Ed. De Zavalía, Buenos Aires, 1968), tal poder discrecional debe ser ejercido necesariamente con la debida fundamentación. Giovanni Leone sostiene que la sentencia “en lo que atañe a la determinación de la pena [...] debe contener la precisa indicación de ella en su entidad definitiva; mientras que es necesario indicar en la motivación –bajo pena de nulidad–, todo el procedimiento seguido para llegar a la determinación conclusiva de la pena: pena-base, modalidad y entidad de eventuales aumentos o disminuciones por circunstancias agravantes o atenuantes, etc.” (cfr. *Tratado de Derecho Penal*, t. III, pág. 188, Ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1990, citado “in re”: “Chociananowicz, Victor H. s/recurso de casación”, causa N.º 73, rta. el 15/12/93, reg. N.º 99, por la Sala I de esta Cámara Nacional de Casación Penal).

Es por ello que la regla primeramente citada reconoce como excepción el caso de arbitrariedad en la determinación e individualización de la pena, canalizada por la vía del art. 456, inc. 2º), del C.P.P.N., caso en que lo controlable por este Tribunal será la falta de motivación o su contradictoriedad, supuestos contemplados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como causales de tal doctrina de carácter excepcional (cfr. C.S.J.N., “T., F.A.”, rta. el 19/8/92, T. 50, XXIII; y “V., L.A. y otros s/robo calificado”, rta. el 13/8/92, T. 242, XXIII; entre muchos otros). Lo expuesto siempre teniendo en cuenta que “la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considere como tales, según su divergencia con la interpretación asignada por los jueces a los hechos y leyes comunes, incluso respecto de normas que estimen claras”, sino que por su excepcionalidad, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva ausencia de fundamentación (cfr. C.S.J.N., Fallos 277:144 y 295:356; entre otros).

Es que, “si bien la facultad de graduar la pena por parte del Tribunal de juicio escapa al control de la casación, el ejercicio de

aquella no está dispensado del deber de motivación impuesto a todas las resoluciones jurisdiccionales, la que debe ser cumplida respetando los efectos legales que producen determinados institutos jurídicos” (cfr. T.S.J. Sala Penal, causa 17: “C., E.A.”, rta. El 3/7/85, en “B.J.C.”, año 1985). Ello por cuanto las garantías del debido proceso y de inviolabilidad de la defensa en juicio –consagradas en el art. 18 de la Constitución de la Nación– están inspiradas en el mismo propósito de seguridad individual; y en resguardo de esas garantías se manda motivar las sentencias.

En relación a ello ha sostenido el Tribunal Superior de Córdoba que “si la sentencia no motivó la unificación de penas impuestas, no satisface las exigencias establecidas por la Constitución de la Nación, ni la ley local de rito que las reglamenta, para hacer efectivas las garantías del debido proceso y de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Ello no supone desconocer una facultad discrecional propia del Tribunal de los hechos, como es la de graduar la pena –que por ser tal no es revisable en casación– porque el ejercicio de esas facultades también alcanza el deber de fundamentación, desde que discrecionalidad no es arbitrariedad, y compete a este Tribunal Superior controlar el cumplimiento de ese deber” (cfr. T.S.C., Sala Penal, “Rodríguez, Ramón A. s/recurso de casación”, rta. el 27/11/81).

Formuladas las precedentes consideraciones, corresponde analizar si el Tribunal de juicio ha cumplido de manera suficiente el mencionado deber de fundamentación en la individualización de la pena que en definitiva se le impuso a M.A.S. en el decisorio recurrido, descartando la posibilidad de aplicar el beneficio de la disminución de la pena prevista en el art. 4º de la ley 22.278.

El “a quo”, al formular la individualización de la pena a imponer al nombrado S., afirmó tener en cuenta que “habiéndose cumplido los requisitos del art. 4º de la ley 22.278 y habida cuenta de que las modalidades y gravedad del hecho imputado, los antecedentes del menor, quien registró no bien cumplido 18 años de edad una condena por robo a mano armada de automotor, en grado de

tentativa, evento ocurrido tres meses después de la espectacular fuga del menor del Hospital “FERNÁNDEZ” donde estaba siendo atendido, sumado al nulo resultado del tratamiento tuitivo, ya que la inconducta sería del mencionado M.A.S. no arrojó resultados positivos de ninguna especie a la fecha, su proclividad a la droga, la impresión negativa que tuvo del mismo el Tribunal al momento de la audiencia de debate, en la que S. no mostró signos de arrepentimiento por su conducta; todo ello hace que el Tribunal entienda que es necesario e inevitable aplicarle una sanción penal y así se resolverá condenando al mismo la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, sin practicar la reducción en la forma prevista para la tentativa por el mentado art. 4º –ley 22.278 por no haberse hecho el imputado acreedor de tal beneficio”.

Asimismo surge de la sentencia que el Tribunal tuvo en cuenta que “no puede apartarse, en casos como el presente, de la pena que imperativamente ordena el art. 80 del C.P. de carácter perpetuo; es decir, que no admite graduación en lo que a la condena se refiere –por lo que las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del código sustantivo aparecen irrelevantes–; ello sin perjuicio –como arriba se dijo– de la naturaleza de la acción del joven S. la que de por sí es gravísima por el daño causado con total desprecio por la vida humana, sumado a ello su proclividad delictiva que muestra peligrosidad en su conducta, lo que quedó en claro con el conocimiento directo y de visu del sujeto y de la fotografía de la víctima fallecida glosada a fs. 35”.

El artículo 41 del C.P. se refiere a la “naturaleza de la acción delictiva” según las modalidades que le atribuyen las circunstancias particulares de cada consumación concreta (cfr.: Marchiori, Hilda: “Las circunstancias para la individualización de la pena”, en *Opúsculos de Derecho Penal y Criminología*, Editorial Marcos Lerner, pág. 17). Así, Núñez afirma que “la naturaleza de la acción” era la “calidad de la acción” en el Código de Baviera y conforme el art. 186 del Código de Tejedor se trataba de una

cuantificación del injusto (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, t. V., Ed. Ediar, Buenos Aires, 1988, pág. 295).

No es entonces un concepto abstracto, sino que se refiere a la manera de ser de la ejecución de la acción constitutiva de cada delito, y comprende los modos de ejecución de la acción concreta, indicando el modo particular de la conducta delictiva, esto es, el objeto procesal ya valorado en el decisorio por el Tribunal de mérito, y que revela múltiples aspectos de la personalidad del delincuente.

Así se ha dicho que “la naturaleza de la acción permite obtener datos sobre la peligrosidad del autor, revelando múltiples aspectos de su personalidad, teniendo como base las circunstancias de la ejecución de la acción, especialmente el particular modo de ejecución” (cfr. Marchiori, Hilda: *op. cit.*, pág. 20).

Debe concluirse, entonces, que el Tribunal de juicio no sólo consideró el informe de la Unidad 2 del Servicio Penitenciario Federal de fs. 527, la condena que registra por la Justicia de Entre Ríos, por la tentativa de robo agravado por el uso de armas siendo mayor de edad; el nulo resultado del tratamiento tuitivo, su proclividad a la droga –que según el Tribunal se desprende del análisis que hicieron del Expediente de disposición Tutelar N.º 583, que se realizó mientras estuvo internado en el Instituto “Dr. AGOTE” antes de su fuga–, y la impresión negativa que tuvo del mismo Tribunal al momento de la audiencia de debate, sino también la naturaleza del hecho que dio origen a la presente causa, que se refiere –como se dijo– al modo particular de la conducta delictiva traducida en la concreta ejecución del delito ya valorada por el preopinante.

En virtud de tal razonamiento estableció el “a quo” que parecía justo imponerle al encartado S. la pena de prisión perpetua fijada por el legislador para el delito por el que se lo condenó (art. 80 inc. 7º del C.P.), sin hacerse acreedor del beneficio establecido en el art. 4º de la ley 22.278.

Por las razones expuestas, entiendo que existe una congruencia en la relación entre los fundamentos para individualizar la pena, la concretamente aplicada y la no aplicación del beneficio previsto en el art. 4º de la ley 22.278, motivos que además no aparecen como irrazonables, contradictorios o fundados en prueba legalmente idónea; por lo que no deben ser censurados en casación, porque pertenecen a los poderes discrecionales del juez la selección y valoración de la prueba que concurre a formar su decisión (cfr. D'Albora, Francisco J.: "Código Procesal Penal de la Nación", pág. 416), por lo que propicio se rechace el recurso de casación interpuesto en este aspecto.

V. Por último, resta analizar el recurso de inconstitucionalidad –señalado en el punto 4º de los resultandos– interpuesto por la señora Defensora Oficial ante el Tribunal Oral de Menores N.º 3 de la Capital Federal, Dra. Diana María Yofré, a fs. 559/561; contra el art. 80 inc. 7º del C.P., en punto a la pena impuesta, por ser contradictorio con lo prescripto por el art. 37 inc. "a" de la Convención sobre los Derechos del Niño –de rango constitucional–. Contrariamente a lo alegado por la defensa, entiendo que la mentada norma de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a la no posibilidad por parte del condenado a la ulterior recuperación de la libertad, no siendo éste el caso.

Por el contrario, el régimen de libertad condicional establece expresamente esa posibilidad, en el art. 13 del C.P.: "el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena [...], observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrá obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento...".

Es que lo que la Convención busca prohibir son las condenas de niños a prisión perpetua "que no tienen fin sino con la muerte del condenado", como la conceptualizó Rodolfo Moreno (h) (*op. cit.*, t. 2, pág. 13).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que S. podría en el futuro hacerse acreedor a la aplicación del precitado instituto,

entiendo que no nos encontramos frente a la pena de por vida con imposibilidad de excarcelación que proscribe el art. 37, inc. a, de la Convención sobre los Derechos del Niño; por ello estimo que la pena prevista en el art. 80, inc. 7º, del C.P. –aplicada en la presente– no es contraria a los altos principios que animan esa Convención y por ende a nuestra Constitución de la Nación.

VI. Por todo lo expuesto estimo que corresponde:

1) RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de M.A.S., en cuanto solicita la nulidad de la sentencia y de la pena impuesta; con costas.

2) RECHAZAR el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa de M.A.S. contra el art. 80, inc. 7º, del C.P. aplicado en la sentencia de fs. 533/533 vta. Y 536/546 vta., por el cual se condenó a su defendido a la pena de prisión perpetua.

3) TENER PRESENTE la reserva del caso federal, a los fines del art. 14 de la ley 48, realizada por la defensa de M.A.S. en el recurso de casación y en el recurso de inconstitucionalidad.

Tal es mi voto.

La señora Juez Amelia Lidia Berraz de Vidal dijo:

I. Compartiendo lo sostenido en el punto I. del voto antecedente, habré de adoptar el mismo orden de tratamiento de los recursos arrimados por la defensa que mi colega preopinante –primero el de casación y luego el de inconstitucionalidad–, toda vez que entiendo que este último recurso se encuentra inescindiblemente relacionado a lo que en definitiva se resuelva en el remedio casatorio.

Ahora bien, al avocarme al análisis de esta causa, en virtud de los agravios introducidos, he advertido una nulidad, que por su índole, insubsanable, y corresponde sea declarada de oficio. En ese sentido es conteste la jurisprudencia de esta Cámara en cuanto a que abierta la competencia del Tribunal de casación, sin que interese por cuál de los motivos se hubiera deducido el

recurso, puede ella, de oficio, declarar la nulidad de la sentencia si ésta presenta algún defecto que acarree tal sanción; siempre, claro está, que se trate de nulidades de carácter absoluto, comprendidas en el art. 168 del C.P.P.N. (Conf. Narciso J. Lugones y Sergio O. Dugo, *Casación Penal y Recurso Extraordinario*, Ed. Depalma, Buenos Aires, págs. 242/243 y cita del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, causa N.º 22 “R.”, rta. el 29/12/87, allí referida e invocada en el precedente de la Sala II de esta Cámara “in re” “P., D. E. s/recurso de casación”, causa N.º 23, reg. N.º 30, rta. 15/9/93; Sala IV de esta Cámara “in re” “Subteniente I.R.C. y Sargento C.R.S. s/abuso de autoridad s/rec. 445 bis del C.J.M.”, causa N.º 100, reg. N.º 207, rta. el 13/10/94; causa N.º 285, “D., C. s/recurso de casación”, reg. N.º 524, rta. el 16/2/96; causa N.º 645, “T.o, M.A. s/rec. de casación”, reg. N.º 1116, rta. el 9/2/98, entre tantas otras).

Así las cosas, entiendo –adelantando con ello la orientación que seguirá mi voto, disidente en cuanto al fondo de la cuestión con el Dr. Hornos– que en autos se ha patentizado una clara violación al principio de congruencia, con afectación a las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio y las normas concernientes a la intervención del imputado en los casos y formas establecido en la ley (art. 167, inc. 3º del C.P.P.N.), toda vez que se condenó al encartado S. por un hecho diverso del intimado en el requerimiento Fiscal de elevación a juicio y cuya lectura debe prolongar el debate y la declaración indagatoria del imputado.

II. Sabido es que la hipótesis fáctica contenida en la requisitoria de elevación a juicio determina y circunscribe la actividad de los sujetos del proceso, de modo que sobre ella incide todo examen ulterior: la defensa del imputado, la prueba, la discusión y la decisión definitiva del Tribunal acerca del fundamento de las pretensiones jurídicas deducidas; y que debe existir correlación entre el objeto de la acusación y el descripto en la sentencia que se dicte en el proceso, pues con ello la ley quiere que aquel por

el cual el Tribunal resuelve no presente alteraciones esenciales respecto del descripto en la requisitoria de elevación a juicio o en el auto de elevación.

Así las cosas, el requerimiento de elevación a juicio es el eje rector del juicio que se sustancia y la patentización de la voluntad del titular de la acción pública de perseguir penalmente al imputado, permitiéndole a éste conocer la entidad de los cargos que se le formulan, y proveer en consecuencia a su defensa material.

Es una regla inexorable que, acusación y sentencia, deben guardar una correlación esencial con el hecho materia de proceso (art. 399 del C.P.P.N.), para impedir de esta manera que se condene al acusado en base a una construcción fáctica diversa de la que fue objeto de la imputación formulada (“ne es iudex ultra petitam partium”). Dicho principio tiene el fin de preservar el respeto por esenciales garantías constitucionales que tutelan al individuo sometido a la potestad jurisdiccional del Estado, cuales la inviolabilidad de la defensa en juicio y la necesaria existencia de un proceso previo legalmente cumplido (art. 18 de la Constitución de la Nación).

Todo ello lo señalé en un precedente de esta Sala (“F., F.D. s/recurso de casación”, causa N.º 419, reg. N.º 687, rta. el 4/11/96), en el que también cité lo dicho por mi colega el Dr. Hornos al expedirse “in re” “M., C.A. s/recurso de casación”, causa N.º 189, rta. 14/8/95, reg. 370, en cuanto a que “la congruencia exigida entre la acusación y la sentencia por el art. 399 del C.P.P.N. impone que en resguardo de la defensa en juicio del imputado (art. 18 de la C.N.) la base fáctica descripta en el libelo acusatorio sea mudada sin variaciones sustanciales a la sentencia. El principio es claro en su inspiración, toda vez que tiende a garantizar el contradictorio, impidiendo que pueda cambiarse el “thema decidendum” acerca del cual las partes han sido llamadas a exponer sus razones y el juez a decidir”.

Ahora bien, sobre esta base cabe señalar que a fs. 370/375 el señor Fiscal Nacional de Primera Instancia a cargo de la Fiscalía

de Menores N.º 6, Dr. Fernando E. Pisano, requirió la elevación a juicio en esta causa, fijando en aquel acto los hechos sobre los que habría de desarrollarse el juicio oral respecto de M.A.S.; señalando, en lo sustancial, que –transcribo literalmente– “De las constancias legales colectadas durante la instrucción tengo por debidamente probado que siendo las 22.30 hs del 21 de septiembre de 1993, el nombrado en el exordio, M.A.S., en forma aún desconocida consiguió ascender al automóvil de alquiler marca FIAT DUNA, número de dominio C-1.--, guiado por M.J.B. En el transcurso del viaje subsiguiente, S. consiguió desalojar al taxista del puesto de conducción, descerrajándole también un disparo con el revólver calibre 32 marca “ITALO GRA” sin numeración que portaba en la emergencia. A consecuencia del impacto de bala recibido se produjo el deceso de M.J.B., frente al pabellón 39 del Barrio “Los Perales” sito en la Av. Eva Perón de esta ciudad, donde mal herido había conseguido apearse desde el asiento trasero del rodado. Dicha circunstancia fue aprovechada por S. para alejarse con el taxi”.

A ese “factum” el señor Representante del Ministerio Público Fiscal lo encuadró dentro de las previsiones del art. 165 del Código Penal señalando que “El hecho crítico previamente descrito recibe receptación típica dentro del art. 165 del C.P., esto es, robo seguido de homicidio. M.A.S. deberá responder por él a título de autor. Ciertamente, entiendo que dicha figura legal atrapa correctamente el accionar incriminado al tenor de las constancias sumariales. En efecto, conforme lo obrado no encuentro probada la inferencia de una intencionalidad homicida previa en el autor, encaminada a preparar, consumir u ocultar el inicial robo del automotor. En consecuencia pues, resultará aplicable al caso el tipo compuesto previsto en el art. 165, desplazando esta figura al latrocinio del art. 80 inc. 7, ambos del C.P. Rige la cuestión el principio de favorecimiento del reo” (el resaltado en ambos párrafos me pertenece). Fijó así el basamento intangible al que hice referencia, sobre el cual habría de circunscribirse el resto del

proceso en relación a S. y la sentencia que en definitiva debía dictar el Tribunal de Juicio. Es que, si bien durante la instrucción que tiene por fin principal decidir y precisar la imputación, ésta última puede experimentar modificaciones y precisiones, con el requerimiento de elevación a juicio, en cambio, la misma adquiere una configuración precisa, determinada e inmutable, y cualquier alteración de los hechos, no efectuada dentro de los supuestos, de la manera prevista en el código instrumental (art. 381), implicaría violentar el principio de congruencia, derivado de las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.

Consecuentemente, el sentenciante estaba constreñido por la descripción efectuada por el acusador y que fue arriba transcrita, y no podía válidamente exceder en su sentencia dicho basamento –sin violentar las ya aludidas garantías constitucionales–, aun de entender que los hechos probados en el curso de la audiencia fueran más graves que el que fue materia de acusación.

Pese a lo dicho, el “a quo” de manera arbitraria, y receptando la postura adoptada por el Fiscal de Juicio en la oportunidad del art. 393 del C.P.P.N., al resolver se apartó de aquel basamento, ampliándolo ilegítimamente, violando de tal suerte la fundamental garantía que tutela el derecho de defensa del imputado S., quien resultó condenado tempestivamente por hechos diversos de los que constituían la pretensión del acusador y sobre los que había sido ejercida su defensa.

En efecto, no puedo obviar transcribir aquí la fijación de hechos del “a quo” en pos de evidenciar la flagrante violación patentizada en el acto jurisdiccional en crisis. En ese sentido se indicó que “quedó fehacientemente comprobado que el joven –contando 17 años de edad– ascendió al automotor taxímetro patente C-- en la zona de Primera Junta de esta Capital Federal y, estando a sus propios dichos, tomó el taxi portando entre sus ropas el revólver calibre 32 marca “ITALO GRA” cargado y además –según relató– estupefacientes que debía entregar a otro a título oneroso (setecientos dólares, dijo); así fue como el viaje en el rodado

de alquiler tuvo un firme propósito, cual fue cumplir con su rol de correo en reparto de droga y desde la Ciudad de Buenos Aires hasta la Provincia homónima; quedó en claro que el viaje transcurrió sin contratiempo hasta la zona de Mataderos, mas, cuando le dijo al chofer de pasar a la Provincia, y viendo que el conductor no quiso, extrajo el arma de fuego que llevaba efectuándole un disparo que resultó letal... acto seguido –se comprobó– el conductor frenó el rodado pasándolo el acusado entre los asientos delanteros para sentarlo en el trasero del lado derecho; seguramente aún consciente y mortalmente herido B. le dijo lo llevara a un hospital siendo que S., en forma fría y reflexiva, con un profundo desprecio por la vida humana, en lugar de trasladarlo urgentemente a un centro asistencial, decidió en forma calculada hacer descender al moribundo B. en medio de la Avda. Eva Perón, abandonándolo a su suerte (morir) sobre el asfalto de una arteria de dos manos, justamente cuando venía con poca iluminación un camión de transporte de ganado; fue en tales circunstancias que los testigos L.R.M. y J.P.J., en el preciso instante que S. hizo descender del vehículo a B., observaron la desaprensiva conducta dolosa del joven acusado; éste no atendió a los gritos demandando auxilio de la Sra. M., sino que su respuesta fue una sonrisa y poner primera al taxi huyendo del lugar hacia la Provincia, todo lo que ocurrió exactamente frente al pabellón 39 del Barrio “Los Perales” sito en Avda. Eva Perón de esta Ciudad; poco después se constató el fallecimiento en la vía pública del Sr. B. En este punto, señala el Tribunal, está muy claro la intencionalidad de S.: para lograr sus propósitos criminales no titubeó en eliminar al taxista para así consumir el apoderamiento ilegítimo del rodado y poder realizar en éste su labor de repartidor como correo de droga”.

Seguidamente, agregó el sentenciante que “quedó en claro para el pleno del Tribunal y atendiendo la propia confesión de S., sumado al resto de la prueba producida y documentada en la presente causa, que el mismo actuó con el dolo directo de matar, o en su defecto, con dolo agravado “*criminis causae*” o conexas que prevé

y reprime el art. 80 inc. 7º del C.P.; M.A.S. mató para consumir otro delito o para asegurar sus resultados... primero mató, pero ello lo hizo teniendo en miras la realización de una delincuencia futura: apoderarse del automotor para así lograr su fin de entregar en término la droga, lo que pudo concretar como surge de su relato; es decir, una vez que removió el obstáculo para sus fines criminales, que constituía el taxista B., eliminándolo con un tiro, logró consumir el objetivo propuesto. Ello lo dice este Tribunal porque el acusado fue más que explícito en el sentido de cuál fue su intencionalidad en el evento consumando así un homicidio “*criminis causae*” que concurre materialmente con el robo cometido con arma del automotor (arts. 55 y 166 inc. 2º C.P)... No tiene dudas el Juzgador que la muerte fue prevista de antemano y, además, aceptada por el autor; quedó evidenciado –se reitera– que el agente, con un profundo desprecio por la vida humana, fría y reflexivamente, en forma calculada, eliminó al conductor del taxi con miras a la realización de una delincuencia futura: robar el automotor y con éste repartir la droga...”.

Y como corolario de esta descripción, dice el sentenciante que “No descuenta el Tribunal que el homicidio, además, estuvo motivado por el propósito de lograr la inmunidad para sí –por parte de S.– habida cuenta de la enorme responsabilidad penal del autor por su conducta desaprensiva; en suma la muerte ha sido el resultado razonable de la acción de S. quien evidentemente asintió tan resultado obrando con dolo ya que no hay duda de que fue precisamente su criminal accionar el que provocó la muerte en forma directa mediando representación del resultado por el conocimiento que tuvo en el momento del hecho; por lo cual este Cuerpo Colegiado concluyó que se cometió un homicidio para consumir un robo de automotor y no que con motivo u ocasión del robo resultó un homicidio...; quedó evidenciado en autos que por parte de S. existió conciencia de su conducta homicida, asintiendo el resultado muerte del taxista M.J.B., para luego consumir el robo del rodado, no acreditándose –en modo alguno– conductas culposas o

preterintencionales; por lo expuesto, se entendió que existió una doble intención, siendo el homicidio el medio para apropiarse del taxi y así efectuar el corretaje de drogas... a través de la muerte prevista (homicidio) se logró consumir el robo” (sic –sin perjuicio de que los resaltados de los párrafos precedentes también son míos–).

De lo expuesto surge claramente que si bien el acusador al momento de elevar la causa juicio achacó a S. haberle disparado a la víctima produciéndole así la muerte, como haberse apoderado del taxímetro que aquél conducía, no incluyó en aquel “factum” nada referido a la finalidad determinada que debe probarse en relación a la agravante del inc. 7º del art. 80 del Código sustantivo en materia penal –al que matare “para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito”–, y que justifica la gravedad de la pena que para dicha figura ha previsto el legislador.

Faltando, entonces, en el hecho acusado la descripción de la finalidad específica que hace a la figura del homicidio “*criminis causae*”, mal pudo el sentenciante, como lo hizo, agregar veladamente dicho elemento subjetivo como un mero cambio de calificación en expresa alusión al art. 401 del C.P.P.N., el que, en cambio, resulta ajeno al caso que nos ocupa. Ello por cuanto la norma referida habilita al Tribunal a dar en la sentencia al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aunque deba aplicar penas más grave o medidas de seguridad, pero ello siempre respetando la congruencia debida. O en su caso, previo cumplimiento de las claras mandas del art. 381 del C.P.P.N.

Es que la correlación armónica de las normas procesales evidencian que la atribución conferida al Tribunal de mérito al dictar sentencia, de dar al hecho una calificación distinta a la fijada en el requerimiento de elevación a juicio aun cuando deba

aplicar penas más graves, presupone que esa modificación en el encuadre legal –en perjuicio del imputado– sea consecuencia únicamente de la distinta apreciación acerca del derecho aplicable al mismo hecho descrito por el acusador clara y circunstanciadamente, pero nunca como derivación del añadido de nuevos elementos fácticos que no fueron contemplados por el acusador en su requerimiento de elevación a juicio, o auto de elevación en su caso.

Si, en cambio, resulta una situación agravante no mencionada en dichos actos jurídicos, el ejercicio de la facultad a que hice referencia por parte del sentenciante, queda estrictamente subordinado a que se haya ampliado la acusación del modo y con las formalidades prescriptas –bajo sanción de nulidad– por el art. 381 de la ley de rito.

De tal suerte, si por “circunstancias agravantes” deben entenderse –conforme Barberá de Riso: *Doctrina Penal del Superior de Justicia de Córdoba*, t. II, pág. 127– los elementos nuevos de carácter originario dilatan el ámbito fáctico del objeto del juicio y modifican la calificación legal del hecho; y que dentro de aquel concepto caben no sólo las circunstancias que agregadas al tipo básico del ilícito imputado lo transforman en una figura calificada, sino también las que añadidas al hecho descrito y, sin modificarlo esencialmente, permiten darle un encuadramiento legal más grave que el adoptado en el requerimiento de elevación a juicio, se advierte sin esfuerzo que el “a quo” incorporó una circunstancia fáctica –cual la intencionalidad de matar para apoderarse del automóvil– que no fue descripta –antes bien, expresamente rechazada– por el acusador a fs. 370/375; y que lo hizo sin que el Fiscal actuante en el debate ampliara su acusación viabilizando el desarrollo del debido proceso y el ejercicio adecuado de la defensa en juicio; siendo del caso recordar que el homicidio “*criminis causae*” se halla informado de un elemento psicológico –que como hecho subjetivo integra el tipo– cual el propósito específico o genérico

de matar “para” obtener un provecho del que carece la figura acuñada por el art. 165 del C.P. (delito contra la propiedad al que se agrega un homicidio).

Ninguna duda cabe, entonces, que el hecho, para resultar típico, debe ser probado tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, y por tanto, es sobre tales aspectos que también debe ejercer su defensa el imputado. Mal pudo haber encarado tal actividad durante el juicio la asistencia técnica del encartado, cuando no contaba con la relación de conexión psíquica que une al delito medio (el homicidio) con el delito fin, tal como se plantea en el homicidio agravado que en definitiva se aplicó.

III. A mi entender, y en orden a lo sostenido en este voto, deviene innecesario expedirme acerca del planteo de inconstitucionalidad de la defensa, toda vez que de adoptarse mi postura la sentencia en crisis debe ser anulada en un “totum”, cayendo consecuentemente la pena allí impuesta.

IV. Lo hasta aquí expuesto me lleva a propugnar que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, debiendo remitirse la presente causa a otro Tribunal para que proceda a sustanciar un nuevo juicio con estricto apego al “factum” contenido en la requisitoria de elevación a juicio, de conformidad con las pautas arriba indicadas (art. 471 y 173 del C.P.P.N.).

En ese sentido expido mi voto.

La señora Juez Ana María Capolupo Durañona y Vedia dijo: que adhiere al voto preopinante. Por ello, y en mérito del acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal el tribunal,

RESUELVE:

ANULAR la resolución de fs. 533/533 vta. Y 536/546 vta.; debiendo otro Tribunal Oral proceder a sustanciar un nuevo juicio con estricto apego al “factum” contenido en la requisitoria de elevación a juicio, de conformidad

con las pautas indicadas en el voto mayoritario (arts. 471 y 173 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, y oportunamente, remítase la causa al Tribunal Oral de Menores N.º 3 de la Capital Federal a los efectos indicados precedentemente, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

AMELIA LIDIA BERRAZ DE VIDAL

GUSTAVO M. HORNOS

ANA MARÍA CAPOLUPO DURAÑONA Y VEDIA

Caso 2

C.D.N. y L.M.M.

El Tribunal Oral de Menores N.º 1 con asiento en la Ciudad de Buenos Aires en fecha 12/04/1999 condenó en autos "D.N.; C.D.N. y L.M.M." a los adolescentes C.D.N. a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA, y a L.M.M. a la pena de PRISIÓN PERPETUA por delitos reprimidos con esa sanción en el Código Penal que ambos cometieron cuando tenían 17 y 16 años de edad, con basamento normativo en el art. 4º de la ley 22.278.

Contra esta sentencia, la defensa oficial del adolescente C.D.N. interpuso recursos de casación e inconstitucionalidad, que fueron rechazados por el Tribunal Oral de Menores N.º 1, lo que habilitó la interposición de sendas quejas por denegación de los recursos de casación e inconstitucionalidad. Con igual resultado, la defensa particular de L.M.M. interpuso recurso de casación, y asimismo la defensa pública, recursos de casación e inconstitucionalidad por C.D.N. y L.M.M.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal concedió parcialmente la queja por la denegatoria del recurso de casación (sólo en lo atinente a la aplicación del art. 4º de la ley 22.278) y concedió el recurso de inconstitucionalidad.

Concedidos de esta forma los recursos, con fecha 04/04/2000, el mencionado Tribunal rechazó ambos recursos de casación y de inconstitucionalidad, y con iguales resultados con fecha 19/04/2000 los restantes recursos. El recurso de inconstitucionalidad último fue rechazado por considerar que las penas de prisión y reclusión perpetuas aplicadas a personas que al momento de los hechos tenían menos de 18 años de edad no vulneraban la Constitución de la Nación ni la Convención sobre los Derechos del Niño, fundamentalmente al rechazar el planteo de reputarlas como penas crueles, inhumanas y

degradantes, y entender que no se vulnera la prohibición de aplicación de penas perpetuas a personas menores de 18 años contenidas en el art. 37 inc. a) de la citada Convención en tanto el término “sin posibilidad de excarcelación” es compatible con el instituto de la libertad condicional.

Cabe resaltar que esta resolución fue el primer antecedente en la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmó la aplicación de esa pena a las personas menores de 18 años de edad al momento de los hechos, lo que implicó un grave precedente jurisprudencial.

Las sentencias que rechazan estos recursos concedidos son las que aquí se publican.

Con posterioridad, contra estas resoluciones, las defensas de los adolescentes L.M.M. y C.D.N. interpusieron recursos extraordinarios que fueron rechazados, y luego quejas por la denegatoria del recurso extraordinario, que también fueron rechazadas.

Actualmente, por estos casos, la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación denunció al Estado Argentino, incluso pasados los seis meses, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que aún no ha resuelto su admisibilidad.

• • •

TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º1
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 12/04/1999

CAUSA N.º 833/837/838/839/910/920/937/972/1069

Buenos Aires, 12 de abril de 1999.

Y VISTOS:

Estos actuados que llevan el N.º 833/837/838/839/910/920/937/972/1069 del Registro del Tribunal Oral de Menores N.º 1 de la Capital Federal, reunidos los Sres. Jueces integrantes del mismo, juntamente con el Secretario actuante, para dictar sentencia en la causa de referencia que por los delitos de homicidio calificado reiterado (cinco hechos), homicidio calificado en grado de tentativa, robo con armas reiterado (ocho hechos), tenencia de arma de guerra (tres hechos), asociación ilícita, disparo de arma de fuego y encubrimiento se siguiera contra D.N. –apodado “T.”, de nacionalidad argentina, nacido en San Miguel de Tucumán el -- de -- de 1977, hijo de R.D.N. (f) y de A.M.V.B., domiciliado -- Barrio Ejército de los Andes, Ciudadela Norte, Pcia. de Buenos Aires, con Prontuario Policial N.º -- y Prontuario del Registro Nacional de Reincidencia N.º --; C.D.N. –apodado “M.”, de nacionalidad argentina, nacido en San Miguel de Tucumán el -- de -- de 1979, hijo de R.D. y de A. M.V.B., domiciliado en -- de esta Ciudad, con D.N.I. N.º -- y Prontuario del Registro Nacional de Reincidencia N.º --, y L.M.M. –sin sobrenombres ni apodos, de nacionalidad argentina, nacido en Capital Federal, el -- de -- de 1980, hijo de I.M.P. y M.G.O., domiciliado en -- Barrio Ejército de los Andes, Ciudadela Norte, Pcia. de Buenos Aires, con D.N.I. N.º --, Prontuario Policial del Registro Nacional de Reincidencia expediente N.º -- en la que intervienen el Sr. Fiscal de Cámara Dr. R. Mariano Farga, la Sra. Defensora Oficial Dra. Nelly A. Allende, la Dra. Mirta Beatriz López como defensora del imputado M., el Dr. Raúl Oscar Bednarz representante de la Querrela y la Sra. Asesora de Menores Dra. M. Luz De Fazio.

En virtud de las conclusiones a que se arribaron en el acuerdo cuyos fundamentos oportunamente se darán a conocer y, atento lo preceptuado por los arts. 396, 398, 399, 400 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación y art. 4º de la ley 22.278, el Tribunal,

FALLA:

- 1) DECLARANDO LA NULIDAD PARCIAL de la acusación de la Querrela respecto de las causas N.º 972, 937, 838, 851, 839, 833, 910, 920 y 1069, ésta última con relación al hecho que damnificara a la familia L.
- 2) CONDENANDO a D.N., de las demás condiciones personales ya mencionadas, a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en tres oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, robo agravado por el uso de armas reiterado en seis ocasiones, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 5, 12, 29 inc. 3º, 42, 44, 45, 52, 55, 80 inc. 7º, 166 inc. 2º, 189 bis, 3º párrafo y 210 2º párrafo del CÓDIGO PENAL y 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).
- 3) CONDENANDO a D.N., a la pena única de RECLUSIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, comprensiva de la dictada en el punto precedente y la de seis meses de prisión en suspenso y costas cuya condicionalidad se revoca, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 14 con fecha 21 de agosto de 1997 por ser coautor penalmente responsable del delito robo (art. 5, 12, 29 inc. 3º, 42, 44, 45, 52, 55, 58, 80 inc. 7º, 164, 166 inc. 2º, 189 bis, 3º párrafo y 210 2º párrafo del Código Penal y 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).
- 4) ABSOLVIENDO a D.N., en orden a los delitos de homicidio calificado, robo con armas reiterado en dos oportunidades,

uno de ellos en grado de tentativa y encubrimiento, los cuales fueran materia de acusación fiscal (causas N.º 972 y 920).

- 5) DECLARANDO a C.D.N., de las demás condiciones personales ya mencionadas, coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos de ellos en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80 inc. 7º, 166 inc. 2º, 189 bis, 3º párrafo y 210 del Código Penal).
- 6) CONDENANDO a C.D.N., a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable en el punto precedente (arts. 5, 12, 29 inc. tercero, 44 del Código Penal y 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación y 4º de la ley 22.278).
- 7) CESANDO en la disposición tutelar de C.D.N.
- 8) DECLARANDO a L.M.M., de las demás condiciones personales ya mencionadas, coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80 inc. 7º, 166 inc. 2º, 189 bis, 3º párrafo y 210 del Código Penal).
- 9) CONDENANDO a L.M.M., a la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable en el punto precedente (arts. 5, 12, 29 inc. 3º, 44 del Código Penal y 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación y 4º de la ley 22.278).
- 10) CESANDO la disposición tutelar de L.M.M.
- 11) ORDENANDO la extracción de los testimonios pertinentes con el fin de que se proceda a la investigación de los hechos denunciados en las causas 838 y 1069, conforme surge de las actas de debate respectivas.

12) SEÑALANDO la audiencia del día 19 de abril de 1999 a las 13.00 hs para la lectura de la exposición de motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta el presente veredicto.

Insértese, regístrese, anótese y hágase saber. Tómesese nota en el expediente tutelar de los menores. Oportunamente, practíquense el cómputo de pena y las comunicaciones pertinentes.

MARCELO E. ARIAS
EDUARDO O. ALBANO
CLAUDIO J. GUTIÉRREZ DE LA CÁRCOVA

TRIBUNAL ORAL DE MENORES N° 1
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 19/04/1999

CAUSAS N.º 833/838/839/851/910/920/937/972/1069

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE FUNDAMENTA EL VEREDICTO DEL TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º 1 DE LA CAPITAL FEDERAL, CORRESPONDIENTE A LAS CAUSAS N.º833/838/839/851/910/920/937/972/1069 SEGUIDAS CONTRA D.N., C.D.N. Y L.M.M., DE FECHA 12 DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

I. ACUSACIÓN

1. El Dr. Raúl Oscar Bednarz, en representación de la querrela, al momento de alegar solicitó se condene a D.N. a la pena de reclusión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado con costas por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y para lograr su impunidad, en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con robo calificado por el uso de armas, hechos éstos correspondientes a la causa N.º 972; robo calificado

por el uso de armas, respecto del suceso investigado en la causa N.º 838; robo calificado por el uso de armas referente al hecho correspondiente a la causa N.º 851; robo calificado por el uso de armas con relación al suceso de la causa N.º 839; homicidio calificado por su perpetración con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, reiterado en dos ocasiones en referencia a la causa N.º 833; robo calificado por el uso de armas con relación al suceso investigado en la causa N.º 910 y triple homicidio calificado para ocultar otro delito en grado de tentativa en concurso real con disparo de arma de fuego, referente al hecho investigado en la causa N.º 920.

Respecto de C.D.N., solicitó que se lo declare coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y para lograr su impunidad, en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con robo calificado por el uso de armas, hechos éstos correspondientes a la causa N.º 972; homicidio calificado por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, sucesos investigados en la causa N.º 937; homicidio calificado por su comisión con alevosía, ensañamiento y para procurar su impunidad y asegurar el resultado de un delito, en concurso real con robo calificado por el uso de armas reiterado en dos ocasiones, en relación con los hechos correspondientes a la causa N.º 1069; robo calificado por el uso de armas referente al hecho correspondiente a la causa N.º 851; robo calificado por el uso de armas con relación al suceso de la causa N.º 839; homicidio calificado por su perpetración con alevosía y con el concurso premeditado de dos o más personas, reiterado en dos ocasiones en referencia a la causa N.º 833 y robo calificado por el uso de armas con relación al suceso investigado en la causa N.º 910. Solicitó asimismo a su respecto que, encontrándose en el caso cumplidos los requisitos que la ley de menores exige, se lo condene a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado con costas.

Por último y, en lo atinente a L.M.M., solicitó que se lo declare coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y para lograr su impunidad en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso

real con robo calificado por el uso de armas, hechos éstos correspondientes a la causa N.º 972; robo calificado por el uso de armas, respecto del suceso investigado en la causa N.º 838; homicidio calificado por su comisión con alevosía, ensañamiento y para procurar su impunidad y asegurar el resultado de un delito, en concurso real con robo calificado por el uso de armas reiterado en dos ocasiones, en relación con los hechos correspondientes a la causa N.º 1069; robo calificado por el uso de armas referente al hecho correspondiente a la causa N.º 851; robo calificado por el uso de armas con relación al suceso de la causa N.º 839; y robo calificado por el uso de armas con relación al suceso investigado en la causa N.º 910. Solicitó asimismo a su respecto que, encontrándose en el caso cumplidos los requisitos que la ley de menores exige, se lo condene a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado con costas.

2. El Señor Fiscal General ante este Tribunal de Instancia Única, Doctor R. Mariano Farga, llegado su turno de alegar, solicitó se condene a D.N. a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y para lograr su impunidad en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con robo calificado por el uso de armas y tenencia ilegítima de arma de guerra, hechos éstos correspondientes a la causa N.º 972; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, respecto del suceso investigado en la causa N.º 838; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, referente al hecho correspondiente a la causa N.º 851; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra con relación al suceso de la causa N.º 839; homicidio doblemente calificado por su perpetración con alevosía y por no haber podido perpetrar otro delito, reiterado en dos ocasiones, en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, en referencia a la causa N.º 833; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra con

relación al suceso investigado en la causa N.º 910 y homicidio calificado para ocultar otro delito en grado de tentativa en concurso real con disparo de arma de fuego, los que concurren materialmente con encubrimiento y tenencia ilegítima de arma de guerra, referente al hecho investigado en la causa N.º 920. Asimismo, solicitó la unificación de dicha pena con la de seis meses de prisión en suspenso recaída en la causa N.º 397 del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 14 de la Capital Federal.

Respecto de C.D.N., solicitó se lo declare penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y para lograr su impunidad en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con robo calificado por el uso de armas y tenencia ilegítima de arma de guerra, hechos éstos correspondientes a la causa N.º 972; homicidio calificado por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, los que concurren materialmente con tenencia ilegítima de arma de guerra, sucesos investigados en la causa N.º 937; homicidio calificado para procurar su impunidad y asegurar el resultado de un delito, en concurso real con robo calificado por el uso de armas reiterado en dos ocasiones, los que concurren materialmente con tenencia ilegítima de arma de guerra, en relación con los hechos correspondientes a la causa N.º 1069; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, referente al hecho correspondiente a la causa N.º 851; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra con relación al suceso de la causa N.º 839; homicidio doblemente calificado por su perpetración con alevosía y por no haber podido perpetrar otro delito, reiterado en dos ocasiones, en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, en referencia a la causa N.º 833, y robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra con relación al suceso investigado en la causa N.º 910. Asimismo, solicitó, en atención a encontrarse cumplidos los requisitos de la ley minoril, se lo condene a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado con costas.

En relación a L.M.M. solicitó se lo declare coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y para lograr su impunidad en concurso real con robo calificado por el uso de armas en grado de tentativa, ambos en concurso real con robo calificado por el uso de armas y tenencia ilegítima de arma de guerra, hechos éstos correspondientes a la causa N.º 972; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, respecto del suceso investigado en la causa N.º 838; homicidio calificado para procurar su impunidad y asegurar el resultado de un delito, en concurso real con robo calificado por el uso de armas reiterado en dos ocasiones, los que concurren materialmente con tenencia ilegítima de arma de guerra, en relación con los hechos correspondientes a la causa N.º 1069; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra, referente al hecho correspondiente a la causa N.º 851; robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra con relación al suceso de la causa N.º 839 y robo calificado por el uso de armas en concurso real con tenencia ilegítima de arma de guerra con relación al suceso investigado en la causa N.º 910. Asimismo, solicitó, en atención a encontrarse cumplidos los requisitos de la ley minoril, se lo condene a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado con costas.

II. DEFENSA

1. La Doctora Mirta Beatriz López, al momento de alegar, solicitó la absolución de L.M.M. en las causas en las que resultó procesado (causas N.º 972, 838, 1069, 851, 839 y 910).

Subsidiariamente, solicitó se lo absuelva en orden a lo prescripto por el art. 3º del Código Procesal Penal de la Nación.

Por último, en caso de recaerle condena por alguno de los hechos traídos a juicio, solicitó que la misma no supere el mínimo correspondiente al delito del cual se trate, aplicándose lo preceptuado por la ley 22.278.

2.a) La Doctora Nelly Amalia Allende, Defensora Pública Oficial Adjunta solicitó, en primer lugar, se declare la nulidad parcial de la acusación de la

querrela en cuanto se refiere a los hechos respecto de los cuales no resulta afectado el Agente R., cuyos padres le confirieron poder para querellar, dado que tal proceder implica un exceso en las atribuciones procesales acordadas.

2.b) En segundo término, solicitó se absuelva lisa y llanamente a C.D.N. y a D.N. en orden a los delitos por los que fueran acusados en el debate, correspondientes a los sucesos investigados en las causas N.º 972, 937, 1069, 851, 839, 833 y 910 con relación al primero de los nombrados y, 972, 838, 851, 839, 833, 910 y 920 respecto del restante.

En forma subsidiaria solicitó la absolución de sus asistidos de conformidad con lo preceptuado por el art. 3º del Código Procesal Penal de la Nación en relación con todos los hechos traídos a juicio.

Si ello no ocurriera, solicitó en forma subsidiaria que en la causa N.º 838 se califique la conducta desplegada por D.N. como un robo en poblado y en banda, descartando el del arma, aplicándosele el mínimo legal previsto para dicha figura; que el suceso investigado en la causa N.º 839 también se encuadre legalmente dentro de la figura prevista por el art. 167 inciso 2º del Código Penal, recayendo el mínimo de pena que dicha norma prevé en lo que respecta a D.N., solicitando para C.D.N. su declaración de responsabilidad y su oportuna absolución, de conformidad con lo establecido por la ley 22.278 en su art. 4º; peticionando, por último, en esta causa que se absuelva a ambos imputados en orden al delito de tenencia ilegítima de arma de guerra; que en la causa N.º 910 se califique la conducta de D.N. como constitutiva del delito de robo en poblado y en banda, aplicándosele el mínimo legal previsto; que en la causa N.º 920 se exima a su defendido de responsabilidad por mediar causa de justificación (art. 34 inc. 6º del Código Penal) y, de no arribarse a tal postura, se lo considere sólo responsable del delito de tenencia ilegítima de arma de guerra, aplicándosele el mínimo legal.

Por último, en caso de recaerle condena a D.N. por delitos a los que les corresponda prisión o reclusión perpetua, solicitó se le aplique la primera de ellas y sin la accesoria prevista en el art. 52 del Código Penal.

En lo que respecta a C.D.N., en caso de recaerle condena en alguna de las causas traídas a juicio, se lo declare penalmente responsable y oportunamente, se lo absuelva en orden a lo establecido por el art. 4º de la ley 22.278.

III. NULIDAD

Asiste razón a la defensa oficial en el planteo de nulidad formulado, habida cuenta que, como puede apreciarse de lo consignado en el considerando primero, punto 1, el acusador particular se ha excedido claramente del mandato otorgado, que le instituía como apoderado de los padres del agente M.A.R. para querellar con motivo del hecho que lo damnificara, esto es su asesinato que se investigara en la causa N.º 1069.

Surge claramente del escrito de fs. 533, presentado por el Dr. Bednarz y del poder especial corriente a fs. 528, que la legitimación para actuar sólo alcanza al hecho mencionado, como no podía ser de otra manera, dado que el poder fue otorgado por los padres del damnificado que sólo podían pretender que su mandatario o apoderado fuera tenido por parte en la medida que los hechos hubiesen afectado a su hijo, de manera tal que la acusación comprensiva de los restantes sucesos ventilados en este juicio resulta ser inválida por carecer de sustento legal.

No empece a lo dicho que, como lo sostuviese el querellante en la respectiva réplica al pedido de nulidad, se le permitiese actuar tanto en la etapa sumarial como en el juicio incursionando en todos los hechos tratados en las distintas audiencias, sin merecer objeción alguna de la defensa oficial, tildando así de extemporáneo el planteo, puesto que, y el Tribunal así lo entendió, la intervención en la etapa instructoria y en los actos del debate por parte de la querella, aun cuando se tratase de los hechos ajenos al poder en cuestión, era insoslayable, habida cuenta la relación existente entre todos ellos; la cantidad de pruebas comunes y, naturalmente, la acumulación jurídica de las distintas causas, lo cual en modo alguno le autorizaba a acusar por aquellos hechos que no habían afectado particularmente a los poderdantes.

Tampoco considera el Tribunal que el planteo de nulidad resulte abstracto por existir acusación fiscal respecto de los hechos cuestionados ni entiende que se trate de una nulidad por la nulidad misma, al no existir perjuicio, por cuanto dicho perjuicio es posible en la medida que las argumentaciones expuestas por la querella para fundamentar la acusación, si la misma es válida, deben ser tenidas en cuenta por el Tribunal, más allá de lo que resulta de la acusación del Sr. Fiscal y, obviamente

pueden tener influencia en la sentencia, de manera tal que el agravio para la defensa es incuestionable.

Por último y con relación a lo sostenido por el Sr. Fiscal de que el exceso en sus atribuciones por el querellante no genera nulidad, debiendo simplemente no tenerse en cuenta la acusación en ese aspecto porque no es parte quien la produce y por lo tanto, que no corresponde declarar nulidad alguna, no parece ser la solución adecuada, puesto que, si no hay un pronunciamiento expreso descalificando una pieza procesal admitida por el Tribunal en el juicio, no puede dejar de ser tenida en cuenta, de donde resulta que la nulidad deviene inevitable.

En consecuencia, en mérito a lo expresado y lo que disponen los arts. 82 y 170, inc. 3º del Código Procesal Penal de la Nación se hará lugar a la nulidad impetrada por la defensa oficial que comprenderá la acusación de la querella respecto de los hechos investigados en las causas N.º 972, 937, 838, 851, 839, 833, 910, 920 y 1069, esta última con relación al hecho que damnificara a la familia L.

IV. RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS.

AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD.

1. HECHOS OCURRIDOS EL 3 DE OCTUBRE DE 1996, EN LOS QUE RESULTAN VÍCTIMAS S.V.R., R.L.G., M.G.G., J.E.G., G.L.A., A.V.C. Y C.L.L. (C. 972).

A través de las pruebas colectadas en el debate, el Tribunal tiene por cierto que el 3 de octubre de 1996, siendo aproximadamente las 20.50 hs, los imputados C.D.N. y L.M.M., junto con el fallecido R.E.B. y otro sujeto no individualizado, ocasionaron la muerte de R.L.G., en la finca ubicada en Onésimo Leguizamón -- de esta Ciudad. Tal suceso tuvo lugar cuando la víctima, junto con su esposa S.V.R. y su hijo J.E. ingresaban en su vivienda momento en el cual tres de los cuatro sujetos se les aproximaron, intimidándolos con armas. Uno de ellos, portando un arma de fuego, se introdujo en la finca luego de forcejear con la esposa de la víctima y, mediante amenazas la obligó a salir al jardín existente en la parte delantera de la propiedad junto con su hija M.G.G., lugar éste en el que se encontraban los otros dos sujetos junto con R.L.G. y su hijo de seis

años de edad J.E. Mientras tanto, el cuarto sujeto circulaba por Onésimo Leguizamón conduciendo un PEUGEOT 504 blanco que presentaba una abolladura en el guardabarros delantero izquierdo. En ese momento, uno de los malvivientes manifestó “a éste lo ponemos”, luego de lo cual otro de ellos efectuó un disparo con el arma que portaba, cuya bala impactó en la cara lateral izquierda del cuello de G., tras lo cual se dieron a la fuga en el vehículo mencionado. Con posterioridad, se hizo presente en el lugar personal policial que procedió al secuestro de un proyectil blindado deformado y una vaina servida con la inscripción auto MRP calibre 45.

Tiene comprobado también el Tribunal con las pruebas colectadas que, en la misma fecha y siendo las 22.30 hs aproximadamente, los mismos imputados, C.D.N. y L.M.M., junto con otros dos sujetos no individualizados, intimidando con armas de fuego, se apoderaron de una video casetera, cien discos compactos, una billetera con un D.N.I., C.I. y tarjetas de crédito propiedad de A.V.C. y una billetera propiedad de N. A. con D.N.I. y C.I., dos estereos PHILCO y de un vehículo VOLKSWAGEN GOL dominio -- color verde propiedad de A. Para lograr su cometido, se dirigieron hacia la vivienda ubicada en la calle Montiel -- de esta Ciudad a bordo de un PEUGEOT 504 blanco, dominio -- que abandonaron en el lugar, del cual descendieron tres de los cuatro sujetos, quienes intimidaron con sus armas a G.L.A. y A.V.C., obligándolos a ingresar en la finca mencionada, lugar en el cual le exigieron a C.L.L. la entrega de dinero. Al responder aquélla que no lo tenía, los mal vivientes le manifestaron que matarían a todos si lo hallaban, luego de lo cual se apoderaron de los efectos descriptos, huyendo del lugar en el vehículo de A.

Ello quedó demostrado en primer lugar con la declaración de S.V.R. de G., quien en el debate manifestó que el día de los sucesos que se investigan, su esposo había regresado a su hogar de trabajar y su hijo menor le solicitó ir a comprar unos autitos de colección que se vendían en esa época como promoción de una estación de servicio. Es así que salieron los tres de su domicilio en el automotor marca FORD GALAXY que se encontraba en el garaje de la casa y recorrieron dos estaciones de servicio de la zona, cercanas a su vivienda. Ya de regreso y, con la finalidad de entrar el rodado, la declarante bajó del mismo para abrir la reja de ingreso observando que,

desde la esquina se aproximaban tres sujetos que le parecieron muy sospechosos, que miraban insistentemente hacia su casa y caminaban rápidamente. Ante ello, le gritó a su marido que se fuera, que no entrara pero no supo precisar si éste no la escuchó o si decidió hacer caso omiso a sus pedidos, emprendiendo el ingreso del rodado. Fue así que la declarante entró corriendo a su casa, siendo perseguida por uno de los tres individuos quien, ante el intento de la declarante de cerrar la puerta, trató de detenerla. Manifestó la damnificada que logró cerrar la puerta pero que, tomando conciencia de que su marido y su hijo habían quedado fuera, volvió a abrirla ingresando el agresor. Para ese momento, ya había aparecido en la escena su hija, que se encontraba en su dormitorio en la planta alta de la casa. Dijo asimismo que salieron todos del interior de su hogar, observando que descendían del rodado su esposo y su hijo. Mientras tanto ingresaron en la finca dos sujetos más, mientras un tercero se encontraba en el interior de un rodado marca PEUGEOT 504 blanco que estaba chocado en un costado. No supo expresar qué hizo su marido que motivó que el chico que antes había ingresado en el interior de su domicilio le disparara. Expresó que, en un primer momento, no lo creyó muerto puesto que pensó que lo habían golpeado en el hombro, aclarando que la caída de su esposo a raíz del disparo fue muy lenta. Inmediatamente uno de ellos increpó a los restantes diciendo “rajemos, rajemos”, emprendiendo la huida del lugar en el rodado PEUGEOT. A preguntas de la Fiscalía, ratificó los reconocimientos practicados en la instrucción, reconociendo su firma en cada uno de ellos. Dijo que dos de los agresores parecían hermanos por el parecido físico. Agregó que quien entrara con ella a la casa era bajo, de pelo corto y oscuro, mientras que los dos restantes eran altos y de pelo largo y se encontraban dentro de la finca detrás del portón. Respecto a la persona que estaba en el auto, dijo que se trataba de un joven alto, pudiendo aseverar tal afirmación al comparar su altura en el asiento del conductor con la de su marido que era también era alto. Agregó que quién ingresara a su casa estaba armado, pero no pudo afirmar que los restantes también lo estuviesen puesto que ella miró siempre hacia los rostros de los cacos. Dijo que el PEUGEOT estacionó en su garaje cuando los tres individuos ya se encontraban dentro, que éstos no se hablaban

entre ellos y que uno de los tres estaba medio ido, fuera de órbita, como desesperado, “no era normal su mirada”, mientras los otros se encontraban más tranquilos. También dijo que según su impresión estaban desorganizados, puesto que se encontraban desparramados por la casa. Por último, y a pedido de la defensa, expresó haber visto un álbum de mal vivientes en su casa y en la Seccional y que luego realizó reconocimientos en la instrucción. Por último, manifestó reconocer la firma en el acta de fs.283, ratificando su contenido.

Luego, con las manifestaciones de M.G.G. quien expresó en el debate que siendo aproximadamente las 20.50 hs se encontraba estudiando en su dormitorio, cuando sus padres se hallaban ingresando en la finca en el auto de la familia junto con su hermano menor. Que en forma sorpresiva escuchó que su madre llamaba insistentemente y a gritos a su padre “R.,R.” por lo que bajó y observó que su progenitora se hallaba forcejeando en la puerta de entrada de la casa con un sujeto armado. Fue por ello que, mediante señas y para evitar mayores problemas, le indicó con gestos a su madre que cesara la resistencia, abriendo la puerta. En ese momento sintió un fuerte quejido por parte de su padre por lo que salió de la casa, sintió un grito y observó que le habían disparado a su padre en la nuca. Aclaró que quién disparó fue la misma persona que momentos antes había estado forcejeando con su madre. Inmediatamente, otro de los cacos dijo “rajemos, rajemos” huyendo todos del lugar en un PEUGEOT 504 blanco chocado. Expresó que se trataba de tres sujetos en el interior de su casa y un cuarto conduciendo el rodado; uno de los que se encontraban en la finca era petiso y morocho. Ratificó en la audiencia los reconocimientos efectuados en la instrucción expresando que siempre manifestó dudas en todos los reconocimientos no habiendo dado nunca certezas al respecto. Agregó que quien matara a su padre era bajo, de 1,65 a 1,70 m aproximadamente y que el pelo lo tenía de manera distinta cuando lo reconoció en la instrucción. Dijo asimismo que todos los sujetos tenían armas en sus manos, y que uno se hallaba con su hermano y el tercero en la reja. Dijo no poder recordar las características de quién conducía el rodado en el que huyeron afirmando que podría reconocerlo en caso de verlo. Expresó que le fueron exhibidas fotos por parte de la policía, en su

casa, donde reconoció a varios que resultaban parecidos. Dijo respecto de las fotos que reconoció a varios no recordando a cuántos, los cuales, según su parecer, fueron quienes ingresaron en su casa esa noche. Luego practicó reconocimientos en instrucción. Por último, manifestó que los agresores no hablaron nada entre ellos como asimismo nunca le dijeron nada a su familia agregando la declarante no saber por qué motivo mataron a su padre.

También los dichos de G.L.A., quien en la audiencia dijo que se hallaba entrando en su casa cuando, frente a él, se detuvo un PEUGEOT 504 del que bajaron tres o cuatro personas que lo apuntaron a él y a su novia con sus armas, obligándolos a ingresar en su hogar donde se encontraba su madre. Que uno de ellos se quedó vigilándolos mientras los restantes se apoderaban de diferentes bienes para, luego, huir del lugar en su automóvil VOLKSWAGEN GOL color verde, dejando abandonado el PEUGEOT. Dijo no recordar datos fisonómicos de los ladrones, pudiendo afirmar que todos llevaban armas. Dos de ellos eran morochos y uno rubio y de ojos claros, en ese entonces un poco más bajos que el declarante (que mide aproximadamente 1,78 m) y de cabellos cortos. Aclaró que no lo golpearon pero que no eran amables. Ratificó el contenido de los reconocimientos de fs. 215 y 231 y lo manifestado a fs. 544 a pedido de la Defensa, mientras que a pedido de la Querella y el Fiscal, ratificó las declaraciones de fs. 208 y 498. Por último, dijo que a su rodado lo encontraron unos cuatro o cinco días después en “Fuerte Apache” y que, al momento del suceso, los agresores se encontraban muy nerviosos, temblorosos y apresurados.

Se suman a ellas las expresiones de C.L.L. quien refirió que, siendo las 22.30 hs se encontraba en el interior de su casa cuando escuchó que ingresaban en auto su hijo con su novia. Que lo vio subir la escalera mientras le decía a la declarante “no te asustés mamá” momento en el que observó que detrás de ellos ascendían otros sujetos armados que pedían insistentemente dinero y, como les contestaban que no tenían, los agresores les decían que si llegaban a encontrarlo los matarían. Que mientras los arrinconaban, se llevaban distintos bienes de su propiedad. Manifestó que estaba aterrorizada por lo que estaba sucediendo, expresando que los cacos los miraban muy fijamente y los apuntaban. Se trataba de jóvenes,

vestidos de jean entre 18 y 20 años de edad. Por último, ratificó el contenido de las actas de reconocimientos de fs. 216, 230 y lo manifestado a fs. 545.

Concuerdando con las anteriores la declaración de A.V.C., manifestando en el debate que el día del hecho que se investiga, cuando se encontraban ingresando en casa de su novio en auto, se acercó un vehículo del cual bajaron varios sujetos que los amenazaron con armas y los obligaron a ingresar en el domicilio, subiendo a la planta alta del mismo, para luego encerrarlos en el baño y sustraer distintos bienes de la finca. Dijo que sintieron un ruido de auto por el cual se dieron cuenta que ya habían huido del lugar, llevándose para ello el auto de su novio. Manifestó no recordar las características físicas de los asaltantes, pero sí que estaban armados aunque no supo precisar si todos, aclarando que el que se encontraba con ella llevaba un revólver. Expresó, por último, que eran bastante agresivos. Ratificó en la audiencia la declaración de fs. 515, reconociendo su firma inserta al pie de la misma.

Por su parte, escuchado el testigo V.J.D., expresó que el 3 de octubre de 1996 se desempeñaba como Jefe de la Seccional 42a de la Policía Federal, cuando alrededor de las 20.30 hs aproximadamente recibió en su despacho un llamado del Subjefe de la comisaría informándole que Comando Radioeléctrico se hallaba modulando la noticia de un herido de bala en la jurisdicción a su cargo. Luego de verificar la información, se trasladó hasta el lugar, sito en la calle Onésimo Leguizamón, lugar en el que encontró gran alboroto, vecinos gritando, gente llorando, gran desorden y agresividad contra la policía a la que le adjudicaban responsabilidad en el suceso ocurrido en la finca allí existente por la falta de seguridad. Al ingresar en la finca, enrejada, notó que se hallaba estacionado un rodado marca FORD GALAXY azul y a un costado la existencia de un pasillo que llevaba hacia la puerta principal de la casa, donde observó la presencia del cuerpo sin vida de una persona del sexo masculino que se hallaba tirado en el piso con medio cuerpo sobre la vereda mencionada y medio cuerpo sobre el jardín como, asimismo, un gran charco de sangre que manaba de su cabeza. Asimismo, se encontraba en el lugar una persona del sexo femenino que gritaba angustiada y muy traumatizada, quien resultó ser la esposa del fallecido y madre de los tres hijos de la pareja,

dos varones de seis y veinte años (este último no se encontraba en el hogar) y una mujer de dieciséis años. Le solicitó a la Señora que hiciera lo posible por fijar el rostro de los agresores en su mente y le relatara lo sucedido, accediendo a ello. Se procedió al secuestro de una vaina y un plomo del mismo calibre (este último se hallaba debajo de la cabeza de la víctima). Con posterioridad y luego de ganarse la confianza de la damnificada, quien en un primer momento se negaba a colaborar con la instrucción y a cuya finca se trasladaba en forma personal incluso los días sábados, logró convencerla y recibirle declaración testimonial, como asimismo exhibirle con autorización de la instrucción fotografías del álbum de malvivientes de la Seccional. Manifestó asimismo el Comisario que el 8 de diciembre del mismo año recibió un llamado telefónico en su casa donde le informaban del homicidio de un agente de su jurisdicción. Ante ello, se trasladó al lugar constatando que sobre la vereda del domicilio de la familia L., sito sobre la Avda. General Paz, se encontraba acribillado el cuerpo sin vida del Agente de la Policía Federal Argentina M.A.R., realizando un relato en la audiencia sobre lo sucedido (basado en información de testigos que allí se encontraban). Afirmó que el Agente R. efectivamente se desempeñaba en el radio de la jurisdicción y solía caminar por el zanjón de la General Paz cubierto por los árboles como se le instruye comúnmente a quienes tienen que vigilar la zona de dicha Avda. con el fin de evitar posibles agresiones contra su vida. Luego de dicho episodio, y con la sospecha de que podría tratarse de la misma banda que operó en la casa de la familia G., tomaron conocimiento de que individuos que habitaban en el “Fuerte Apache” en la Provincia de Buenos Aires, “habían sacado patente de guapos por haber matado a un policía”, se dirigió con personal a sus órdenes hasta el lugar, logrando infiltrar a un oficial en ese sitio para realizar tareas de inteligencia con la finalidad de coleccionar datos que pudieran determinar la autoría de los distintos ilícitos. Es así que lograron fotografiar a varios individuos que, por su forma de vida y dichos de vecinos, resultaron sospechosos, realizando dichas vistas al azar, las cuales fueron incorporadas al álbum de malvivientes. Continuó el declarante relatando que, en el mes de enero de 1997 tomó conocimiento del homicidio de dos personas del sexo masculino, oficiales retirados, uno de ellos de la Policía

Federal y el restante de la Marina, los cuales trabajaban, en esa época, para una empresa de vigilancia. Junto con el magistrado instructor, concluyeron que podría tratarse del mismo grupo marginal, por lo cual fue autorizado a exhibir a la testigo presente de este último hecho delictivo las fotografías conseguidas, con el fin de que reconociera a los posibles autores, corroborando al hacerlo que se trataba de las mismas personas reconocidas en sucesos anteriores: D.N. alias el “T.”, C. N. alias “M.”, un individuo conocido como “Ch.” por su parecido con el jugador de fútbol y R.B. entre otros. En el transcurso de estas diligencias, llegaron las órdenes de detención para todos ellos, enviándose por ello a todas la Seccionales de la Policía Federal y a las Comisarías de la Policía Bonaerense una nota en la que se daba conocimiento de tal circunstancia y de la peligrosidad de los sujetos. Luego de esto, una brigada a su mando reconoció a los malvivientes cuando se trasladaban en un rodado particular, por lo que emprendieron su persecución seguida de un tiroteo, logrando escapar en dirección a “Fuerte Apache”. Agregó que, días después, catorce brigadas, siete pertenecientes a la Seccional 4ta y siete a la Seccional 5ta comenzaron a recorrer los barrios de la jurisdicción y la Avda. General Paz rastreando a los agresores. En el mes de enero, mediante modulaciones, tomaron conocimiento de que la banda había comenzado a operar nuevamente en su jurisdicción, por lo que intentaron cerrarle el paso para la huida, logrando interceptarlos sobre la calle Nazarre, lugar en el que se enfrentaron con unidades policiales, perdiendo la vida en dicho enfrentamiento B. y “el T.” (extranjero de extenso prontuario internacional) mientras los restantes lograron escapar en dirección a “Fuerte Apache”. Tiempo después recibió la orden de trabajar conjuntamente con la Policía Bonaerense para el ingreso en distintos domicilios en ese lugar, por lo que con aproximadamente trescientos hombres se allanaron las fincas y se lograron las detenciones que constan en los actuados y el secuestro de un arsenal. Por último, agregó que la banda también se hallaba vinculada a hechos delictivos cometidos en la Provincia de Buenos Aires y en la Capital en barrios lindantes con la Avda. General Paz; dos de ellos cometidos el mismo día del suceso en el que resultaron muertos los dos suboficiales, en el que fueron víctimas de un asalto una familia de gitanos y el intento de robo al querer ingresar

los malvivientes en el domicilio de S.P. cuando ésta se encontraba en la puerta en compañía de su primo.

Asimismo cuentan los dichos incorporados por lectura del Oficial Subinspector J.T. (fs. 3/4), quién señaló en la oportunidad que se hizo presente en el lugar de los hechos aproximadamente a la 21.30 hs, ingresando en la finca de la familia G., advirtiendo que en el jardín de la vivienda se hallaba el cuerpo de una persona del sexo masculino sin vida, quién resultara ser R.G., con una herida en su cabeza de la que manaba abundante sangre y, junto a éste, en la rampa de ingreso al garaje, un vehículo FORD GALAXY dominio C —. Expresó también que entrevistó en el lugar a la Señora S. R. De G., esposa de la víctima, quién le refirió sobre los pormenores del suceso en el que perdiera la vida el nombrado G. en el intento de asalto acaecido en la puerta de su domicilio por parte de tres personas del sexo masculino que se desplazaban, junto con un cuarto individuo, en un PEUGEOT 504 color blanco.

Por su parte, el Sargento Primero J.A. (fs. 73/vta.), cuyas manifestaciones fueron incorporadas por lectura al debate con la conformidad de las partes, expresó que se constituyó en la finca sita en Montiel — de esta Ciudad donde entrevistó al Señor G.A., quien le relató lo sucedido en ese domicilio momentos antes de su llegada, hecho éste en el que resultó víctima junto con su familia, refiriéndole que cuatro sujetos que se desplazaban en un PEUGEOT 504, dominio AOB — blanco los despojaron de diversos bienes para luego darse a la fuga a bordo de su vehículo VOLKSWAGEN GOL dominio AVP —, dejando en el lugar el automotor en el que se trasladaban a su llegada al lugar, el cual se procedió a secuestrar.

Cuentan también los dichos de O.A.B. y E.P.R. (fs. 28 y 35 respectivamente), también incorporados por lectura al debate quienes, en parecidos términos, relataron los pormenores del secuestro realizado al personal policial, al ser requerida su presencia para oficiar como testigos, encontrándose presentes cuando uno de los oficiales incautó una vaina de arma de fuego del cordón de la vereda y un plomo con restos de sangre que se encontraba debajo de la cabeza de una persona del sexo masculino que se hallaba sin vida, como asimismo, la ropa que vestía el fallecido, labrándose las correspondientes actas que ambos rubricaron.

Por último, las declaraciones de J.A.D. (fs. 88 y 185) incorporadas de la misma forma al debate, quien dio cuenta en la oportunidad de la sustracción de su rodado marca PEUGEOT 504 dominio AOB --, robo ocurrido aproximadamente a las 19.45 hs, perpetrado por dos sujetos de unos veinte años, armados y bastante agresivos que, mediante amenazas y golpes, se apoderaron de su rodado, accionando uno de los delincuentes el arma que portaba, no produciéndose el disparo la primera vez pero sí la segunda, que impactó en una puerta de chapa existente en el lugar de los hechos.

Completan el cuadro probatorio las declaraciones testimoniales incorporadas por lectura de N.O.R. (fs 18), D. E. V. (fs. 23), E.S.B. (fs. 84), C.C.M. (fs. 121), L.G.G. (fs.15), E.E.V. (fs.457) y O.B.S. (fs. 484); el Informe Médico Legista (fs. 106/111); la pericia del Laboratorio Químico (fs. 115); la pericia de la División Balística (fs. 117/8 y 124); la pericia practicada a fs. 148 relativa al VOLKSWAGEN GOL dominio AVP --; la pericia de la División Balística de fs. 420/449; el acta inicial fs. 1/2 del Titular Comisaría 42a, Comisario V.J.D.; la autopsia de fs. 136/142; las actas de secuestro de fs. 5, 7 y 9; las constancias de la prevención de fs. 25, 26, 93 y 179; el acta de secuestro correspondiente al PEUGEOT 504 dominio AOB -- (fs. 75); el acta de secuestro de diversos elementos del interior del PEUGEOT 504 dominio AOB -- (fs. 86); las vistas fotográficas fs. 40, 43/55, 65, 66, 99, 101, 103; el croquis de fs. 56; la fotocopia de cédula verde del VOLKSWAGEN GOL dominio AVP -- (fs. 77); la fotocopia del título automotor del PEUGEOT 504 dominio AOB -- (fs. 89); las actuaciones referidas al hallazgo del VOLKSWAGEN GOL dominio AVP -- (fs. 143/162); las actuaciones sobre reconocimiento fotográfico (fs. 288/303); el resumen sobre el resultado del reconocimiento fotográfico (fs. 342/344); las constancias actuariales de fs. 180/1, 185, 452/3; los reconocimientos en rueda de personas (fs. 285/7); la partida de defunción acumulada a fs. 165 y las actas de reconocimiento fotográfico fs. 197/8, 201/2.

2. HECHO OCURRIDO EL 1º DE NOVIEMBRE DE 1996, EN EL QUE RESULTA VÍCTIMA F.N.S. (C.937)

A través de las pruebas colectadas en la audiencia de debate, el Tribunal tiene por cierto que el 1º de noviembre de 1996, siendo aproximadamente

las 21.10 hs, C.D.N. y otros tres sujetos aún no individualizados, dieron muerte a F.N.S. en momentos en que intentaban apoderarse del rodado de su propiedad, marca FIAT DUNA, dominio RQG --. Ello ocurrió cuando la víctima se aprestaba a ingresar en su vivienda, sita en Tinogasta -- de esta Ciudad, circunstancia aprovechada por el imputado N. para entrar a la finca munido de una arma de fuego, oportunidad en la cual comenzó a discutir con el damnificado, quién le manifestó a su esposa M.I.D. que ingresara en su casa y llamara a la policía. En tanto los cacos ascendieron al rodado de S. y se fugaron del lugar, deteniéndose a unos pocos metros el vehículo, producto del sistema de corte de suministro de combustible que poseía. Tal situación provocó el descenso de los malvivientes quienes regresaron hacia donde se hallaba S. y le efectuaron un disparo de arma de fuego (calibre 9 x 19 mm) en su cabeza, mientras uno de los sujetos le decía "ahora te mato, hijo de puta". Lugo de ello, se dieron a la fuga hacia la intersección de las calles Benito Juárez y Chumbichas, lugar en el cual emprendieron su huida en un automóvil marca FORD TAUNUS que allí se encontraba. De inmediato se hizo presente en el lugar personal policial y una ambulancia que trasladó a la víctima al Hospital Vélez Sársfield donde se certificó el deceso a raíz de las heridas provocadas por el disparo de arma.

Ello quedó demostrado en primer lugar con la declaración de M.I.D., quien en la audiencia manifestó que se hallaba en el interior de su casa cuando escuchó la bocina del rodado de su marido, circunstancia ésta que habitualmente sucedía con la finalidad de que la declarante abriera el portón del garaje para el ingreso del vehículo. Expresó que, como se encontraba descompuesta por hallarse en ese tiempo embarazada, por la ventana le avisó a su esposo que no podía abrirlo, encargándose éste de hacerlo. Agregó que escuchó cuando ingresaba el vehículo y, segundos después, voces, en un primer momento normales, pero luego discusiones. Es por ello que se acercó a la puerta para observar que pasaba y, al abrir, notó que una persona joven del sexo masculino se encontraba con su esposo y llevaba un arma. En ese momento su marido le dijo que cerrara la puerta y pusiera llave a la misma, lo que así hizo, para luego ir hasta el dormitorio y llamar a la policía. Pese a sus intentos, no pudo comunicarse

por lo que se acercó nuevamente a la puerta y escuchó primero que su esposo le gritaba que llamara a la policía, y luego que un auto se alejaba. Ante un nuevo intento de comunicarse telefónicamente con la policía, y ya desesperada sin saber qué hacer, escuchó un disparo e inmediatamente silencio, por lo que salió al garaje, lugar en el que no vio nada, aproximándose a la calle, observando que cuatro personas se alejaban corriendo hacia Pedro Varela, uno de ellos con un arma. Al mirar a la izquierda, vio que su esposo se encontraba tirado en la calle. Al volver su vista nuevamente hacia el lado opuesto, notó que un auto se alejaba rápidamente. Cuando se acercó a su marido, observó que éste no se movía. Pidió ayuda, comenzó a acercarse gente, un policía y tiempo después arribó una ambulancia. Dijo en la audiencia que le fueron exhibidas en primer lugar unas fotos con el fin de reconocer a los asaltantes. Luego realizó un identikit y con posterioridad reconoció en rueda de personas a uno, ratificando en el debate dicho reconocimiento. A preguntas de la defensa manifestó no saber si la persona que vio en el garaje armada era la misma que se alejaba armada y corriendo junto a otros tres sujetos cuando la declarante salió de la casa al escuchar el disparo, manifestando que la calle estaba muy oscura. Expresó que quien estuviera en el garaje junto a su marido era de cabello oscuro, lacio y un poco largo, de 1,65 m aproximadamente, estatura normal, piel trigueña, ojos oscuros, cara alargada, camisa llamativa (naranja o salmón), estaba como drogado, aclarando que lo vio de costado.

Luego, con las manifestaciones de J.A.B., vecino de la víctima, quien refirió en el debate que se hallaba en su departamento, ubicado enfrente de la casa de la familia S., mirando televisión, cuando escuchó un disparo. Ante ello se asomó con el fin de ver qué sucedía viendo una persona tirada en el suelo. Manifestó que se desesperó por lo que estaba sucediendo, observando el auto de la víctima parado de contramano. En primer término manifestó que vio personas corriendo aclarando luego que no vio nada y que no podría individualizar a nadie. Por comentarios supo que se trataba de cuatro personas, pero todo en ese momento era una confusión, encontrándose en el lugar la esposa de la víctima. Que ante su estado, los médicos de la ambulancia solicitada tuvieron que atenderlo también al declarante.

También cuentan los dichos del Sargento H.A.C., quien expresó en el debate que el día del suceso se encontraba de servicio de 18 a 24 hs en el Pasaje Solá. Que allí se encontraba cuando escuchó una detonación acercándose momentos después una persona corriendo que le comunicó que “tiraron un tiro”. Al acercarse al lugar, en Tinogasta y Allende, observó la presencia de un vehículo con sus cuatro puertas abiertas y de contramano, como asimismo, a unos veinte metros, aproximadamente, a una persona tirada y a vecinos a su alrededor. Ante esta situación, solicitó una ambulancia y un patrullero. Expresó que las personas allí presentes decían que se trataba de un asalto pero que no escuchó nada en particular. Luego, volvió nuevamente a su parada, al presentarse el Subcomisario que se hizo cargo del procedimiento.

Se suman a ellas las expresiones incorporadas por lectura de L.M.M. –fs. 42 y 273– quién en la oportunidad manifestó que siendo aproximadamente las 21.30 hs salía de su domicilio con el fin de tirar la basura y que, cuando se disponía a entrar en su casa, habiendo traspasado el jardín ubicado en la parte frontal de la finca, escuchó un disparo, motivo por el cual volvió a salir con el fin de ver qué sucedía. Dijo que antes de abrir el portón que da a la calle escuchó otro sonido similar al anterior, por lo que comenzó a gritar que llamaran a la policía, siendo en ese momento que observó que sobre la acera y en diagonal a su casa, pasando la calle Allende, se encontraba una mujer (a la que conoce como vecina) que gritando pedía ayuda y a otras personas del sexo masculino que se movilizaban no pudiendo precisar datos sobre esa situación. Manifestó que también notó que en el piso se hallaba tirada una persona, enterándose luego que se trataba de su vecino y esposo de la mujer que gritaba, a quien le habían disparado. Ante tal circunstancia, se acercó al lugar con el fin de prestar ayuda junto con otros vecinos. Agregó que de contramano y sobre Tinogasta, casi intersección con Allende, se encontraba un vehículo particular color gris y que pudo ver que un automóvil particular color blanco, cuya patente terminaba en “900”, circulaba de contramano por Tinogasta hasta el frente de su domicilio, lugar en el que subió a la acera de un garaje y dio la vuelta, retomando por Tinogasta en forma normal, doblando por Allende, no pudiendo precisar la cantidad de ocupantes.

Asimismo dijo que también un taxi realizó la misma maniobra, no aportando más datos al respecto. Por último, manifestó que en el momento del hecho se encontraba sin sus lentes y que el lugar se encontraba muy oscuro, debido a los árboles que existen en la zona.

Concuerda con las anteriores la declaración de G.C. –fs. 44 y 288– incorporada por lectura al debate con la conformidad de las partes, quien expresó que el día del suceso, aproximadamente a las 9.30 hs, se encontraba en el interior de su domicilio cuando escuchó la bocina del rodado de su vecino que avisaba de esa forma su llegada a la familia, como habitualmente sucedía, para ingresar el rodado en el garaje. Momentos después, pudo escuchar que la esposa de aquel gritaba desesperadamente, motivo por el cual se asomó a la ventana de la cocina, que da a la calle, observando que el rodado de su vecino salía del garaje muy rápidamente, tomando por Tinogasta en contramano. Pensando que se trataba de un ilícito, se acercó a la puerta que comunica el balcón con el fin de ver qué estaba sucediendo, notando que el rodado de su vecino se había detenido en Tinogasta, traspasada la calle Allende, a metros de la esquina y que del mismo descendían tres personas del sexo masculino, jóvenes, siendo uno de ellos, según su parecer, de más edad que los otros dos, los cuales se dirigieron rápidamente por Tinogasta hacia Benito Juárez. Al poco tiempo, escuchó un disparo, procedente de abajo de su domicilio y justo frente a la casa de su vecino, no pudiendo observar lo que sucedía debido a los árboles y al farol del alumbrado público que le impedían ver bien. Aclaró que notó que las tres personas mencionadas continuaban en su carrera hacia Benito Juárez, escuchando que a la altura del Pasaje Chumbichas, sobre Tinogasta, salía un automóvil rápidamente, no pudiendo visualizar nada debido a los árboles existentes. Agregó que, al asomarse al balcón y mirar hacia donde se hallaba la mujer gritando, se dio cuenta de que se trataba de su vecina, que se encontraba arrodillada junto a su esposo, quien se encontraba tirado sobre la calzada y justo frente a su domicilio, al parecer herido. Ante ello le indicó a su esposa que llamara a la policía y bajó a ayudar a su vecina, arribando luego personal policial y una ambulancia. Respecto a los individuos que descendieron del rodado de su vecino, dijo que uno de ellos era delgado, cara angulosa, tez blanca,

cabellos negros medianamente cortos, de unos veinte años de edad y vestía camisa blanca remangada hasta medio brazo, un pantalón tipo jean y zapatillas claras, y que había descendido de la parte trasera del automóvil. De quien descendiera del lado del conductor dijo que era más alto, según su parecer de más edad que los otros dos, de unos veinticinco o treinta años, y llevaba ropas oscuras. Del restante no pudo aportar dato alguno, agregando que no podría reconocerlos en forma personal.

Por su parte, la testigo M.A.C. –fs. 54 y 272–, cuyos dichos fueron incorporados de la misma forma al debate, expresó que siendo aproximadamente las 21.15 hs y cuando se encontraba en la cocina de su casa en compañía de E.P., quién se domicilia en Pasaje Chumbicha —, pudo advertir por la ventana que tiene vista hacia la calle Tinogasta, que un automóvil se estacionaba sobre dicha arteria y frente a la casa de al lado. Al haberle solicitado sus vecinas que mirara cuando llegaban sus hijos, se quedó observando el vehículo que era de marca FORD TAUNUS color oro, con techo negro, el cual era ocupado por tres sujetos del sexo masculino que permanecieron en el interior del rodado. Momentos después, al retirarse E.P., la acompañó hasta la puerta de entrada, donde la despidió, saliendo también su perro que permaneció en el jardín. Ante sus ladridos y para que no molestara a los ocupantes del rodado, decidió llamarlo puesto que pensaba que aquellos se encontraban esperando a la chica que vivía al lado. Agregó que al retirarse la Sra. P., observó que el rodado avanzó un poco, quedando frente a su casa y con las luces prendidas en todo momento, situación que no le llamó la atención, por lo que siguió con sus tareas domésticas. En momentos en que se dirigió a la ventana, observó que del rodado bajaron dos de sus ocupantes que se dirigieron hacia la calle Allende en forma normal. Al poco tiempo, escuchó los gritos desesperados de una mujer y una voz masculina que decía “Te mato, hijo de puta”, y, seguidamente una detonación, continuando los gritos de la mujer. Es por ello que llamó a la policía, escuchando en ese instante que un automóvil salía muy rápidamente, haciendo ruido con las cubiertas, el que provenía según le pareció, del FORD TAUNUS estacionado frente a su domicilio. Expresó haber escuchado dos disparos, los que no fueron seguidos y que sólo puede manifestar respecto a los dos jóvenes que

bajaron del rodado que se trataba de sujetos de entre veinte y veinticinco años. Con posterioridad, tomó conocimiento de que un vecino suyo había sido herido. Exhibida que le fue la fotografía de fs. 136, dijo que el rodado fotografiado le parecía el mismo que se estacionara frente a su casa el día del suceso, no pudiendo asegurarlo.

Corroboran lo hasta aquí relatado las manifestaciones de E.P.S. –fs. 34–, incorporadas por lectura quien, en la oportunidad, dijo que se encontraba en el domicilio de la Sra. M. cuando desde la ventana pudo observar la presencia de un FORD TAUNUS color amarillo, techo negro con dos personas del sexo masculino, notando que quien viajaba del lado del acompañante llevaba una gorra color negra con la visera hacia atrás. Explicó que el rodado pasó por Tinogasta, dobló en Chumbichas con dirección a la calle Simbrón y que, antes de salir de la casa de su vecina, encontrándose en la puerta, vio pasar el mismo rodado haciendo el mismo trayecto. En el momento en que se dirigía hacia su domicilio, observó nuevamente el mismo vehículo, circulando por la calle Allende, doblando en Tinogasta y según su parecer se habría estacionado antes de llegar al pasaje puesto que no lo vio pasar. Ingresó en su domicilio y como a los diez minutos volvió a salir con el fin de sacar a sus perros, momento en el cual escuchó una detonación a la que no le dio importancia, caminando por el pasaje hasta Tinogasta, doblando por ésta en dirección a la calle Benito Juárez, instante en el cual vio que con la misma dirección se retiraba el rodado antes mencionado, apreciando que poseía vidrios polarizados oscuros y que el color amarillo oscuro del vehículo brillaba. Asimismo, dijo que la patente era del tipo antigua, es decir, de las que tenían una letra y varios números, observando que se alejaba por Tinogasta luego de cruzar Benito Juárez. Agregó que luego de ello volvió a su domicilio porque la llamaban. Con posterioridad tomó conocimiento de que la detonación escuchada había sido un disparo que hirió a un vecino, ignorando los pormenores del suceso. Asimismo dijo que podría reconocer a quien llevaba gorra, que era morocho.

Asimismo, la declaración de V.M. –fs. 59– incorporada de la misma forma al debate, quien expresó que encontrándose en el interior de su domicilio, siendo aproximadamente las 21.15 hs, escuchó una

detonación similar a un disparo de arma y luego de unos segundos, otro disparo proveniente del frente de su domicilio. Es por ello que se asoma a la ventana y observa que una persona del sexo masculino se hallaba tirada sobre el asfalto, frente a su casa, no pudiendo precisar de quién se trataba. Acto seguido vio que la señora que se domicilia en Tinogasta --, frente a su finca, salía de su domicilio gritando frases como “que te hicieron mi amor, ayúdenme”, notando que el portón de su garaje se encontraba totalmente abierto. Es por eso que junto con su esposo decidieron salir con el fin de prestar ayuda, no pudiendo aportar otros datos sobre lo sucedido.

También los dichos de M.F.P.C. –fs. 270– incorporados por lectura, quien en la instrucción relató que siendo las 21.30 o 22.00 hs aproximadamente, se encontraba en su domicilio, cuando imprevistamente escuchó un fuerte ruido que supuso se trataba de un auto, pero inmediatamente escuchó un ruido similar, notando al acercarse a la ventana que cuatro personas corrían por Tinogasta hacia Benito Juárez, observando asimismo que una persona que parecía estar herida se encontraba tirada en el piso, de la que manaba sangre de su cabeza. Respecto de las cuatro personas, dijo que uno o dos de ellos estaban vestidos de negro, uno parecía pelado o canoso, todos tenían pelo corto y, salvo el que refirió, eran de pelo oscuro, midiendo todos aproximadamente 1,75 o 1,80 m de estatura. Dijo que no notó que llevaran armas de fuego pero que puede asegurar que lo que escuchó eran disparos. Manifestó por último no poder reconocer a estos sujetos.

Por último, las manifestaciones del Subinspector E.S. –fs. 1– incorporadas de la misma forma al debate, quien se hizo cargo del procedimiento, al ser desplazado al lugar de los sucesos, tomando conocimiento a través del Cabo Primero C. del intento de robo con un herido como resultado. Dicho numerario le narró lo sucedido. Asimismo, entrevistó al abuelo de la víctima, quien le informó que su nombre era E.S. y a un menor que dijo llamarse M.F.P.C. que también le relató lo sucedido. Asimismo, constató la presencia de un FIAT DUNA dominio RQG --, color gris, parado de contramano sobre la calle Tinogasta, con las ventanillas del lado del acompañante bajas, las llaves puestas y las luces prendidas.

Completan el cuadro probatorio las declaraciones incorporadas por lectura de C.A.S. (fs. 19), J.C.P. (fs. 29), Subinspector N.C. (fs.23) Cabo J.C. (fs. 5), Inspector A.A. (fs. 8), Principal R.V.M. (fs. 6, 135, y 137), M.A.B. (fs. 197, 209 y 213) y M.J. (fs. 111); acta de secuestro (fs. 9/10); informe pericial (fs.57); autopsia F.N.S. (fs. 86/90); pericia balística (fs.230/235); acta de reconocimiento en rueda de personas (Fs. 249); análisis de sangre de fs. 84; plano lugar del hecho de fs. 13 y 46; fhoto fit de fs. 81; actuaciones reconocimiento fotográfico (fs. 165/185); historia clínica del hospital Vélez Sársfield de S. (fs.223/4); partida de defunción de F.N.S. (fs. 387) que oportunamente fuera solicitada como instrucción suplementaria (véase fs. 382); Informe Médico (fs. 86/90, 216/221); informe división rastros (fs. 107/8); pericia balística (fs. 133, 230/236); acta reconocimiento fotográfico (fs. 170); vistas fotográficas (fs. 48/52, 61/2, 134 y 136); constancias obrantes en los cuadernos de comunicaciones de los operadores del Hogar “A” reservados en secretaría, que fueran solicitadas oportunamente como instrucción suplementaria (véase fs. 382 y 385).

3. HECHO OCURRIDO EL 16 DE NOVIEMBRE DE 1996,

EN EL QUE RESULTAN DAMNIFICADOS C.O.M. Y A.FB. (C.838)

Con las pruebas colectadas en la audiencia, el Tribunal tiene por cierto que el 16 de noviembre de 1996, siendo aproximadamente las 22.45 hs, D.N. y L.M.M. en compañía de otros cuatro sujetos aún no individualizados se apoderaron de distintos elementos (cuya descripción fuera realizada a fs. 103 vta/104 vta. del requerimiento de elevación a juicio obrante en la causa N.º 838). Para lograr su cometido, ingresaron en la finca ubicada en Saladillo —, dpto. “—” de esta Ciudad, propiedad de C.O.M. y A.FB., a quienes intimidaron con armas de fuego cuando entraban en su domicilio. Luego de ello, los obligaron a arrojar al piso (M. boca abajo y B. de rodillas) y luego de desapoderarlos de sus bienes los encerraron en el baño de la vivienda y se dieron a la fuga en el rodado marca PEUGEOT 306 dominio AWW — color celeste, propiedad de M. que fue hallado dos días después en Ciudadela Norte, Pcia. de Buenos Aires.

Ello quedó demostrado en primer lugar con la declaración de C.O.M., quien en el debate manifestó sin recordar la fecha exacta, que un sábado a la

noche regresaba a su hogar junto con su esposa en auto, ingresando ésta al llegar a su casa y quedándose el declarante afuera acomodando la basura. Es en ese momento que se acercaron tres personas que lo apuntaron y lo hicieron entrar en su domicilio y subir las escaleras dado que vive en un primer piso. En cuanto ingresaron, los asaltantes le quitaron de su mano el estéreo que llevaba y las llaves de su auto. Al verlos su mujer, en primer término cerró la puerta de entrada pero luego les abrió, ingresando todos al departamento. Dijo que los tiraron al piso, permaneciendo el declarante boca abajo y que en pocas ocasiones levantaba la cabeza observando que uno de ellos permanecía en la puerta de entrada apuntando hacia afuera por si alguien llegaba. Que por ver sus piernas y luego escuchar sus voces pudo notar que eran más de tres personas las que ingresaron. Que estuvieron alrededor de cuarenta minutos en el interior de su casa llevándose distintos bienes. Agregó que los asaltantes exigían insistentemente dinero y que al aclararles que no tenían, quien le apuntaba gatilló el arma contra su cabeza. Expresó que antes de irse los llevaron al baño y cerraron la puerta sin llave porque no tenía. Dijo haber visto al asaltante que lo llevó hasta el baño de frente y de atrás, siendo vistos por él también los tres que lo apuntaron al ingresar en su casa. Expresó que huyeron en su rodado, el cual fue encontrado dos días después en “Fuerte Apache”. Asimismo, manifestó no saber cuál de todos gatilló pero que uno de ellos era más petiso que él (mide el declarante 1,74 m) pelo oscuro y tenía puesta su campera; de los que venían de frente al ingresar en su casa, expresó que eran delgados, pelo oscuro, más petisos que el dicente, y uno de ellos tenía el pelo más claro que los otros, tal vez castaño, no pudiendo precisar más detalles. Ratificó el contenido de las actas de reconocimientos practicados en la instrucción a fs. 37, 41 y 42, reconociendo como suya la firma inserta al pie de cada una de ellas.

Luego, con las manifestaciones de A.FB. quien en el debate explicó que un sábado, siendo las 22.45 hs, aproximadamente, llegaba a su domicilio junto con su marido en el auto de su propiedad, ingresando la deponente a su casa, mientras que, a pedido suyo, su marido se quedaba juntando la basura que había sido esparcida por el piso por los gatos de la zona. Que segundos después de entrar, escuchó bullicio afuera y, al asomarse,

observó que ascendían junto con su marido personas armadas. Su primera reacción fue cerrar la puerta pero, según manifestó, se percató de que su esposo quedaba fuera por lo que abrió y les dijo que se llevaran todo lo que quisieran sin hacerles daño. Expresó que le ordenaron a su marido que se tirara boca abajo, dejándola arrodillada a la declarante durante los cuarenta y cinco minutos que permanecieron en el departamento. Que iban cargando su rodado con todo lo que había en la casa, desde ropa hasta equipos de música, filmadora, video grabadora, electrodomésticos y cajas con ropa de cama, frazadas etc., que tenían todavía embaladas, ya que eran regalo de bodas sin estrenar aún, puesto que hacía poco tiempo que se habían casado. Agregó que, al escuchar ruidos de bocina desde el exterior, se pusieron nerviosos pensando que podía ser gente que quería entrar en el edificio por lo que comenzaron a recorrer la casa en busca de vías de escape. Que como escuchaban ruidos del departamento de al lado, uno de ellos se quedó en la puerta de ingreso, apuntando con su arma hacia la puerta de ingreso del departamento vecino, otro desde el balcón apuntaba al conductor del rodado que tocaba la bocina, un tercero apuntaba constantemente a su esposo en la cabeza y a ella, mientras los restantes continuaban apoderándose de sus bienes. En total eran seis personas. Ante los nervios, tuvo un ataque de asma, permitiéndole los asaltantes buscar sus medicamentos de su cartera. La mayoría de los asaltantes llevaba gorra, muy altos no habían, serían de 1,70 o 1,72 m, y la mayoría eran flacos de contextura. Uno de ellos daba las órdenes, respecto a subir, bajar, apurarse, etc. A su esposo y a la declarante se dirigieron más de uno de los asaltantes, aclarando que ninguno de ellos estaba alcoholizado o drogado. Dijo que después de cargar el auto en el que habían llegado, cargaron el suyo con todos los bienes y comenzó uno de los asaltantes a exigirles dinero. Al explicarle que no tenían, el agresor amenazaba con matar a su marido si no le entregaban plata diciendo “decime donde está o lo quemo”, gatillando su arma en dos oportunidades. Dijo que reconoció con certeza en la instrucción a dos menores y a un mayor. Expresó que la mayoría de los asaltantes se hallaba con zapatillas caras y muy buena ropa. Agregó que se peleaban entre ellos por las camperas y la distinta ropa que se llevaban. Luego de cargar todo, los

encerraron en el baño sin llave, ordenándoles que no gritaran y se quedaran quietos. A los cinco minutos, uno de ellos les gritó “no se vayan a mover guachos, que estoy todavía acá adentro”. Luego de unos minutos, sus vecinos, que notaron la presencia de los asaltantes y llamaron a la policía, les avisaron que ya se habían ido y que podían salir del baño. Ratificó el contenido de las actas de reconocimientos practicados en la instrucción, aclarando respecto del que diera resultado negativo, que con posterioridad se dio cuenta de que se había equivocado, reconociendo como autor a otro de esa misma rueda que no había señalado, que era hermano de uno de los reconocidos por ella en otra rueda, actitud que no aclaró en su momento por pensar que sólo debía mencionar a uno solo. Por último, señaló que según lo dicho por sus vecinos, los asaltantes llegaron en un auto de color oscuro, pudiendo ser un RENAULT 12 o un PEUGEOT 504, fugándose en éste y en el auto de su propiedad, el cual apareció dos días después en “Fuerte Apache”.

También los dichos incorporados por lectura del Subinspector R.A.S. –fs. 1– quien en la oportunidad relató que siendo aproximadamente las 23.35 hs, cuando se encontraba recorriendo el radio de la jurisdicción como servicio externo de la Seccional 42ª, fue desplazado a la finca ubicada en Saladillo --, dpto. -- por un hecho delictivo. Al arribar al lugar, entrevistó a su propietario C.M. y a su esposa A.F.B., quienes le informaron que habían ingresado en su casa tres o cuatro desconocidos, del sexo masculino, jóvenes, quienes los redujeron tirándolos al piso, luego de lo cual procedieron a la sustracción de distintos elementos de su propiedad, entre ellos un televisor, una video casetera marca Panassonic, un equipo de música Technics modelo SC CH655, electrodomésticos varios y ropa. Le manifestaron asimismo que, luego de treinta minutos aproximadamente, se dieron a la fuga en el vehículo de la familia marca PEUGEOT 306 dominio AWW -- color azul claro. Agregó el inspector que realizó una inspección ocular del lugar, observando gran desorden en todos los ambientes.

Se suman a ellas, las expresiones del Cabo J.J.Q. –fs. 15– y del Agente D.A.L. –fs. 15 vta. –, personal de la Comisaría de la Seccional Tres de Febrero Sexta –Ciudadela Norte, Pcia. de Buenos Aires– quienes procedieron al secuestro del rodado marca PEUGEOT 306 XRD color azul

con patente colocada AWW —, al cual le faltaba el estéreo, los parlantes traseros, presentaba rotura de los ventiletes traseros y delanteros en aparente estado de abandono, todo lo cual fue asentado en el acta de fs. 11 y en presencia del testigo R.A.C. —fs. 14—, cuya declaración fuera también incorporada por lectura al debate con la conformidad de las partes.

Completan el cuadro probatorio los reconocimientos efectuados en rueda de personas de fs. 37 y 40; pericia de A.P. PEUGEOT 306 dominio AWW — (fs. 16); fotocopia título propiedad A.P. PEUGEOT 306 XRD dominio AWW — (fs. 6); listado de efectos sustraídos fs. 7; acta secuestro fs. 11 A.P. PEUGEOT 306 XRD dominio AWW —.

4. HECHOS OCURRIDOS EL 8 DE DICIEMBRE DE 1996 EN EL QUE RESULTAN DAMNIFICADOS C.R.L., A.F.P. Y EL AGENTE M.A.R. (C.1069)

Con las pruebas colectadas en el debate, el Tribunal tiene por cierto que el 8 de diciembre de 1996 siendo aproximadamente las 22.30 hs, los imputados C.D.N. y L.M.M., junto al fallecido R.B. y un cuarto sujeto aún no individualizado, se apoderaron de una pulsera de oro blanco gruesa, tres anillos de oro, uno con rubí, dos pares de aros de oro, la suma de \$ 140 en efectivo, ocho parlantes nuevos de 600 watts, una consola de luces LEAP, otra consola DRUSMER AMAD GATE DS 404 con entradas y llaves varias, una sierra Black & Decker, una cortadora con base de carbono Hitachi de treinta centímetros, un radio despertador Philips, una campera de antílope, un maletín con papeles varios y un talonario de facturas “B” con estatuto original de S.A. de CV Audio, propiedad de C.R.L. y A.F.P. Para lograrlo ingresaron en la vivienda ubicada en la Avda. General Paz — (a la que habían llegado en un rodado marca RENAULT 19 color gris) munidos de armas de fuego, con las cuales amenazaron a L. que se hallaba en el jardín. Luego de ello, M., que llevaba una pistola, junto con otros dos asaltantes también con armas de fuego y una navaja, ingresaron en la finca donde en esos momentos se encontraba A.F.P., dirigiéndose dos de los sujetos a la parte superior de la casa donde se encontraban sus hijos menores a quienes también intimidaron, lugar en el cual se apoderaron de algunos de los elementos descriptos. Mientras tanto, el restante de los

caos permanecía con los demás integrantes de la familia en la planta baja, a quienes les exigía la entrega del dinero “porque los de arriba los matarían”. Luego uno de los agresores llevó a P. a la planta alta, en tanto el restante condujo a L. hacia la cocina en busca de su billetera, lugar donde lo hizo acostar en el piso y le preguntó a la víctima si era policía, provocándole un corte en la mejilla. Con posterioridad, huyeron todos del lugar con los objetos ya detallados.

Al salir de la finca hallaron al Agente de la Policía Federal M.A.R., uniformado, a quién le efectuaron varios disparos de armas que impactaron en diferentes partes de su cuerpo, provocándole la muerte.

Acto seguido, se apoderaron de la pistola calibre 9 mm propiedad del Agente R., fugándose todos en el vehículo marca RENAULT 19 en el que habían llegado, en dirección al sur, esto es hacia el Riachuelo.

Ello queda demostrado en primer lugar con la declaración de C.R.L., quien en el debate expresó que siendo las 22.30 se hallaba en el exterior de su vivienda juntando una manguera, momento en el cual observó la presencia de un rodado marca RENAULT color gris en dirección al Riachuelo al que no le prestó atención. Mientras se dirigía hacia el interior de su casa, escuchó algo (supuso que los individuos del automóvil le dijeron algo), motivo por el cual se quedó mirando al chofer pensando que podía ser algún cliente suyo. En ese momento bajó un sujeto con un arma que le ordenó que se quedara quieto, luego de lo cual entraron en su domicilio en el que se encontraba su mujer y sus hijos, diciéndole el declarante a la primera que se encontraba en la planta baja “quedate tranquila que nos van a asaltar”. Otros dos sujetos entraron también y se dirigieron a la planta alta motivo por el cual el declarante les dijo que tuvieran cuidado que había dos criaturas. Quien se encontraba con ellos abajo revisó los muebles y solicitó el dinero mientras decía que de lo contrario los sujetos que estaban arriba los iban a matar. Uno de los asaltantes lo llevó a la cocina, lugar en el que lo tiró al piso exigiéndole que apareciera el dinero porque de lo contrario lo mataba, luego de lo cual lo apuntó y gatillo su pistola. Asimismo le decía “vos sos policía”, a lo que contestaba el declarante que no lo era, que se desempeñaba como fletero. Luego de gatillarle, se fue de la cocina, dejándolo tirado en el suelo. Al rato volvió afirmándole

nuevamente “vos sos policía”, luego de lo cual lo miró, le cortó la cara con un cuchillo y volvió al living, escuchando el dicente que bajaban cosas, iban y volvían. Dijo que después de unos minutos escuchó que decían “vamos, vamos” y después unos tiros y que arrancaba un auto. Al salir de su casa observó que con dirección al Riachuelo se alejaba el auto y al girar su vista a la izquierda notó que, tirado en el suelo, se hallaba un policía junto al camión estacionado de su empresa. Es por ello que llamó a su mujer que es médica para que lo revisara, comunicándole ella que se encontraba muerto. Luego, concluyó junto con su mujer que seguramente el chofer del RENAULT o quienes cargaban las cosas en el rodado debieron haber visto al policía cuando se acercaba (caminaba con dirección al Riachuelo), por lo que lo esperaron detrás de la pared medianera de la cochera para que éste no los viera. Expresó que quien le cortó la cara llevaba un pantalón corto, camiseta de argentina con rayas en las mangas y zapatillas deportivas; el chofer un equipo deportivo negro y azul con rayas en los brazos, era bajo, joven y llevaba gorra en su cabeza, no pudiendo apreciar por ello el color de su pelo. Expresó de él que lo vio a una distancia de 3 m aproximadamente, a la cara y de frente pudiendo hacerlo porque en la entrada de su casa tenía una lámpara que proporcionaba luz suficiente como para que se vieran mutuamente. Dijo que a la planta alta se dirigieron dos de los sujetos y que uno de ellos fue el que le cortó la cara, no reteniendo el rostro del restante. Afirmó también que el sujeto reconocido en la instrucción era quien hacía de chofer y que el primero de los individuos en ingresar era morocho, de 1,60 m de estatura aproximadamente, cuerpo normal y no era gordo. En total eran cuatro personas en el RENAULT. Respecto a las armas que pudo observar dijo que una era plateada como las que usa la policía y otra era una pistola pero no plateada. Ratificó en la audiencia los reconocimientos practicados en la instrucción.

Luego, con las manifestaciones de A.F.P. quien manifestó en la audiencia que el 8 de diciembre de 1996 siendo las 22.30 hs, se encontraba en el interior de su domicilio sentada en el living mientras su marido se hallaba en el exterior enrollando una manguera. Al ingresar éste le dijo que se quedara tranquila que los iban a robar, entrando junto con él un muchacho que lo apuntaba, para luego, ingresar otros dos sujetos también armados.

El primero se quedó con ellos mientras los restantes se dirigieron a la planta alta de su casa, donde se encontraban sus hijos. El sujeto que se quedó con ellos, revisaba las cosas de la casa y les pedía la plata y el oro que tuviesen “porque sino los que están arriba los van a matar”. Acto seguido, bajó uno de ellos y se llevó a su marido hacia la cocina. Luego, bajó el restante con una pulsera que supuso era de oro y le dijo a la declarante que le diera todo lo de oro, aclarándole la dicente que la pulsera que tenía en la mano no era de oro. Después de ello, le dijo “venga para acá conmigo” y la llevó a la habitación donde se encontraban los chicos, la cual revisó. Luego de un rato sintió que gritaban “vamos, vamos” y después escuchó tiros, por lo cual miró por la ventana y observó que los asaltantes huían corriendo hacia la izquierda y “como alumbrando con una linterna”. Es por esto que bajó la declarante corriendo pensando que los disparos eran dirigidos a su marido, notando que aquél se encontraba en el exterior de la finca, motivo por el cual le solicitó que entrara, contestándole su esposo que revisara a un policía que había sido baleado por los agresores. Al hacerlo constató que se hallaba muerto. A preguntas del Sr. Fiscal respondió que su esposo le refirió que mientras se encontraba en la cocina le pidieron dinero, entregando él su billetera, lo hicieron acostar boca abajo y gatillaron en su dirección el arma, afirmándole constantemente “vos sos policía”. Dijo que le cortaron la cara con una navaja. Agregó la declarante que a sus hijos también les preguntaban si el padre era policía. Expresó que no vio señas particulares de los agresores, pero afirmó poder describirlos, habiendo realizado ruedas de reconocimiento y reconocimientos fotográficos, reconociendo en las primeras a uno de los agresores que era quien durante el episodio fue quien bajó de la planta alta con un arma negra y marrón y la llevó luego hacia arriba, a una de las habitaciones, agregando que se trataba de un sujeto delgado de pelo castaño claro ondulado, ojos marrones bien claros y al momento de los reconocimientos tenía el pelo más corto. Expresó asimismo que los agresores estaban tranquilos. Del primero que ingresó en su casa dijo que era morocho, tez oscura, cabellos castaños oscuros, de 1,60 m aproximadamente, llevaba un arma distinta a las demás y plateada, siendo el que se quedó con ellos en el living. Dijo que le sustrajeron elementos de oro, anillos, pulseras

entre otras cosas; que, al exhibirle las fotografías obrantes en la causa sobre los elementos secuestrados que el arma negra era igual a la empleada por uno de ellos y que la oxidada también, salvo que era plateada. Expresó que su marido los vio subirse a un auto cuando huían siendo en total cuatro agresores con el que manejaba.

Asimismo, las manifestaciones de E.A.M. –fs. 84/5, 424 y 856– y G.A.F –fs. 487/8–, ambas incorporadas por lectura al debate con la conformidad de las partes. Dijo la primera que se encontraba sentada en una pequeña pared que corresponde a la parte anterior de su casa junto a F, siendo aproximadamente las 22.30 hs, charlando ambos. Que minutos después escuchó dos o tres detonaciones provenientes de su izquierda conforme estaban sentados. Al girar su cabeza hacia ese lugar notó que un hombre que portaba un arma con ambas manos, del cual no pudo aportar datos debido a la oscuridad de la zona, le disparaba a otra persona que se encontraba en el suelo, y que, mientras lo hacía, estaba quieto en el lugar, disparando aproximadamente ocho veces. Su amigo F fue quien se dio cuenta, según relató, que el agredido era un policía uniformado. Dijo que el agresor no habló, apreciando que se trataba de un joven de veinte años aproximadamente, muy delgado, de 1,60 m aproximadamente, bien bajito, con cabello oscuro, tipo melenita, largo adelante “ya que le caía en la cara”. Detrás de éste le pareció apreciar a otros dos sujetos, aunque sólo distinguió los bultos. Su última imagen es la del primero de los sujetos descriptos, tirando, ya que inmediatamente tomó por el brazo a F y lo introdujo en su domicilio, del que se encontraba saliendo su padre alertado por los ruidos de los disparos. Dijo que mientras se encontraba sentada escuchó dos o tres detonaciones y cuando se disponía a atravesar el jardín para ingresar en su casa, escuchó otros dos más, sin poder precisar con seguridad la cantidad. Por último, exhibidas que les fueron las fotografías obrantes en la causa, expresó que el sujeto ilustrado en la de fs. 288 a) podría llegar a ser el individuo que disparó no pudiendo asegurarlo, ya que encontró como semejanza el corte de cabello.

Por su parte, F manifestó que el día 8 de diciembre de 1996, siendo aproximadamente las 23.00 hs se encontraba junto con su amiga E.A.M. en la puerta del domicilio de ésta, sito en Avda. General. Paz -- cuando,

de repente, vio salir corriendo de una de las fincas contiguas a la de su amiga a cuatro sujetos del sexo masculino quienes, inmediatamente después de salir, se toparon con un oficial de la policía a quien uno de los sujetos le disparó a quemarropa, cayendo dicho oficial al suelo, mientras el sujeto aludido continuaba disparándole, para luego reírse todos y salir corriendo como para cruzar la Avenida General Paz. En ese momento el declarante ingresó en la casa de M. Expresó que se encontraba a unos cinco o seis metros aproximadamente del lugar donde comenzaron a dispararle al policía, no observando que llevaran armas hasta el momento en que uno de ellos comenzó a disparar. Dijo que sólo vio sus rasgos fisonómicos en general pero no sus rostros, afirmando que, por las carcajadas que escuchó que hicieron cuando mataron al policía, se trataba de jóvenes. Agregó que el sujeto que disparó tenía el pelo largo a la altura de los hombros y estaba vestido de negro, con una remera que tenía la inscripción de un grupo de rock, expresando que efectuó más de cinco disparos.

Cuentan también los dichos de O.R.S. de G.J. quien dijo en el debate que el 8 de diciembre de 1996 concurrió a misa a las 20.30 hs a una iglesia ubicada a dos cuadras de su casa, para lo cual se trasladó en su auto hasta el lugar. Al finalizar la misma –alrededor de las 21.30 hs– se encontró con una vecina a la que invitó a subir al rodado y acercarla a su domicilio. Al llegar a la casa de la declarante, enfiló el auto hacia el garaje para entrar, descendió su vecina que se retiró a su domicilio y su hija abrió la puerta con el fin de que la declarante ingresara el rodado. En ese momento observó que un coche se acercaba a toda velocidad y de contramano, el cual estacionó frente a la puerta de su vecina. Sorpresivamente se acercaron a la dicente individuos con armas. Uno la apuntó con su arma, tratándose de una persona joven que se encontraba nerviosa, a la cual se le cayó al piso el cargador de la pistola que llevaba. Otro de los sujetos apuntó a su hija con otro revólver. Expresó la declarante que se enfrentó a los asaltantes, diciéndoles que se fueran. En ese momento se acercó un tercer sujeto que traía a su vecina, a la que hizo ingresar en su domicilio. Que quien la apuntaba a ella era un joven delgado de dieciséis o diecisiete años de edad, mientras que quien hiciera ingresar a su vecina era más alto, “rubiecito y carilindo”, no morocho. Otro de los individuos que apareció

en escena y se subió a su automóvil con el fin de sustraerlo era más bajo que el anterior, morocho, más fornido, con cara redonda y parecido al futbolista de apellido "Ch.". Este sujeto retrocedió con el rodado de su propiedad y su hija se le acercó corriendo e intentó detenerlo dándole un golpe de puño, no pudiendo evitar que se llevaran el coche. Todo sucedió muy rápido según manifestó, estando en el lugar alrededor de siete minutos. Huyeron en el auto y doblaron en la esquina de su casa. Al hacerlo, escucharon tres detonaciones de arma. Con posterioridad se enteró de que habían asaltado otra casa ubicada en la Avda. General Paz, a doce cuadras aproximadamente de la suya. A preguntas de las partes manifestó que el sujeto que se hallaba frente a ella estaba vestido con pantalón jean, remera blanca y gorra celeste y blanca; que quien se encontraba con su vecina llevaba puesta una remera blanca con jeroglíficos en rojo y negro, era "carilindo" y de pelo castaño claro; que otro de los sujetos era el parecido al arquero de fútbol y fue quien se sentó al volante de su vehículo, un RENAULT 19, color gris que apareció luego en la provincia. Agregó que los asaltantes llegaron al lugar en un automóvil PEUGEOT 504 con vidrios oscuros, color azul. Respecto al estado de los mismos, dijo que parecían desorientados por el recibimiento de la declarante y de su hija, pero que estaban lúcidos, no encontrándose alcoholizados según su parecer. Ratificó las actas de reconocimiento de fs. 436, como asimismo la declaración por ella prestada a fs. 47/8. Expresó asimismo no haber reconocido a nadie en las fotos que le exhibieran en la instrucción.

Se suman a ellas, las expresiones de J.I.G.J., quien en el debate expresó que el día del suceso escuchó que llegaba su madre en el auto, por lo que, enterada de hechos delictivos en la zona, se apresuró a abrirle el portón con el fin de que ingresara. Dijo que cuando se dio vuelta vio que su madre forcejeaba y gritaba a unos sujetos, diciéndole a la declarante que se fuera al interior de su domicilio. Que se disponía a hacerlo cuando vio que un individuo se acercaba a ella apuntándola con un arma. Es por eso que cerró la puerta de su casa pero la volvió a abrir porque su madre había quedado fuera. Encontró al sujeto que la apuntaba, el cual se puso nervioso porque su perra ladraba, diciéndole a la declarante que si no la sacaba la mataría, accediendo a ello. Observó también que uno de los

sujetos ascendía al coche de su madre, iniciando la marcha hacia atrás. Fue por ello que la dicente corrió por detrás del automóvil y le tiró un puñetazo al conductor a la vez que gritaba que la estaban robando. En ese momento, uno de los sujetos, tiró un tiro, no pudiendo precisar si al aire o hacia ella quedando, por tal motivo, paralizada en el lugar. Dijo que quien la apuntara llevaba el pelo corto, era morocho, cejas gruesas, ojos negros, e iba vestido con jean y remera, teniendo entre diecisiete y veinte años de edad y 1,60 m de estatura. Ratificó en el debate el contenido del acta de fs. 404.

Concuerda con las anteriores la declaración de I.E.C. quién manifestó que el 8 de diciembre de 1996 siendo aproximadamente las 21.30 hs volvía de misa con su vecina en el rodado de aquélla. Al arribar al domicilio de la misma, notó que un automóvil doblaba la esquina de contramano en dirección a ellas. Ante esto, la declarante se bajó del vehículo y se dirigió a su casa a la que no pudo ingresar porque uno de los sujetos del auto se acercó a ella y apuntándole con un arma le ordenó entrar en la casa de su vecina. Dijo que como la perra de su vecina comenzó a ladrar y los asaltantes se pusieron nerviosos, la dicente ingresó en la casa de aquella con la perra quedando afuera la Sra. J. Expresó que por la vos del sujeto que la apuntaba, se trataba de una persona joven, pero no pudo aportar datos de la misma por no verlo a la cara.

Cuentan también los dichos del Subinspector E.H.P -fs. 3- incorporados por lectura al debate con la conformidad de las partes, quien en la oportunidad manifestó que siendo desplazado a la calle Molina -- de esta Ciudad, en el lugar entrevistó a la Señora O.R.S. de G.J. quien le refirió que había sido víctima del robo de su auto, relatándole los pormenores del suceso y haciéndole una descripción de los asaltantes, quienes habían arribado al lugar en un auto marca PEUGEOT 504 color gris que dejaron abandonado frente al N.º -- de la calle Molina. Procedió al secuestro del rodado y de una bala tirada en el garaje de la víctima. Acto seguido, escuchó por Comando que requerían la presencia de patrulleros en la Avda. General Paz al -- por oficial herido de bala, por lo que se trasladó hasta allí, observando sobre la vereda el cuerpo del Agente R., boca arriba, solicitándose en forma urgente la presencia de una ambulancia, la que luego certificó

su deceso. Acto seguido, interrogó al Sr. L. quien le refirió que instantes antes había sido víctima de un robo, relatándole los pormenores del mismo. En presencia de los testigos V.M.B. –fs. 22– y N.S.V. –fs. 21–, cuyas declaraciones fueron incorporadas de la misma forma al debate, procedió al secuestro en el piso del garaje de la finca ubicada en Avda. General Paz -- de cuatro vainas servidas calibre 9mm y una vaina servida calibre 11,25 mm; de la vereda tres vainas servidas calibre 9mm, un proyectil encamisado calibre 11,25 mm; un camión marca MITSUBISHI con cabina color amarilla que presenta dos impactos de bala en la puerta derecha lado del acompañante; un llavero metálico con imagen religiosa con dos llaves; del costado de un árbol ubicado frente a dicha vivienda, una pinza de esfuerzo metálica; del interior del domicilio, en la planta alta, un cuchillo con hoja metálica de 12 cm de longitud con inscripción JU-CA y efectos personales del Agente R.

Completan el cuadro probatorio las declaraciones incorporadas por lectura de J.J.M. (fs. 75), A.H.R. (fs. 27), R.H.R. (fs. 28), O.R.G.J. (fs. 50), propietario del RENAULT 19 sustraído a su esposa, que luego encuentra en La Merced -- de la localidad de Caseros (Provincia de Buenos Aires), D.B. y R.T.A. (fs. 70 y 92) propietarios del PEUGEOT 504 que relatan las circunstancias del robo del que fueron víctimas, Sargento H.L. (fs. 42) que procede al secuestro del PEUGEOT 504 y de un cartucho de bala, Ppal. C.T. (fs. 73) quien es comisionado para recabar datos de posibles testigos del suceso que damnificara al Agente R., logrando los testimonios de J.J.M. y su hija; actas secuestro (fs.7/10); acta de levantamiento de rastros de fs. 11; actas de secuestro del proyectil y A.P. PEUGEOT dominio S.F.U. –183 de fs. 43/45; fotocopias de la cédula verde y Título de Propiedad correspondiente al automotor RENAULT 19 dominio SBP -- de fs. 52/55; acta levantamiento rastros de fs. 59; actuaciones labradas por la Policía Bonaerense de fs. 342/9; reconocimiento en rueda de personas fs. 407; reconocimiento en rueda de personas obrante a fs.438; fotocopias de la causa 39.035 tramitada por el Juzgado Criminal y Correccional N.º 4 del Departamento Judicial de San Martín; plano de fs. 6; vista fotográfica del camión MITSUBISHI chapa C -- de fs. 26; vista fotográfica del RENAULT 19 dominio SBP -- de fs. 66; pericia RENAULT 19 dominio SBP -- de fs. 67;

vista fotográfica PEUGEOT 504 dominio SFU -- de fs. 72; croquis mano alzada efectuado por M. de fs. 78; fhoto fit de fs 79 y 80; croquis de fs. 86; informe médico legista de fs. 87/9; retratos hablados de fs. 101/105; vistas fotográficas varias (fs. 114/128); pericia dactiloscópica de fs. 130/3; autopsia de fs. 134/143; pericia dactiloscópica de fs. 144/9; vistas fotográficas de fs. 146/249; pericia balística practicada camión MITSUBISHI dominio C -- de fs. 263/4; pericia de laboratorio químico de fs. 271; vistas fotográficas de fs. 282/297; vistas fotográficas de fs. 376/391; pericia dactiloscópica de fs. 661; pericia balística de fs. 662; pericia balística de fs. 668/685; pericia papiloscópicas división rastros de fs. 737 y 790; vistas fotográficas armas y alhajas secuestradas de fs. 753; partida de defunción de M.A.R.; actas de secuestro proyectil y A.P. PEUGEOT dominio S.F.U. de fs. 43/45; copia inventario camión MITSUBISHI chapa C -- de fs.25; actas de levantamientos de rastros de fs. 144bis; plano de fs. 268; pericia división rastros de fs. 147/8; informe División Medicina Legal de fs. 150/4; pericias División Balística de fs. 723/9; acta inicial de fs. _ y certificado de efectos secuestrados de fs. 491vta./493.

5. HECHO OCURRIDO EL 2 DE ENERO DE 1997,
EN EL QUE RESULTAN DAMNIFICADOS U.G.S.,
N.A., J.I.B., U.S. Y N.G. (C.851)

A través de las pruebas colectadas en la audiencia de debate, tiene por cierto el Tribunal que, el 2 de enero de 1997, siendo aproximadamente las 21.30 hs los aquí imputados, junto con el fallecido R.E.B. y un quinto sujeto aún no individualizado, se desplazaban a bordo del automóvil marca FORD ESCORT color gris con el cual interceptaron a U.G.S. cuando éste se disponía a guardar sus rodados marca RENAULT 9 dominio APD -- y RENAULT TWINGO dominio SGL -- en el garaje de su domicilio, sito en Molina -- de esta Ciudad. Acto seguido, dos de los asaltantes se aproximaron a la víctima esgrimiendo armas de fuego, indicándole que se introdujera en el garaje, lugar en el que se hallaban N.A., J.I.B., U.S. y N.G. Luego de ello, ingresaron otros dos asaltantes portando también armas de fuego, mientras que el quinto permaneció en la puerta. Seguidamente, obligaron a toda la familia a trasladarse al dormitorio de

U.S., lugar en el que les exigieron la entrega de efectos de valor, apoderándose de una cadena de oro con medalla del mismo metal, un anillo de oro, cien pesos y un reloj marca "Citizen" pertenecientes a U.S., un reloj de oro y plata de origen alemán a N.A. y tres relojes del dormitorio. Luego de ello, tres de los cacos obligaron a U.S. a salir al patio de la vivienda, mientras tanto el restante se quedaba en el dormitorio con el resto de la familia. En aquel lugar comenzaron a golpearlo con las empuñaduras de las armas en su cabeza y a darle patadas una vez que cayó al piso, mientras le decían "dame la plata porque si no mato a tu mujer delante de los pibes y después vengo y te mato a vos, hijo de puta". Ante ello, la víctima se dirigió a su dormitorio donde les entregó alhajas, dos mil quinientos pesos, anillos de bijouteri y otros elementos, mientras que uno de los ladrones le decía "dame la plata, hijo de puta, te mato" y lo continuaba golpeando. En ese instante, ingresó al dormitorio A., quién entregó los bienes detallados, recibiendo por parte de uno de los agresores una patada en la espalda. Con todo el botín y al haber escuchado la bocina del rodado de S. y los gritos del quinto de los delincuentes desde el exterior del domicilio que decía "boludo, L., vamos, vamos", se fugaron del lugar, sustrayendo además una video filmadora marca JVC, vestimenta de su mujer, alhajas y el rodado marca RENAULT 9.

Ello queda demostrado en primer lugar con la declaración de U.S. quien en el debate manifestó que siendo aproximadamente las 21.00 hs del día 2 de enero, se hallaba ingresando los dos autos de la familia, encontrándose el portón del garaje abierto. Dijo que al ingresar el segundo de los rodados, se le acercaron dos sujetos con gorras y armados que lo apuntaron y le ordenaron entrar en la casa junto con su esposa, su ahijada, el hijo de su esposa y su hijo. Manifestó que con sus armas los redujeron y llevaron a uno de los dormitorios del fondo. Allí le exigieron que entregara el dinero que tenía y demás bienes. Manifestó que, antes de ello ya lo habían golpeado en varias oportunidades. Explicó que uno de los asaltantes se quedó con su familia en el dormitorio mientras el resto lo llevó al declarante al patio y lo continuaron golpeando mientras le pedían el dinero. Que se encontraba tirado en el piso del patio debido a los golpes y como seguían golpeándolo se paró y los acompañó hasta su

dormitorio con el fin de buscar dinero y demás cosas. Que ya en este lugar continuaron los golpes mientras revolvían todo. Manifestó que se encontraba acostado en el piso, como desmayado y que junto a él había cuatro o cinco asaltantes que lo amenazaban permanentemente. Dijo que oyó cuando uno de ellos decía "vamos L., apurate, L." y otro que contestaba "esperá que voy a matar a este hijo de puta". En ese momento cerró los ojos. Expresó que esta persona se fue y volvió al dormitorio unas dos o tres veces, para luego fugarse junto con el resto en el RENAULT de su propiedad, que luego encontraron en "Fuerte Apache". En el interior del rodado encontraron un pedal de ciclomotor, unas fotos de una familia de gitanos y en la parte de atrás balas. Agregó que en la Instrucción realizó reconocimientos, los cuales fueron leídos en el debate, ratificando el contenido de las actas de fs. 91 y 118, reconociendo su firma inserta al pie de los mismos.

Luego, con las manifestaciones de N.R.A., quien en la audiencia explicó que siendo las 21.30 hs aproximadamente, se encontraba su esposo ingresando el auto cuando apareció un muchacho armado que los obligó a entrar en la casa, llevándolo al fondo de su casa. Que, junto al muchacho ingresaron luego otros tres. Manifestó que golpearon a su marido y les exigían la entrega de dinero, mientras continuaban con los golpes a su esposo. Dijo que eran cuatro los asaltantes y uno afuera. Asimismo expresó que se llevaron uno de los autos y varios bienes. A preguntas de la Fiscalía dijo no recordar que se llamaran por apodos pero, al serle leídas sus declaraciones de fs. 59 y 110, ratificó el contenido de las mismas y reconoció su firma al pie de ellas, afirmando que los asaltantes mencionaron a un tal "L.". Leído que le fue el contenido de las actas de fs. 122, 123 y 124, manifestó ratificarlas, reconociendo también su firma al pie de las mismas. Por último y, a pedido de la querrela, respecto a su estado anímico al momento de los reconocimientos, relató que se encontraba en ese tiempo muy nerviosa por lo sucedido, habiendo quedado muy mal después del incidente. Pese a ello dijo haber ido tranquila a la diligencia, de la que no pudo recordar el lugar de realización ni en qué fecha fue cumplida.

También los dichos de J.I.B. quien dijo que su padrastro se encontraba entrando los coches de la familia cuando ingresaron asaltantes que lo llevaron

al dormitorio. Luego se llevaron a su padrastro a otro lugar, escuchando el declarante que lo golpeaban. Agregó que recordaba que se llamaban por el nombre, no pudiendo recordar actualmente cuáles eran. Leídos que le fueron los contenidos de las actas de reconocimiento de fs. 120 y 121, y las declaraciones de fs. 75 y 111, ratificó todos ellos, reconociendo su firma en los mismos explicando que, efectivamente, llamaron a uno de los asaltantes por el nombre “L.”. Por último, agregó que, al momento de los reconocimientos, se encontraba tranquilo.

Se suman a ellas, las expresiones de N.G.G. quien expresó que su madrina y su esposo se encontraban entrando los autos cuando aparecieron dos personas armadas que los llevaron a una de las habitaciones y golpearon a su padrino, a la vez que pedían dinero. Dijo que eran cuatro o cinco los sujetos y que se fueron en el RENAULT 9 de la familia. Expresó, asimismo, que uno de los asaltantes se llamaba L. Leídos que le fueron los contenidos de las actas de reconocimiento de fs. 115 y 116, ratificó su contenido reconociendo su firma al pie de las mismas.

Concuera con las anteriores la declaración del Sargento Primero O.A.D.G. -fs. 1-, incorporada por lectura al debate con la conformidad de las partes quien, en la oportunidad, dijo que desplazado por Comando a la calle Molina --, siendo aproximadamente las 22.15 hs se entrevistó con el U.G.S. quien le refirió que a las 21.30 hs cuando se encontraba ingresando en su domicilio con su auto marca RENAULT 9 color azul patente APD --, de un vehículo marca FORD ESCORT azul, patente RLH -- bajaron tres personas armadas que, luego de golpearlo, lo introdujeron en su domicilio y le sustrajeron distintos bienes y dinero, expresando que al huir se llevaron el rodado de su propiedad abandonando el FORD ESCORT.

Por su parte, escuchado el testigo E.M.L. -fs. 13-, declaración incorporada de la misma forma al debate, dijo ser el propietario del FORD ESCORT dominio RLH --, el cual le fue sustraído el 2 de enero de 1997 a las 21.30 aproximadamente por dos sujetos armados, de la puerta de su domicilio, sito en la localidad de Ciudadela, radicando la correspondiente denuncia en la Comisaría Tres de Febrero 2ª de dicha localidad. Expresó faltarle el estéreo, el matafuegos y el criquet.

Completan el cuadro probatorio el acta de secuestro A.P. FORD ESCORT dominio RLH -- (fs. 3); el informe médico legista (fs. 19) y Forense (93/100/2) de U.G.S.; el informe división balística (Fs. 221); el acta de secuestro RENAULT 9 APD -- (fs. 35/6); las actas de reconocimiento fotográfico (fs. 55/7, 67/9, 76/8, 81/3); el resumen del resultado del reconocimiento fotográfico (fs. 104/5); las actuaciones correspondientes al hallazgo del RENAULT 9 color azul dominio APD -- (fs. 130/148); la constancia del secuestro de armas y otros elementos (fs. 191vta./193); las constancias sobre allanamientos y secuestros en el Barrio Ejército de los Andes, comúnmente conocido como “Fuerte Apache” (fs. 201/220); las actas de ruedas de reconocimiento (fs. 91/2 y 118/9); la pericia del A.P. FORD ESCORT dominio RLH -- (fs. 17); vista fotográfica de dicho vehículo (fs. 18); vista fotográfica A.P. RENAULT 9 dominio APD -- y de lo secuestrado en su interior (fs. 40/2); fotocopia título automotor RENAULT 9 color azul dominio APD -- (fs. 10); fotocopia cédula verde FORD ESCORT dominio RLH -- a nombre de Eduardo Miguel Laitano de fs. 12; inventario automotor (fs. 4).

6. HECHO OCURRIDO EL 2 DE ENERO DE 1997,
EN EL QUE RESULTAN DAMNIFICADOS E.A.T.,
E.A.A. Y A.B.L. (C.839).

Con las pruebas arrimadas al debate, el Tribunal tiene por probado que el 2 de enero de 1997, siendo aproximadamente las 23.30 hs, los aquí imputados, en compañía del fallecido B., se apoderaron de una motocicleta marca Honda dominio -- color rojo, una pistola semiautomática marca “Rugger” modelo “P-85”, calibre 9mm. N.º --; dos pistolas semiautomáticas marca “Browning” modelo “BOA”, calibre 3.80 N.os -- y --; un revólver de doble acción marca “Smith & Wasson”, modelo “Magnum”, calibre 357, N.º --, una pistolón marca “Rexio” modelo “Super 152” de dos caños calibre 14 N.º --; ochocientos proyectiles de distintos calibres; un juego de cubiertos de plata de ciento cuarenta piezas; alhajas varias (anillos, cadenas y dos relojes marca Rolex); mil doscientos dólares estadounidenses (U\$s 1.200); seiscientos pesos (\$ 600); una filmadora “Panassonic”; un D.N.I. a nombre de A.B.L.; una cámara fotográfica; seis

tarjetas plásticas de la obra social “Cefran”, una caja metálica conteniendo equipos teleobjetivos de origen ruso y ropa varia, todo ello de la finca ubicada en la calle Chivilcoy — de esta Ciudad, propiedad de la familia T. Para lograrlo, arribaron al lugar en un RENAULT 9 azul, dominio AGD —, sorprendiendo a su propietario E.A.T. cuando se disponía a estacionar su automóvil. Previa intimidación con armas de fuego, lo obligaron a ingresar en el domicilio junto con su hijo F.A.A., lugar en el que se encontraba el resto de la familia. Ya en el interior, le exigieron la entrega de dinero, ofreciendo la víctima las armas de fuego que poseía, sustrayendo los cacos lo ya detallado, para luego darse a la fuga en el rodado RENAULT 9.

Ello queda demostrado en primer lugar con la declaración de E.A.T. quien expresó en el debate que se encontraba ingresando con su rodado en el garaje de su casa en Devoto, ubicado abajo. Dijo que su hijo se encontraba en el interior del mismo arreglando otro auto. Al accionar el control remoto que abre y cierra el portón de acceso, ingresaron tres sujetos, a los que señaló en la audiencia, indicando que en primer lugar entró D.N., en segundo lugar L. M. y luego, C.D.N., afirmando que este último apuntó el arma que llevaba contra su hijo. Expresó que un cuarto, que no se hallaba en la sala de audiencias, ingresó también al garaje e intentó bajar el portón con el fin de cerrarlo indicándole el declarante que lo rompería dado que era electrónico, intentando tranquilizarlos para que no se pusieran más agresivos. Dijo que todos, armados, los obligaron a subir a su casa, donde se encontraban su esposa, su madre y sus otros tres hijos, todos menores. Dijo que se apoderaron de diferentes bienes (moto, alhajas, etc.), siempre bajo amenaza de muerte. Expresó que al notar que se los estaba filmando por circuito cerrado, taparon sus cabezas y le exigieron la entrega del casete de filmación. Expresó que, como se estaban poniendo muy violentos, con el fin de resguardar a su familia les dijo si querían fierros, diciéndoles los asaltantes que si se los daba dejarían tranquila a su familia. Es por ello que los llevó hasta el lugar donde se encontraban las armas, apoderándose los ladrones de las mismas. En la audiencia le fue leída la declaración prestada en la instrucción la que ratificó, indicando que en dicha etapa procesal indicó perfectamente por fotos y en los reconocimientos practicados que los autores habían sido M. y C. y D.N.

Les dijo asimismo a los procesados en la audiencia que nunca les iba a perdonar que hubiesen golpeado y apuntado con un arma a la cabeza a su hija de seis años, señalando asimismo en el debate que quien apuntara a su hija fue C.D.N., y que fue él quien también lo amenazó al declarante con pegarle un tiro en el dedo si no le entregaba la alianza de oro que tenía puesta, ante los esfuerzos del dicente de sacársela, motivo por el cual fue hasta el baño y con jabón logró quitarla y entregarla a los asaltantes. A preguntas de la Dra. López, expresó que M. se encontraba físicamente igual que como estaba en la audiencia, pero con distinta ropa, con más rulitos en la cabeza, pero con pelo corto; que se cubría la cabeza con una remera por la filmación; que llevaba un arma, con la cual amenazaba a su familia; que el nombrado también revolvía sus cosas; que concretamente amenazaba a su mujer diciéndole “callate que te voy a matar, ¿querés que te mate?”. Expresó asimismo que fueron cuatro los asaltantes, no pudiendo afirmar si había alguno más afuera, y que el ausente en la audiencia era quien dirigía al grupo, era el más tranquilo y con quién se podía dialogar. El resto era más agresivo, pudiendo calificar esa agresividad en una escala de uno a diez, de ocho con relación a los tres individuos presentes en la sala y de tres respecto del ausente. Dijo que luego de unos cuarenta minutos aproximadamente, huyeron de su casa por el garaje y que cuando lo hicieron el declarante salió atrás de ellos, encontrándose a D.N. quien lo apuntó con su arma y le dijo “¿querés que te mate?”, a lo que el dicente contestó que su intención era sólo cerrar el portón, que se quedara tranquilo. Por último, dijo que su familia, a raíz de este episodio, se encuentra bajo tratamiento psicológico, totalmente destruida, manifestando que su hija que actualmente tiene ocho años quedó muy afectada.

Luego, con las manifestaciones de A.B.L. –fs. 35 y 110–, incorporadas por lectura al debate con la conformidad de las partes, quien en la oportunidad relató que el día 2 de enero de 1997, siendo aproximadamente las 23.00 hs, se encontraba en el dormitorio de la segunda planta de su casa, junto con su hija de seis años de edad, cuando en forma sorpresiva ingresó al mismo un sujeto que empujó la puerta, prendió la luz y, apuntándola con un arma de fuego, le decía que si se quedaba tranquila no le haría nada y que

se trataba de un asalto. Luego de ello, le exigió que saliera de su cama, empujándola hacia el pasillo que comunica con los restantes dormitorios, observando que sacaban de una de las habitaciones a su hijo de nueve años apuntándolo también con un arma en su cabeza. En ese momento llegó su marido amenazado por otros dos sujetos. Inmediatamente, salió su suegra de su dormitorio preguntando qué sucedía, siendo trasladada nuevamente a su habitación junto con sus dos hijos pequeños. Acto seguido, quien entró en su dormitorio, la llevó nuevamente a éste exigiéndole la entrega de oro mientras revolvía todas partes del lugar, informándole la declarante que no había efectivo allí, ya que lo tenía abajo. En todo momento el asaltante la amenazaba diciéndole que si encontraba algo de dinero en ese sitio, “bajaba” a la nena a la vez que le decía que no hablara porque si no la “reventaba”. Después de esto la llevaron a las habitaciones de los chicos, revisando todos los cajones y al no encontrar nada que les interesara, la empujaron y le ordenaron que bajara, haciéndola sentar en el living, lugar en el que encontró a su marido y a su hijo F. Que en ese lugar los asaltantes revisaron todo, gatillaban las armas en todo momento y los amenazaban de muerte. Tomaron a su marido y lo trasladaron hasta los dormitorios, lugar en el que levantaron los colchones. Se llevaron, entre otras cosas, un juego de cubiertos de plata de ciento ochenta piezas, una filmadora marca Panassonic, dos máquinas de fotos, binoculares, pistolitas de adorno, un alhajero de plata marca “Gucci”, un reloj “Rolex” de su propiedad, tres cadenas de oro, dos o tres pulseras de oro, armas que tenía guardadas su marido en un placard del porche de entrada, las cuales metían en los bolsos que había en su casa, entre ellos las mochilas de sus hijos (una de ellas rosa con dibujos de “Minie” y la otra negra marca “Bondoni” con cierre de colores), su cartera con documentos personales y de la familia y cuentas de servicios públicos, una motocicleta marca “Honda” propiedad de su hijo, etc. Todos ellos portaban armas de grueso calibre, llevando cada uno por lo menos dos, ya que se les podía ver una más en la cintura.

También los dichos de F.A.A.T. –fs. 37 y 111–, incorporada por lectura, quien expresó en la oportunidad que siendo las 23.00 hs aproximadamente, del 2 de enero de 1997, se encontraba en el garaje de su casa ubicado en la

planta baja de su domicilio, cuando llegó su padre de comprar cigarrillos, estacionando el taxi de su propiedad, modelo RENAULT 12. El declarante se encontraba tirado debajo de su automóvil, cuando escuchó que un sujeto le decía a su padre que se quedara quieto que ya había perdido. Al salir del lugar, observó que un delincuente apuntaba con un arma de fuego a su progenitor, quien le decía al sujeto que se quedara tranquilo que se encontraba en casa su familia. En forma inmediata, ingresaron otros tres individuos, apuntándole uno de ellos al declarante, obligándolo a tirarse al piso, boca abajo, mientras le decía que se quedara tranquilo, si no, lo mataba. Dijo que todos los delincuentes portaban armas de gran calibre y que llevaban otras en la cintura. Luego de ello, hicieron subir a ambos al primer piso de la vivienda, lugar donde se quedó el declarante con uno de los agresores, mientras su padre era subido al segundo piso con los otros tres. Luego de cinco minutos, lo hicieron subir al declarante, sentándolo junto a sus progenitores, observando que se encontraba todo tirado mientras continuaban revisando. Notó que le sustrajeron una cámara fotográfica, una video cámara, todas las armas que tenía su padre, un juego de cubiertos de plata y dentro de las mochilas de sus hermanos ponían todo el botín. A los quince minutos les dijeron que se quedaran tranquilos y se marcharon del lugar. Asimismo, se llevaron una moto marca Honda Dax, modelo 92, y por lo que le manifestó su abuela al verlos desde el dormitorio donde se encontraba junto con sus hermanos más chicos, la cargaron en el baúl del automóvil en el que se fugaron, marca RENAULT 9 color bordó o azul metalizado. Aclaró que la moto tenía pedales color negro de goma, y el freno y el cambio de color cromado. Asimismo, que uno de los pedales, correspondiente al acompañante, del lado izquierdo, se encontraba flojo, siendo éste recubierto de goma de color negro.

Completan el cuadro probatorio los reconocimientos en rueda de personas (fs. 39/43 y 45/50); informe División Balística (Fs. 147); Vista fotográfica de D.N. (fs. 23); fotocopia cédula identificación moto “Honda” y credencial del Tiro Federal a nombre del damnificado (fs. 8); photo fit (fs. 18); fotocopias del reempadronamiento de armas del damnificado (fs. 9/13); constancia prevención (fs. 20); certificación elementos secuestrados en

el Barrio Ejército de los Andes (fs. 122/123); fotocopias de órdenes de allanamientos (fs. 124/46); acta fs. 1/2; declaración (Fs. 21); resumen reconocimientos fotográficos (fs. 58/9); constancias de diligencias de fs. 124/147; constancias agregadas a fs. 106/111, 136/142, 117/9 de la causa N.º 972; constancias agregadas a fs. 65/74, 112/119, y 121/7 de la causa N.º 833; pericias balísticas fs. 420/449 de la causa N.º 972.

7. HECHO OCURRIDO EL 7 DE ENERO DE 1997,

EN EL QUE RESULTAN VÍCTIMAS G.G.C.G. Y O.L.B. (C.833)

Con las pruebas arrojadas al debate, el Tribunal tiene por probado que el 7 de enero de 1997, siendo aproximadamente las 21.00 hs, los imputados C.D.N. y D.N. en compañía del fallecido B. y de otros dos sujetos no individualizados hasta el momento, los que instantes antes habían intentado ingresar con fines de robo a la casa de S.M.P., ubicada a escasos metros del lugar, y venían de robar y dar muerte a pocas cuadras –en la Provincia de Buenos Aires– a C.G., dieron muerte a G.G.C.G. y O.L.B. –presuntamente ante una reacción de éstos ante la inminencia de un asalto– cuando se hallaban en el interior del vehículo VOLKSWAGEN POLO dominio BCM – color rojo, estacionado frente al N.º – de la Avda. General Paz. Ello sucedió en momentos en que los imputados se desplazaban en un RENAULT 9 dominio APD – y en proximidades de las Avdas. General Paz y De los Corrales descendió uno de los sujetos y luego de preguntarle a E.G. si se encontraban en la calle Lisandro de la Torre, ante la respuesta afirmativa de la nombrada, dicho sujeto se acercó nuevamente al rodado y se lo informó a sus compañeros, momento en el cual descendieron otros dos individuos del vehículo. Acto seguido y luego de intercambiar palabras con G.G.E., a quien también habrían intentado asaltar, el cual se hallaba en un teléfono público existente en lugar, se ubicaron frente al automóvil VOLKSWAGEN POLO rojo, comenzando a disparar con distintas armas de fuego de grueso calibre hacia las víctimas, accionando uno de ellos el arma hasta quedarse sin proyectiles, causándoles la muerte a B. y a C.G. al ser “acribillados” por los malvivientes. Luego de referir dos de los imputados “ya son boleta, rajemos que viene la cana”, ascendieron al RENAULT 9 emprendiendo la fuga hacia el Riachuelo.

Ello queda demostrado en primer lugar con la declaración de E.G., quien en la audiencia expresó que eran aproximadamente las 21.00 hs cuando salió de su casa para hacer compras, dirigiéndose a la farmacia de la zona a comprar unas aspirinas. Luego de ello se dirigió hasta el teléfono público con el fin de realizar un llamado, notando que un automóvil rojo estacionaba, bajando una persona del mismo con la misma intención. Ante ello, lo dejó hablar y se dirigió a su casa a dejar lo comprado, con la intención de volver al lugar a realizar la llamada. Explicó que iba a su domicilio cuando se le acercó un sujeto que le preguntó si estaban en General Paz y Riglos, contestando la dicente afirmativamente. Fue entonces que este sujeto se acercó a un auto del que no recordó detalles afirmando que en su momento los dio, aportando el número de la matrícula, indicándoles a quienes estaban dentro del rodado “si estamos”, descendiendo del mismo otros dos individuos. Luego de ello entró en su casa y escuchó momentos después ruido de disparos. Es por este motivo que se acercó a la ventana ubicada en el segundo piso de su casa y observó que tres personas que se encontraban alrededor de un vehículo le disparaban a éste para luego ascender al mismo rodado del que momentos antes había bajado el sujeto para preguntarle por las calles en las que se encontraban. Dijo que en total eran cinco individuos, pero sólo podría identificar a uno de ellos porque los demás o se encontraban de espaldas o en el interior del rodado. A preguntas de la defensa dijo que puede ver desde la ventana porque se trata de un lugar luminoso y no hay árboles. Preguntada en la audiencia si se encontraba en la sala alguno de los sujetos vistos ese día, dijo no poder, en este momento, ver en la sala a quien le preguntara por las calles.

Luego, con las manifestaciones de G.G.E. quien explicó que en esa época prestaba servicios en la Unidad N.º 1 del Servicio Penitenciario Federal de 8.00 a 20.00 hs. Al salir de la unidad aproximadamente a las 20.30 hs debía pasar telefónicamente el conforme y, como los teléfonos públicos de la zona se hallaban ocupados, tomó el colectivo de la línea 28 para dirigirse a su casa, recordando que cerca de la parada había uno del que realizaría la llamada. Cerca de las 21.05 hs llegó a destino, descendió del colectivo, cruzó el puente de la Avda. General Paz, pasó frente a una farmacia y mientras iba doblando la esquina observó que una persona se hallaba

comprando en la farmacia. Llegando a la esquina vio también que se acercaban dos sujetos que venían doblando y luego un automóvil marca POLO color rojo estacionado a pocos metros del teléfono público. Expresó que le parecían sospechosos los dos sujetos que caminaban detrás suyo, que así lo hicieron hasta que llegó al teléfono público, encontrándose a muy pocos metros de distancia la trompa del vehículo POLO antes mencionado. Dijo que, como éstos dos individuos se pararon detrás de él, pensando que lo querían robar, les preguntó si querían hablar, a lo que contestaron en forma negativa. Es por ello que se puso a marcar, cortando la comunicación y volviendo a marcar con el fin de ver qué hacían estas personas, que seguían paradas detrás de él. En un momento dado, dijo, comenzaron a caminar, trasladándose medio metro hacia adelante, para luego volver y preguntarle por la calle Lisandro de la Torre. El declarante les indicó que era la calle que se encontraba detrás de ellos, agradeciéndoles los sujetos. Al girar su cabeza, observó que, quien estaba comprando en la farmacia, se acercaba al rodado marca POLO y a los dos sujetos antes mencionados que encaraban hacia ese vehículo, disponiéndose el dicente a marcar el número en el teléfono. En ese momento pensó que intentarían robar al individuo que subía al POLO, por lo cual volvió su vista hacia ellos y observando que cuando el sujeto que compraba en la farmacia ingresó en el auto y se sentó, los dos individuos sospechosos se pararon delante del rodado, notando que uno de ellos –al que puede ver desde el lugar donde se encontraba– sacó un arma y en cuestión de milésimas de segundo, cuando el conductor levantó su cabeza hacia ellos, comenzó a disparar, haciéndolo los dos sujetos a la vez. Uno de ellos le disparaba al chofer y el restante al acompañante. El primero, mientras disparaba se iba acercando al rodado y, encontrándose a un lado del mismo, siempre del lado del chofer, siguió disparando a través del parabrisas y luego disparando a través de la puerta. Quien declara se hallaba en ese momento en el suelo, dado que por los tiros atinó a tirarse y resguardarse con la cabina telefónica. Momentos después, pensando que lo matarían, salió corriendo hacia provincia, mientras continuaba escuchando disparos. Expresó que sólo vio a dos personas tirando y que no alcanzó a ver más por el lugar en el que se encontraba, el cual era

oscuro, expresando que por lo que estaba viviendo, prestó atención sólo a esos dos sujetos, no viendo nada más. Agregó que las víctimas no tuvieron tiempo de defenderse y que según su parecer se trató de una venganza, un ajuste de cuentas puesto que no intentaron robarles y esperaron a que ingresara uno de los sujetos al rodado para comenzar a disparar, aclarando que, quien le tiraba al chofer estaba ensañado, disparaba, lo miraba y se acercaba sin dejar de tirar, llevando en su mano un revólver calibre 45, plateado. Dijo asimismo que uno de ellos llevaba equipo de gimnasia todo blanco, expresando también que uno de los agresores por su apariencia pensó que podría ser ladrón. Preguntado por el Tribunal si alguno de los imputados que está en la sala fue autor de los disparos, expresó no poder recordarlos. Por último narró que cuando llegó a su casa, llamó al Departamento de Inteligencia de la Unidad con el fin de dar noticia de lo sucedido, informándole que habían escuchado todo porque el declarante no había cortado la comunicación, pudiendo escuchar el personal de esa división que entre los agresores decían “basta, basta, vamos” y luego murmullo de gente que se acercaba al lugar. Ya en la Seccional según cree le exhibieron fotografía, señalando algunas como similares a los sujetos que había visto en caras y pelo. Exhibidas que le fueron las actas de fs. 358 y 383, respecto a reconocimientos practicados en la instrucción, expresó ratificarlas reconociendo su firma en el pie de las mismas, aclarando que en el reconocimiento de fs. 383, pidió a uno –D.N.– que diera un paso al frente ya que en un primer momento le pareció reconocer a uno de los agresores, pero tenía distinto su cabello.

Concuerdan con ellas las manifestaciones del Subcomisario R.A., quien en el debate expresó que el 7 de enero de 1997 comienza su cooperación con la muerte de dos oficiales retirados C.G. y B., cuando presente en el lugar tomó direcciones de los comercios de la zona, datos de las víctimas, para luego dirigirse a su división –homicidios–. Al día siguiente, y sin pedido de colaboración aún por parte del juzgado interventor, recibieron un llamado del Servicio Penitenciario informando que un suboficial de apellido E. había presenciado el suceso, por lo cual consultaron con el juzgado y le tomaron declaración testimonial. Luego de ello corroboraron sus dichos y interrogaron al farmacéutico de la zona para ver si había

visto algo, manifestando éste que con toda su familia se dirigieron al fondo del comercio cuando escucharon los disparos, motivo por el cual no vieron nada de lo sucedido, expresándole que una vecina del barrio había visto a los agresores y que a una familia domiciliada cerca del lugar la habían intentado robar el mismo día momentos antes. Es por ello que entrevistó a la familia P. que le narró como fueron los hechos, expresándole que observaron que los agresores huyeron por la segunda General Paz. Aclara que el día de la muerte de C.G. y B., tomó conocimiento de la muerte de un gitano en la provincia, llegando a la conclusión con la información obtenida de que se trataba de los mismos agresores, que cometieron a las 20.00 hs el intento de asalto en el domicilio de los P., a las 20.30 o 20.40 hs el homicidio del gitano –por el cual se trasladó a la Comisaría de Ciudadela con el fin de conseguir información– y a las 21.00 hs el homicidio de los suboficiales retirados. Asimismo, se entrevistó con la señora que presenció este último suceso quien le narró el mismo. Logró el secuestro días después de un RENAULT 9 azul en el que los sujetos se trasladaban en el cual encontró fotografías de la familia C.G., una cápsula de proyectil de 45 mm y una de 9 mm. Que a través de los datos recabados, comenzaron a relacionar los hechos sucedidos tomando conocimiento de cómo operaban, entrevistando a la familia L. víctima de un robo en el que muere un Agente de la Policía Federal –R.–. Relacionando también los coches que fueron dejando, a través de sus propietarios llegó hasta el suceso que damnificó a la familia S., cuyo automóvil fuera encontrado en la provincia, realizando como ya dijera el declarante el secuestro del mismo, en el que encontraron adornos de Navidad, pasajes de la esposa de G. y un pedal de ciclomotor. A preguntas de las partes dijo que comenzó investigando solo y luego se sumó a la investigación de la Comisaría 42ª con la cual conjuntamente realizaban los allanamientos en “Fuerte Apache”. La individualización de los agresores la realizó personal de la Seccional 42ª a través de tareas de inteligencia –para lo cual introdujeron dos personas en “Fuerte Apache”–, con vistas fotográficas cuyas copias les hicieron llegar, logrando sus nombres a través de los prontuarios. La banda se hallaba conformada por R.B., que muere en un enfrentamiento con la policía, S.A. “C.”, quien se quita la vida en otro enfrentamiento en provincia, los hermanos “N.”

“M.” y “T.”, L.M. alias “L.”. Participó, según dijo en la audiencia, en los allanamientos de “Fuerte Apache” en los que se detuvo aproximadamente a quince personas, secuestrando armas en el domicilio de los hermanos “N.”, resultado éste que fue documentado en provincia. Respecto del asesinato de los suboficiales, dijo suponer que quisieron robarles el rodado confundiendo a las víctimas con posibles policías de provincia por sus vestimentas, motivo por el cual los mataron con tal agresividad, expresando que por dichos de la Sra. G., uno de ellos se quedó sin municiones pese a lo cual continuó disparando sin que saliera proyectil alguno.

También los dichos de J.O.D. quien en el debate manifestó que el 7 de enero de 1997 llegaba a casa de su prima sita en Corrales y Avenida General Paz con su rodado, el cual estacionó para luego dirigirse a la puerta de entrada de la finca. Antes de que abrieran observó que se acercaba un auto marca RENAULT 9 oscuro que frenó, del cual bajó una persona que se encontraba armada. Es por esto que, al abrir su prima la puerta, la empujó hacia adentro, cerrando inmediatamente, notando a través del vidrio que el sujeto antes mencionado intentaba abrir desde el lado de afuera sin lograrlo. Acto seguido abrió el vidrio del portón y observó que el sujeto salía corriendo e ingresaba nuevamente en el rodado. Luego de cinco o diez minutos, sintió una “ráfaga de disparos” por lo que notando que muchos vecinos salían, fue a ver de qué se trataba, observando que a unos setenta metros de la casa de su prima se hallaban dos muertos en un automóvil POLO rojo. Expresó que en cuanto a los agresores, mucho no pudo ver ya que llovía y había árboles, por lo que no pudo reconocer a nadie, aclarando que quien estaba armado en la puerta de la casa de su prima llevaba una gorra con la visera hacia atrás. Exhibidas que le fueron las diligencias de fs. 15, 248/9, 359 y 384, reconoció su firma en las mismas ratificando su contenido.

Se suman a ellas, las expresiones de S.M.P. quien en el debate manifestó que el día de los hechos llegaba a su casa su primo, cuando, al abrir la puerta para que este ingresara, aquel notó que un coche paraba su marcha descendiendo del mismo un individuo armado. Ante ello, su primo empujó a la declarante hacia el interior de la finca y cerró la puerta. Luego, abrió el vidrio del portón observando que quien lo apuntaba huía. Dijo que

todo ocurrió en cuestión de segundos y que sólo pudo ver que algo la apuntaba. Luego de ello escuchó que un automóvil se alejaba. Ratificó en la audiencia el contenido de las actas de reconocimiento de fs. 381 y 396, reconociendo su firma al pie de las mismas.

Concuerda con las anteriores la declaración del Inspector C.R.H. -fs. 3-, incorporada por lectura al debate con la conformidad de las partes, expresó que constituido en el lugar aproximadamente a las 22.00 hs observó un vehículo VOLKSWAGEN modelo POLO, color rojo, dominio BCM -- con las puertas delanteras abiertas, con sus vidrios rotos y sobre el asiento del conductor a una persona del sexo masculino con sus pies hacia afuera y su cabeza tendida sobre el asiento del acompañante bañado su rostro con sangre, observando que en el costado lateral derecho, sobre la acera se hallaba otro sujeto del sexo masculino tendido en el piso sobre un charco de sangre. Observó asimismo que el rodado presentaba varios impactos de balas sobre ambas puertas delanteras, sus vidrios rotos, agujeros sobre el capot y el parabrisas en ambos laterales, estando el vehículo con su motor en marcha y las luces y la radio encendidas. Expresó, asimismo que, a un metro de la puerta delantera derecha se hallaba un teléfono público descolgado. Encontrándose el Jefe de la dependencia, ordenó realizar las diligencias de rigor, solicitándose por ello una ambulancia que al arribar a cargo del Dr. S. certificó el deceso de las víctimas. Se realizó inspección ocular y secuestro de elementos en presencia de testigos, observando que sobre el asfalto y acera había varias cápsulas servidas de grueso calibre, agregando que llovía intensamente dificultando esta circunstancia la tarea policial. En presencia de testigos se procedió al secuestro de los efectos personales de las víctimas, entre ellos una pistola Bersa calibre 9 mm con catorce cartuchos en su cargador, intactos del interior del rodado. Debajo del occiso tendido a un costado del vehículo se secuestró un proyectil abollado. Se hizo lo mismo con el rodado marca VOLKSWAGEN POLO que presentaba, además de los ya mencionados, impactos de bala entre la puerta lateral izquierdo trasera y el zócalo de ésta. De una primera inspección ocular del lugar se secuestraron doce cápsulas servidas de cartuchos calibre 45 mm y diez calibre 9 mm, un proyectil abollado que se hallaba debajo de la parte frontal del automóvil.

Por su parte, escuchados los testigos J.L.A. -fs. 6- y J.C.Q. -fs. 8-, declaraciones incorporadas de la misma forma al debate, manifestaron en parecidos términos que siéndole requerida su presencia para oficiar de testigos de un procedimiento que se llevaba a cabo por personal policial, pudieron observar que una persona del sexo masculino se hallaba tirada en el piso sobre un charco de sangre, al costado derecho de un vehículo particular VOLKSWAGEN POLO color rojo que se encontraba con sus puertas delanteras abiertas, con sus luces encendidas y sobre el asiento del conductor se hallaba otra persona del sexo masculino sentado, con sus pies hacia afuera y su cabeza sobre el asiento del acompañante, todo ensangrentado, en apariencia ambos sin vida. Personal policial tomó fotografías, realizó un plano, marcó la zona de impacto de proyectiles etc. Dicho personal secuestró efectos personales de las víctimas, entre ellos una pistola Bersa numeración -- de la persona que se encontraba en el interior del rodado, con un cargador con catorce cartuchos de bala intactos. También doce cápsulas servidas, calibre 45 mm, diez cápsulas servidas calibre 9 mm y un proyectil abollado de grueso calibre tirados todos en el piso. Agregaron que debajo del cuerpo de la persona que se hallaba en el suelo, incautaron un proyectil que parecía haber impactado contra algo debido a su abolladura. Por último, se secuestró el rodado mencionado, que presentaba impactos de bala en las puertas delanteras, parabrisas, capot y tenía los vidrios de dichas puertas rotos, que poseía estereo y las llaves de arranque.

Asimismo, las declaraciones de C.E.A. -fs. 207- y O.P. -fs. 210-, también incorporadas por lectura, quienes dijeron en similares términos que siendo requerida su presencia por personal policial fueron testigos del secuestro de un rodado particular en la vereda de la calle Molina frente al N.º --, marca RENAULT 9 dominio APD -- color azul, encontrándose presente en el lugar el propietario del mismo de nombre S. En el interior del rodado se encontraba una munición completa de calibre 45 mm y una vaina servida de munición calibre 9 mm, fotografías de personas gitanas y un pedal de moto o ciclomotor; en la parte posterior del respaldo trasero de los asientos del rodado varios adornos de los que se utilizan para los árboles de Navidad y otros elementos que figuran en el acta que rubricaron. Faltaba el equipo de radio, tenía arrancada la consola y roto el vidrio del

conductor. Fueron testigos también de las pericias efectuadas por el personal policial sobre el rodado detalladas en sus declaraciones.

Escuchada que fue H.C. –fs. 442 y 540–, manifestaciones incorporadas por lectura al debate, esposa de O.L.B., refirió que habiéndosele entregado los efectos personales de su marido, pudo determinar que le faltaba un arma de su propiedad, ya que la misma no se encontraba en su domicilio. El arma en cuestión era una pistola marca FMH1 POWER calibre 9 mm, modelo Detective N.º --, haciendo entrega a la instrucción de la documentación pertinente a su respecto. Dijo también que la utilizaba siempre cuando se hallaba trabajando en su actividad de vigilancia, suponiendo que los autores de la muerte de su esposo podrían haberla sustraído. Por último, dijo asegurar que el día del deceso de B., éste salió de su domicilio hacia el trabajo portando el arma, utilizando siempre la misma y no despegándose nunca de ella.

Cuentan también los dichos de A.I. –fs. 234– incorporada de la misma forma al debate, quien expresó en la oportunidad que el día 7 de enero entre las 20.00 y 20.45 hs, se encontraba en el interior de su domicilio junto con su esposo L.C.G., cuando salió a sacar la basura, observando la presencia de un automóvil con cuatro personas que la atemorizó por lo que comenzó a caminar rápidamente en dirección a su casa. Es así que un sujeto se aproximó a la declarante y cuando notó que la dicente lo había visto, se acercó nuevamente al auto, abrió la puerta izquierda y tomó algo del interior. Como presintió que sucedería algo malo, comenzó a correr hacia su domicilio, pero al llegar a la puerta del mismo este sujeto logra alcanzarla, introduciéndose en el interior con ella. Aclaró que cuando la corría pudo ver que el sujeto esgrimía un arma de fuego, que luego observó era negra, y le gritaba “callate, callate”, porque la declarante gritaba el nombre de su esposo. Luego de ello, se tiró al piso por temor a que le disparara, observando que ingresó otro sujeto, que esgrimía un arma plateada, que también le ordenó que se callara, quién se dirigió hacia la puerta del dormitorio, saliendo del mismo su marido que chocó con aquél. Su esposo lo tomó del brazo en el que llevaba el arma y le dio con su puño un golpe en la cabeza, motivo por el cual el delincuente lo apuntó en la cabeza y le disparó, mientras la declarante le gritaba “no que te

mata”. En ese momento, no sabe si se tiró sobre su esposo o si los mismos delincuentes la tiraron al piso, pidiéndole uno de ellos el oro, por lo que les entregó la pulsera, los anillos y la cadena que tenía. Cuando le pidieron dinero, ella les dijo que no tenía, que buscaran en toda la casa. En ese instante, uno de los sujetos le dijo al que disparó –como disgustado por lo que este había hecho– “vámonos, dejá todo así”, respondiéndole el otro que esperara, que había plata, para luego, apuntar nuevamente a su marido pidiéndole el dinero, efectuándole un nuevo disparo en la cabeza. Mientras esto ocurría, el otro agresor tenía su mano sobre la boca de la declarante y la estaba ahogando, situación que le hizo saber, soltándola mientras le decía que se callara y mirara hacia abajo. Quien le disparó a su esposo estaba revisando los placares cuando su compañero le gritó que se fuera porque arriba había “buchones”, manifestando la declarante que había gente arriba, que se fueran para poder llamar a un doctor. Luego de esto se fugaron del lugar, no pudiendo apreciar en qué se fueron ni hacia dónde. Inmediatamente pidió ayuda, arribando luego de unos minutos su hermano P. que al ver que su esposo todavía se encontraba con vida, con dos balazos en la cabeza, pese al pedido de la policía de no tocarlo, lo subió al rodado de su marido y lo llevó al hospital SANTOJANNI, lugar donde falleció luego de cuarenta minutos aproximadamente. Agrega que efectivamente, en la planta alta de su casa viven dos personas ancianas y un muchacho, ignorando si presenciaron lo ocurrido.

Por último, escuchado que fue P.S.I. –fs. 557–, cuya declaración también se incorporó por lectura, dijo al exhibírsele los efectos certificados a fs. 468, las fotografías obtenidas y los efectos incautados en la causa N.º 851 que, todas las fotografías pertenecen a la familia de su hermana; que todos los efectos secuestrados en la causa N.º 851 son de su hermana a excepción del pedalín de goma negra, encontrándose estos elementos en un maletín que sustrajeron el día del hecho de la casa de su hermana; que reconoce todos los elementos certificados a fs. 468, perteneciendo algunos documentos a su hermana y otros al declarante.

Completan el cuadro probatorio las declaraciones incorporadas por lectura de C.E.B. (fs. 129); M.D.D. de C. (fs. 31); D.G.P. (fs. 13); C.A.G. (fs. 17), G.L.O.P. (fs. 18), C.O.C. (fs. 51), B.A.Z. (fs. 52), todos testigos

de reconocimientos fotográficos; A.D.P. (fs. 12) y J.I.R. (fs. 541), director y representante legal de la empresa de seguridad donde trabajaban las víctimas; los reconocimientos fotográficos de fs. 15 y 248/9, 16 y 243/4, 49, 220/1, 227/8, 232/3, 238/9, 253, 264/5 y 269; informe médico sobre las víctimas (fs. 105/9); autopsias de B. (fs. 112/9) y C.G. (fs. 121/7); álbum fotográfico (fs. 282/93); resumen informativo sobre el resultado de los reconocimientos fotográficos (fs. 294); constancia de prevención (fs. 280); fotocopias de fs. 326/344; reconocimientos en rueda de personas (fs. 397 y 398); informe sobre elementos secuestrados en los distintos allanamientos (fs. 427/8); fotocopias acta de defunción de O.L.B. (fs. 440/1); análisis correspondientes a los damnificados C.G. (fs. 495/6) y B. (fs. 500/4); acta de secuestro de fs. 5; vistas fotográficas de fs. 53/4, 159/174, 187/190; pericia balística (fs. 65/7); plano del lugar del hecho (fs. 75 y 171); pericia balística (fs. 87); photo fit (fs. 97-98); acta de secuestro del auto RENAULT 9 dominio APD -- (fs. 184/5); fotocopia del título de propiedad del auto RENAULT 9, dominio APD -- (fs. 218); fotocopia de la denuncia de sustracción del RENAULT 9 dominio APD -- (fs. 219); constancia actuarial (fs. 572/3); constancia de fs. 407/8; vistas fotográficas de fs. 199/206; listado de fs. 281; actas de fs. 298/304; partida de defunción de C.G. (fs. 133/432); fotocopia de la partida de defunción de B. (fs. 438); constancia de fs. 565.

8. HECHO OCURRIDO EL 9 DE ENERO DE 1997,
EN EL QUE RESULTAN DAMNIFICADOS H.A.E.,
G.N., E.E. Y M.E. (C.910)

Con las pruebas colectadas en este debate, el Tribunal tiene por cierto que los aquí imputados y otro sujeto aún no individualizado, siendo aproximadamente las 22.00 hs, se apoderaron de los efectos detallados en el requerimiento de elevación a juicio obrante a fs. 196/199vta. de la causa N.º 910, para lo cual ingresaron en la finca sita en Benito Juárez -- de esta Ciudad, en momento en que su propietario H.A.E., su mujer G.N. y el hijo de ambos E.E. se hallaban cenando en el comedor de la vivienda. Para lograr su cometido, entraron dos de ellos por la ventana de la casa, luego de lo cual abrieron la puerta para el ingreso de los dos restantes y, portando todos ellos armas de grueso calibre golpearon a E. exigiendo la

entrega de dinero y efectos de valor, haciendo descender asimismo de la planta alta a la hija del matrimonio M.E. Una vez con el botín, se dieron rápidamente a la fuga, previo golpear nuevamente a E., huyendo en un automóvil marca FIAT UNO gris, dominio SFT --, por la calle Benito Juárez hacia el sur.

Lo precedentemente afirmado queda demostrado en primer lugar con la declaración de H.A.E., quien en el debate manifestó que se encontraban cenando en su domicilio, aproximadamente a las 10.00 hs, cuando por una ventana del comedor diario que da a la calle observó que ingresaba pegando un salto, un individuo armado que los apuntaba, para detrás de él entrar otro que llevaba también un arma, quién se aproximó hasta la puerta de acceso a su finca, abriéndola, luego de lo cual entraron otros dos sujetos más que se dirigieron inmediatamente a la planta alta de su casa, donde se encuentran los dormitorios. El primero de los sujetos que ingresó en su casa comenzó a preguntarles dónde estaba la filmadora, la plata y las armas. El declarante le informó que no tenían filmadora ni armas, que se quedaran tranquilos y que no agredieran a su hija que se encontraba en el dormitorio. Explicó que en la planta baja se encontraba con su esposa y su hijo menor, siendo todos reducidos por los sujetos mencionados. Al exigirle dinero, el declarante dijo que le entregaría lo que tuviera dirigiéndose a su dormitorio y, al pasar por delante del asaltante, éste le pegó, cree que con la culata de su arma, mientras decía “apúrense y no pierdan tiempo”. Al llegar a su pieza ya había otro sujeto revolviendo todo. Explicó que tomó las llaves de un compartimiento en el que guarda joyas y se dirigió al lavadero. En este lugar, y cuando se disponía a abrir el sitio donde guardaba las joyas, uno de los cacos le dijo que tuviera cuidado con lo que hacía porque matarían a toda la familia. Luego de ello entregó las joyas y le ordenaron que se tirara al piso. Uno de ellos gritaba diciéndole que lo que le entregaba era una porquería, que tenía que tener más, contestándole el declarante en forma negativa. Acto seguido lo obligaron a quedarse boca abajo a la vez que le decían “dijo tu mujer que tenés más plata”, contestando nuevamente que no era así. Mientras esto sucedía, uno de los asaltantes lo apuntaba con su arma en el lavadero en forma constante. Ratificó asimismo las actas de reconocimiento

de fs. 84, 91 y 108, reconociendo su firma en las mismas, explicando que al momento de realizarlas, D.N. tenía el cabello un poco más largo y M., unos dos o tres centímetros más corto. En la audiencia dijo señalando a D.N. que fue él quien ingresó primero en la casa por la ventana, lo golpeó en la cabeza y daba las órdenes. También señaló en el debate a C.D.N. como uno de los agresores, manifestando que fue quien lo apuntaba y lo tenía tirado boca abajo en el lavadero de su casa. A preguntas de la defensa de M., el declarante dijo poder asegurar que M. era parte del grupo agresor, pero que no podría ahondar en detalles sobre su actividad.

Luego, con la declaración de G.N., quien dijo en la audiencia que el día 9 de enero de 1997, siendo aproximadamente las 22.00 hs, se encontraba en el interior de su domicilio cenando, cuando entró por la ventana una persona armada y detrás otro sujeto que se dirigió a la puerta, permitiendo el ingreso de otros dos individuos que subieron directamente a la planta alta de la casa. Abajo se encontraba su esposo, su hijo menor y ella, y arriba, su hija en el dormitorio. Explicó que los agresores le pedían oro, filmadora, fierros y plata, y que su esposo les contestó que le darían todo pero que se quedaran tranquilos. Que uno de los asaltantes tomó a su esposo llevándose arriba previo pegarle un culatazo en la cabeza, mientras el restante la retuvo a la declarante ya a su hijo en el comedor, apuntándolos y obligado a la dicente a mirar la televisión mientras que a su hijo le decía que mirara por la ventana, supuso que para ver si alguien se acercaba. Luego de ello bajaron a su hija que se encontraba en uno de los dormitorios. Le sacaron a los tres distintas pertenencias y luego se llevaron a su hija nuevamente a la planta alta a buscar dinero. Dijo que todo lo que le daban les parecía poco, que el primero que ingresó por la ventana subía y bajaba constantemente, revoleando por el aire las cosas que le daban para luego volverlas a juntar, a la vez que decía que se trataba de porquerías. Luego de unos veinte minutos de estar en el interior de su casa, se juntaron en el hall de abajo, martillaron sus armas, abrieron la puerta para luego cerrarla rápidamente ya que un vecino se encontraba ingresando en su casa, esperaron unos segundos y salieron, huyendo en un auto estacionado a la vuelta, siendo observada esta circunstancia por su marido. En la audiencia señaló a D.N. como uno de los agresores,

manifestando que él fue quien ingresó en primer lugar por la ventana y era quien subía y bajaba, encontrándose nervioso –según su parecer, su estado de nerviosismo podía ser el resultado de haber visto a su hija hablando por teléfono cuando ingresaron o por haber consumido drogas, aclarando que no podría precisarlo–. Ratificó los contenidos de las diligencias de fs. 22 y 90, reconociendo como propia la firma inserta al pie de las mismas.

A ellas se suman los dichos de M.E. quien expresó que el 9 de enero de 1997 llegó a su casa y decidió no cenar, dirigiéndose directamente a su dormitorio. Explicó que sabe por lo que le contaron que ingresaron dos sujetos por la ventana de su casa y dos por la puerta. Dijo que estaba en su pieza cuando entraron dos individuos en su habitación cuando ella se encontraba hablando por teléfono. Le ordenaron que cortara pero sin decir lo que estaba sucediendo, a lo que accedió. Luego de ello, uno de los agresores bajó con la declarante hasta la cocina, lugar donde se encontraban su madre y su hermano con un sujeto que obligaba a la primera a ver la televisión y al segundo mirar por la ventana, mientras el otro individuo se quedó en el dormitorio. Como pedían insistentemente dinero y su madre les decía que estaba en un cajón arriba, la dicente se ofreció a entregarlo, atento lo cual uno de ellos la llevó nuevamente a la planta alta, al dormitorio de sus padres, lugar donde abrió el cajón y entregó el dinero que había en él, no conformándose los ladrones con lo que les daba, exigiéndole más. Notó que en esa habitación había un saco de su padre que tenía manchas de sangre por lo que se desesperó reclamándoles a los asaltantes que le dejaran ver a su padre si querían más dinero, mientras los amenazaba con vengarse si lo habían matado. Ante esta reacción, el más chico se puso nervioso y comenzó a decirle que su padre no estaba muerto. La llevaron nuevamente a la planta baja, momento en el cual sonó el teléfono, ordenándole el asaltante que tenía un defecto en el ojo y que permanecía junto a su madre y hermano que atendiera sin llamar la atención cosa que así hizo, cortando rápidamente la comunicación. Esta circunstancia los puso muy nerviosos y comenzaron a bajar todos mientras se decían “la piba estuvo hablando”. En ese ínterin, llegó un vecino al domicilio de al lado, por lo que los asaltantes martillaron

sus armas, esperaron unos segundos y se fueron. expresó que quien se quedó en la cocina tenía un defecto en el ojo y lo llamaban “el T.”. En la audiencia señaló a C.D.N. como uno de los agresores, afirmando que fue quien ingresó en su dormitorio a buscarla, revolvía los cajones y que fue quien le dijo que su padre estaba bien. También señaló a D.N. como uno de los ladrones, expresando que era quien estaba con su papá o quien bajaba y subía la escalera. Aclaró que fueron dos los que se llevaron a su padre arriba, quedando luego uno con él y el restante subía y bajaba. Por último, aclaró a pedido de la defensa, que no vio a su padre durante todo el episodio. Ratificó las diligencias de fs. 22,85 y 88, reconociendo como suya la firma al pie de las mismas.

Concuerdan con las anteriores las expresiones de E.E., quien en el debate manifestó que el día del suceso que se investiga entraron dos hombres por la ventana y, mientras uno de ellos los apuntaba, el restante se dirigió a la puerta e hizo ingresar a otros dos que se dirigieron directamente a la planta alta. Uno de los que entró por la ventana se llevó a su padre arriba. Asimismo, uno de los cuatro individuos se quedó con el dicente y su madre en el comedor. El primero en ingresar en su domicilio subía y bajaba constantemente, manifestando que se trataba de la persona a la que señaló en la sala de audiencias, siendo éste D.N. Expresó que sólo vio a los dos que entraron por la ventana, manifestando que el segundo en ingresar no se encontraba en la sala. Dijo que los asaltantes estaban alterados. Por último, ratificó las diligencias de fs. 22, 87 y 89, reconociendo como suya la firma inserta al pie de las mismas.

Cuentan también los dichos incorporados por lectura del Inspector O.L.E. –fs. 1V, quien en la oportunidad dijo que es desplazado por comando a constituirse en Benito Juárez —, cuando al llegar se entrevistó con el Sr. H. E. quien le refirió que momentos antes, cuando cenaba junto con su familia, se introdujo por la ventana de su vivienda, un sujeto del sexo masculino esgrimiendo un arma de fuego que lo obligó a abrir la puerta de entrada, ingresando por ella otros tres sujetos jóvenes, todos ellos con camisas floreadas y uno con estrabismo. También le informó que, amenazando a su familia le solicitaron la entrega de dinero y objetos de valor, pero que al negarse el declarante uno de los delincuentes lo golpeó en su cabeza con un

arma produciéndole un corte en el cuero cabelludo. Los delincuentes se apoderaron de la suma de \$ 3.000 y joyas y se fugaron en un FIAT UNO color gris, que tenía desperfectos en su arranque, debiendo los agresores empujarlo.

Por último, la declaración de la Subinspector C.G. de M. –fs. 19– incorporada de la misma forma al debate con la conformidad de las partes, quién manifestó que comisionada para realizar un reconocimiento de un vehículo marca FIAT UNO en la Seccional 44ª junto al Sr. E. con relación al robo que lo damnificara, le fue exhibido al nombrado en presencia de testigos el rodado referido, reconociéndolo la víctima como el utilizado por los delincuentes en el asalto sufrido en su domicilio, tratándose de un vehículo marca FIAT UNO SCR, dominio SFT —, color gris claro, cinco puertas, reconociéndolo también por presentar sobre el parabrisas del lado del acompañante una marca circular como la que dejan las ventosas que sujetan los parasoles.

Completan el cuadro probatorio el informe pericial (fs. 52) sobre las lesiones que presenta H.A.E.; el acta de fs. 21 que da cuenta del reconocimiento del auto utilizado en el hecho; fotocopias de la causa N.º 920 de fs. 124/136; las actas de reconocimiento de fs. 84, 86, 87, 88, y 108.

9. HECHO COMETIDO EL 9 DE ENERO DE 1997,
APROXIMADAMENTE A LAS 23.30 HS, QUE DAMNIFICA
A LA FAMILIA B., AL SARGENTO M.O.H.G., AL CABO R.D.D.
Y AL SUBCOMISARIO D.E.V. (C.920)

Con la prueba colectada en el debate, el Tribunal tiene por cierto que el 9 de enero de 1997, siendo aproximadamente las 23.30 hs, D.N., en compañía de R.B., S.E.P. (alias “C.”), y P.C.O.D., circulaban a bordo de un automóvil marca FIAT UNO color gris, dominio SFT —, por la Avda. Emilio Castro, ascendiendo a la Avda. General Paz en dirección al Río de la Plata, siendo perseguidos por un FORD FALCON dominio C — tripulado por el Cabo M–H., el Principal D.V. y el Cabo Primero R.D.D. Al notar la presencia policial, que encendió las balizas, imprimieron mayor velocidad al FIAT y, a la altura de la Avda. Rivadavia comenzaron a efectuar disparos de armas de fuego en dirección a los autos que circulaban por dicha arteria con la finalidad de abrirse camino y hacia el móvil de los preventores,

repeleando éstos dicha agresión con sus respectivas armas, deteniendo la marcha la policía al llegar a la altura de la calle Nazarre por estallar el parabrisas del FALCON en el que se desplazaban, rotura ésta producida por los impactos de los proyectiles disparados por los agresores, quienes huyeron por Nazarre en dirección a la Provincia. Asimismo, por el accionar de N. y sus compañeros, resultaron dañados el ventilete delantero derecho y trasero izquierdo del móvil policial y lesionados el Ppal. V. con una herida cortante en su brazo izquierdo y el Cabo D. con un corte en la frente. Asimismo, durante el trayecto aludido, los agresores efectuaron disparos a un automóvil particular marca FIAT 128 SUPER EUROPA dominio THK — conducido por O.G.B., quien era acompañado por M.M., M.M.B. y M.M., provocándole daños en las ruedas delantera y trasera izquierda, astillando el vidrio de la puerta delantera derecha y el parabrisas, perforando la puerta trasera izquierda, el guardabarros trasero izquierdo, el techo y la tapa del baúl.

Ello ha quedado demostrado en primer lugar con la declaración de O.A.B. (propietario del rodado FIAT UNO color gris perla, dominio SFT —) quien en la audiencia expresó que siendo aproximadamente las 21.30 hs se encontraba dispuesto a ingresar el rodado de su propiedad en su casa sita en la localidad de Ciudadela Sur, sobre la calle Independencia entre Pampa y Ombú, hallándose en el interior del mismo hablando con N.S., un vecino del declarante. Manifestó que cuando éste entró en su casa, al dar vuelta su cara para entrar el coche, sintió un arma plateada en su cabeza observando a un individuo que lo obligó a descender. Que pudo notar que eran cuatro los asaltantes, aclarando que vio sólo a dos de ellos que subieron adelante, sintiendo que otros subían atrás, ya que escuchó que abrían las puertas traseras del vehículo. Que quien lo apuntaba le preguntó si tenía alarma el rodado, huyendo del lugar. Aclaró que su vecino, con posterioridad le informó que los había visto llegar y que le parecieron sospechosos suponiendo que fue por ello que entró en su casa. Con posterioridad se enteró de que su auto había aparecido, concurriendo a una Comisaría de la zona, notando que se encontraba todo agujereado. Dijo que no vio a sus agresores, por lo que no podría reconocerlos, notando que dos cuerpos ascendían a su rodado en la parte delantera, tratándose de jóvenes

de unos veinticinco años de edad aproximadamente. Del lugar manifestó que se trataba de una zona oscura, sin luz.

A ellas se suma la declaración de O.G.B. quien expresó que se trasladaba en su rodado junto a su familia por la Avda. General Paz, habiendo ascendido a la misma en la Avda. Rivadavia. En forma sorpresiva se encontró en medio de un tiroteo. Dijo que primero escuchó sonidos similares a los cohetes. Luego de ello, sintió un impacto en su parabrisas, estallando sólo el vidrio delantero, tomando conciencia de que estaban disparando por lo que ordenó a su familia que bajaran sus cabezas, haciendo el declarante lo mismo a la vez que con su rodado se tiraba hacia la derecha para salir del área. Que no pudo saber si quienes tiraban iban delante o detrás de él, manifestando que se trasladaban en dirección al Río de la Plata. Al parar la marcha vieron que se aproximaba por la colectora un móvil policial. Antes de ello cree no haber escuchado sirena alguna, no recordando tal circunstancia por no haber prestado atención. Dijo no poder precisar la hora en que ocurrieron estos hechos, pero que fue cerca de la media noche.

También los dichos de M.M. quien dijo en el debate que se trasladaban con su esposo, su hija y una prima por Avda. General Paz, cuando escucharon ruidos que no pudieron precisar a qué se debían. Que las chicas, que iban atrás, le dijeron a su esposo que se tirara para un costado porque les parecía que había un tiroteo. En ese instante se rompió el parabrisas, por lo que su marido les dijo que se agacharan. Expresó que no pudo ver nada de lo sucedido y que no escuchó sirena alguna. Agregó que una vez detenidos se arrimó un patrullero que circulaba por la colectora, que luego continuó su marcha.

Concuerdan con las anteriores las manifestaciones de M.O.H.G., Sargento de la Policía Federal, que expresó que el día de los hechos integraba una comisión de la brigada dependiente de la Seccional 42^a, trasladándose por la calle Saladillo en un FORD FALCON de su propiedad, cuando divisó que, por la Avda. Emilio Castro circulaba lentamente un FIAT UNO en dirección a la Avda. General Paz. Identificando a sus ocupantes como sospechosos de los hechos de violencia ocurridos en esa jurisdicción y en vecinas, los siguieron, ascendiendo todos a la Avda. General Paz. Expresó que a la altura de la Avda. Rivadavia los sospechosos

se percataron del seguimiento, por lo que, previo sacar la baliza del rodado y encenderla, comenzaron a perseguirlos. Notó que los ocupantes de la parte trasera del FIAT UNO se pusieron nerviosos, mirando reiteradamente hacia atrás. En un momento dado, sacaron ambos su cuerpo por las ventanas y efectuaron disparos hacia un camión y un FIAT 128 con la finalidad de abrirse paso en la huida, luego de lo cual comenzaron a disparar en dirección a su auto. Luego, estalló el parabrisas del vehículo, hiriendo al Cabo D., huyendo los agresores por la salida de la calle Nazarre. El dicente descendió en la misma salida, deteniendo su marcha, luego de lo cual terminó de romper el parabrisas, notando que también había reventado un neumático. Además de D., resultó herido V. que presentaba una herida en el pecho y otra en el cuero cabelludo. Aclaró que cuando se encontraban sobre la calle Saladillo, los sospechosos los cruzaron a unos veinte metros de distancia, cuando circulaban por la Avda. Emilio Castro y es allí donde nota que por sus características generales, esto es, morochos, delgados, pelo corto, con gorritas y, en atención a que circulaban ya fotos ampliadas de los posibles autores de ilícitos anteriores, los identificó sin duda alguna, manifestando que al volante iba “C.”, a su lado R.B., atrás de éste el tucumano N. y atrás del conductor “el chileno”. Afirmó estar convencido en la actualidad de que se trataba del tucumano N., seguridad que adquirió luego de las detenciones, al haber visto a los dos hermanos juntos. Relató al Tribunal asimismo que con la muerte del Agente R., y habiendo conseguido información de los vecinos del lugar sobre ese suceso, solicitó participar en la investigación, hablando de ello con V., luego de lo cual fue afectado a la misma, cuya finalidad era lograr la individualización de los autores de los ilícitos que se estaban cometiendo en esa época, los cuales tenían en común la agresividad con homicidios en varios de los hechos y que eran llevados a cabo por sujetos que vestían ropas informales, gorras y otros datos físicos logrados a través de testigos presenciales. Mencionó como ejemplo de esos sucesos delictivos, el homicidio de un ingeniero, luego el del Agente R. cometido inmediatamente después del robo con armas a una finca, el doble homicidio cometido cerca de la Avda. General Paz de dos oficiales retirados que se desempeñaban como personal de seguridad que supuestamente fueron considerados policías por los autores por llevar

camisas celestes similares a las que usan los policías bonaerenses, hecho en el cual según testigos, “M.” (C. N.) se habría quedado paralizado y gatillando frente al rodado VOLKSWAGEN POLO en el que se trasladaban las víctimas y retirado del lugar de un brazo por su hermano y el homicidio de un gitano en la provincia. Agregó que para el tiempo en que sucedió este último, ya los autores estaban individualizados, circulando fotos ampliadas de los mismos. Agregó que luego del enfrentamiento del que fue parte, una semana después hubo uno nuevo en el que resultaron muertos R.B. y “el C.”. Tuvo conocimiento también de que en jurisdicción de la Seccional 42ª, en ese tiempo y con similar modus operandi, se produjo un nuevo homicidio en el que resultó víctima un joven que visitaba a su novia en la casa de esta última, y en momentos en que la joven salía a buscar a su perro, los agresores con la intención de apoderarse de la moto de su novio, lo ingresaron en la casa de la muchacha y lo mataron en la cocina, apareciendo luego dicho rodado en Nudo N.º — de “Fuerte Apache”, lugar donde se domiciliaban los hermanos N. Luego de este suceso, se produjo el enfrentamiento en el que fallece B. Relató asimismo que durante quince días se infiltró en “Fuerte Apache”, lugar donde recabó información a través de los vecinos del lugar, muchos de ellos damnificados que conocían a la banda de B., a la cual no apreciaban por su agresividad y por cometer hechos ilícitos en el mismo barrio en el que vivían. Estas personas les tenían miedo y aprovechando tal circunstancia, el declarante logró información importante y consiguió fotografiarlos, descubriendo así datos importantes, como que, a modo de ejemplo, L. M. posee un tatuaje en su pierna con la inscripción “M.” según cree, que fue reconocido por alguna de las víctimas de los hechos delictivos, que lo vieron cuando se encontraban tirados en el piso reducidos por los asaltantes, sumado esto a sus demás características (color de ojos, cabello rubio). Dijo que pudo establecer que la banda de B., el jefe, estaba formada por “el T.” (segundo jefe), “M.”, L.M., “C.” (el chofer), “el C.”, acoplando uno o dos más de acuerdo con la circunstancia. Dijo haber sido testigo de que los N. y B. le gritaban a M. “no seas cagón” con el fin de convencerlo de que los acompañara, dado que parecía estar el último más controlado por su madre que los restantes (a pedido de la defensa aclaró que escuchó

que le gritaban pero no vio a M. en ese momento), que parecían más independientes. Volviendo al hecho de la persecución en la que participara, dijo que distinguió en forma inmediata a los ocupantes, identificándolos a unos veinte metros de distancia, manifestando que en el mismo no iba L.M. Expresó asimismo que era de noche, no recordando la hora, y que los sospechosos circulaban a baja velocidad, asimilando tal circunstancia a la circulación en forma preventiva de los móviles policiales. A preguntas de la defensa dijo que al verlos no tuvo dudas de que se trataba de ellos, ya que había convivido con los mismos durante quince días en “Fuerte Apache” mientras realizaba las tareas de inteligencia, asegurando que entre ellos estaba “el T.”, afirmación ésta que se encuentra reforzada –como dato secundario según dijo– por su agresividad y porque acompañaba a B. A fin de entablar diferencias entre D.N. y su hermano C.D., a preguntas de la Defensa sobre el tema de su agresividad, expresó que si bien ambos resultaban agresivos, el mayor “la tiene más clara que el otro”, esto demostrado en el suceso del doble homicidio de los oficiales retirados, en el cual según testigos el menor se quedó petrificado necesitando que su hermano lo sacara del lugar, afirmando nuevamente no tener dudas de que, quien iba en el rodado era “el T.”, ubicado detrás de R.B. Sobre la actuación de los agresores en la persecución dijo que “el T.” le disparó al FIAT con el fin de abrirse camino, mientras “el C.” hacía lo propio con un camión. El oficial que iba en la parte trasera de su coche contestó la agresión disparando, no pudiendo precisar si quien estaba a su lado también lo hacía, dado que el declarante manejaba. Agregó que su vehículo presentaba el vidrio estallado, y disparos en el paragolpes, en la parte trasera, en los neumáticos. Con posterioridad, por las pericias que se realizaron a los rodados afectados, se determinó que el agresor que iba adelante también disparó. También expresó que era común que, en algunas oportunidades, salieran con más de un auto, regresando algunos con el botín a “Fuerte Apache” en uno de los rodados, quedando el resto de la banda en el otro vehículo. A preguntas de la defensa expresó que fue el dicente quien tomó las fotografías que obran en la causa cuando se encontraba realizando tareas de inteligencia en “Fuerte Apache” y a través de la información que colectaba de la gente del lugar. Que permanecía en

Ciudadela desde las 7.00 hs hasta las 20.00 hs y que durante su estadía en el lugar pudo apreciar que se juntaban R.B., D. y C.N., un hermano menor de éstos, “C.” (en una moto en la que recorría los pasillos de los edificios como lo hacían algunos de ellos en otras motos comúnmente), “el C.” (con un defecto en un ojo), los cuales se reunían siempre debajo del monoblock de los N., consumían cerveza, en oportunidades corrían a eventuales transeúntes y en otras observó que el hermano menor de los N., de unos diez años aproximadamente, manipulaba un arma de fuego, circunstancia ésta que pudo fotografiar. En otro de los momentos, pudo ver cómo los hermanos N. ingresaban en su casa con aparatos de audio. No pudo percibir consumo de drogas en el grupo. Dijo que entre ellos, apareció un sujeto, mayor de edad que le proveía de armamento, cuyo domicilio fue allanado, secuestrándose un arsenal. A preguntas de las partes expresó que el conocido como “Ch.” apareció cuando mataron al Agente R. y uno de los testigos de la causa habló del parecido físico de uno de los agresores con el jugador de fútbol, pero nunca pudo fotografiarlo, desapareciendo luego de ese hecho. Sobre esta circunstancia dijo que ni R.B. ni C. tenían este parecido con el jugador. Por último, expresó que los hechos delictivos con estas características violentas comenzaron en el año 1996 en jurisdicción de la Seccional 44ª cuando unos vecinos dieron aviso de sospechosos tocando timbres, acudiendo un patrullero, el cual fue acribillado a balazos, hiriendo al personal policial y agujereando el móvil.

R.D.D., por su parte, manifestó en el debate que a raíz de los distintos sucesos delictivos cuya modalidad era el asalto a mano armada en fincas en principio entre las 19.00 y las 21.00 hs, extendiéndose con posterioridad dicha franja horaria, con violencia y en algunos casos homicidios, se encontraba realizando tareas de inteligencia con el fin de dar con los autores, de quienes tenía información a través de su modus operandi, que se trasladaban usualmente en autos chicos, con cuatro o cinco ocupantes, con la finalidad de cometer esta clase de delitos en los barrios lindantes a la General Paz. Es así que circulaban por Saladillo o José L. Suárez y, al llegar a la Emilio Castro, los cruza un FIAT UNO con cuatro sujetos en su interior. Dijo que pasaron a una corta distancia, “la justa como para poder identificarlos a los cuatro”, encontrándose al volante “C.”, a su

lado R.B., detrás de él “el T.” y al lado de éste, “el T.”. Al verlos los reconocieron como los sospechosos, puesto que ya circulaban para esa época fotos ampliadas de los mismos, por lo cual intentaron lograr su detención, ascendiendo a la Avda. General Paz a una distancia que no pudo precisar de rodado a rodado, puesto que la misma no era uniforme. Expresó que pusieron la baliza y cuando notaron su presencia, los sospechosos comenzaron a dispararles, a la altura de la Avda. Juan B. Justo. Dijo haber visto fogonazos provenientes de ambos lados del FIAT no pudiendo precisar quiénes disparaban puesto que el declarante iba en la parte trasera del vehículo. Luego estalló el parabrisas, pegando un vidrio en su frente. Expreso que repelieron la agresión hasta que descendieron en Nazarre los sospechosos hacia provincia, donde los perdieron. Al detenerse tenían un neumático reventado. Expresó que la investigación aludida la comenzó la Brigada de la Comisaría. Por último, manifestó que la banda también era integrada por un hermano del T.

Cuentan también los dichos del Subcomisario D.E.V. que en la audiencia expresó que con motivo de hechos violentos recorría la jurisdicción con dos suboficiales en el automóvil FORD FALCON no identificado, propiedad de uno de ellos, a la noche. Manifestó que bajaban hacia Emilio Castro, por Saladillo o José L. Suárez cuando vieron un FIAT UNO que les pareció sospechoso. Ante ello, lo siguen, ascendiendo por la Avda. General Paz donde confirmaron que eran los posibles autores de sucesos delictivos anteriores. Cuando éstos se percataron del seguimiento, comenzaron a disparar hacia el personal policial y hacia un camión y un FIAT 128 para abrirse camino en la huida. Dijo que pidió apoyo, solicitando un móvil en la salida de Nazarre, porque suponía que huirían por allí, ya que esa calle desemboca directamente en “Fuerte Apache”, pero este móvil no llegó a tiempo, huyendo los agresores, que cruzaron por dicha arteria el puente y se dirigieron hacia provincia. El FORD FALCON se encontraba dañado luego del enfrentamiento, con diez, doce o catorce impactos de bala y neumáticos reventados. Expresó que en esa época era el Jefe de la brigada y realizaban tareas de inteligencia con la finalidad de dar con los autores de sucesos en los cuales habían dañado a muchas personas, resultando muy difícil en un primer momento recabar datos a través de las víctimas

de los mismos, lográndolo con posterioridad y a cuyo fin obtuvieron vistas fotográficas de los posibles sospechosos. Dijo que el accionar de la banda era casi diario, con una comisión de delitos no menor a sesenta. Dijo que la investigación comenzó más firmemente con la muerte del Agente R. el 8 de diciembre de 1996, hecho que le anoticiaron haciéndose presente en el lugar donde observó que el nombrado presentaba nueve o diez impactos de bala en su cuerpo. Dicha investigación había comenzado en enero de 1996, fecha en que se hace cargo la Brigada a raíz de sucesos parecidos que luego se intensifican para fines de ese año. Por la información que tenían, eran numerosos los delitos, pero de cada cuatro una sola víctima denunciaba. Es por esto que se había intensificado la seguridad a través del servicio de Infantería, primero hasta las 21.00 hs, momento en que mucha gente regresaba a su casa, circunstancia que era aprovechada por los asaltantes para ingresar en las mismas. Luego se extendió esta franja horaria, puesto que los hechos comenzaron a ocurrir también más tarde. A preguntas de la defensa expresó que al divisar el rodado FIAT UNO sobre Emilio Castro, éste circulaba a velocidad de mirar y al ascender a la Avda. General Paz, lugar en el que había tránsito continuo, el FIAT iba un poco más rápido que ellos. Dijo que vieron a los sospechosos en ese momento y que, de haber tenido la certeza de que eran ellos no les hubiera costado casi la vida. Expresó que atrás iban el “T.” y uno de los hermanos N., afirmando que se trataba del “T.”, no pudiendo precisarlo un cien por cien ya que eran muy parecidos los hermanos, distinguiéndolos por el peinado ya que el “T.” lo llevaba al costado y lacio. Adelante iban “C.” –con visera– y B., llevando este último una camiseta de fútbol bordó con rayas amarillas que usaba siempre. Dijo también que llevaban los vidrios del rodado bajos. Sobre la banda expresó que la integraban R., el jefe, morocho y más corpulento, “C.” el chofer, los hermanos N., uno el “T”. y el otro M., el “T.” y algún otro que no pudo recordar, todos ellos de similares características, de unos dieciséis o diecisiete años aproximadamente, con gorritas, R. siempre con la misma camiseta de fútbol antes detallada.

Concuera con las anteriores, la declaración del Subinspector J.O.M.C. –fs. 7 y 18– incorporada por lectura con la conformidad de las partes, quién expresó en la oportunidad que recorría la jurisdicción

cuando, aproximadamente a las 11.30 hs del 10 de enero de 1997, al pasar por Avda. General Paz cerca de su intersección con Avda. Beiró, escuchó por Comando que personal policial de la Brigada de la Seccional 42ª sostenía un enfrentamiento armado con cuatro delincuentes que tripulaban un FIAT UNO de color gris, los cuales circulaban por Avda. General Paz hacia Beiró, motivo por el cual permaneció en el lugar esperando el arribo de los cacos, circunstancia que no sucede por doblar éstos en Nogoyá, pasando por debajo de la Avda. General Paz para dirigirse hacia la provincia. Ante ello, se dirigió a ese sitio, lugar donde encontró al personal de la Brigada mencionada con un vehículo FORD FALCON color celeste metalizado, dominio C — que presentaba el parabrisas estallado y con impacto de bala en el lateral trasero izquierdo de la bajada del techo, hallando al Suboficial y al Jefe de la Brigada heridos, manando del primero gran cantidad de sangre de su frente, y al segundo con dificultad para movilizarse, motivo por el cual los trasladó hasta el Hospital Vélez Sársfield. Ya de regreso a la dependencia, al pasar por la Segunda General Paz frente al N.º — observó un rodado marca FIAT UNO con dominio colocado SFT — que presentaba en su parte trasera impactos de bala, con la luneta totalmente astillada, con casquillos y municiones de aparente calibre 9 mm y 11,25 mm en su interior. Con posterioridad, comisionado por la Superioridad a constituirse en las calles Manuel Peralta y República de Croacia, luego de haberse efectuado las correspondientes pericias, procedió a secuestrar del interior del vehículo FIAT UNO dominio SFT —, de la parte delantera, lado del acompañante, la cantidad de tres vainas servidas calibre 9 mm Luger, una vaina calibre 45 ACA, de la parte trasera se secuestraron dos vainas calibre 45 ACA y tres calibre 9 mm Marca Luger, de la luneta trasera se secuestraron dos vainas servidas calibre 9 mm, una marca Luger y la otra FMJR y restos de proyectiles semiplastados.

Completan el cuadro probatorio el acta inicial de fs. 1/2; actas secuestro de fs. 3, 4, 9 y 19; informe pericial de fs. 23; historias clínicas de fs. 92/104; constancia actuarial de fs. 117/134; fotocopias de historias clínicas de fs. 74/5; informe pericial de fs. 28; informe pericial de fs. 78/88; informe médico legista (fs. 52); informe médico forense (fs. 127); informe médico forense (fs. 128); croquis de fs. 5/6 y 11; plano (fs. 67); fotocopia de la

cédula verde A.P. FIAT UNO dominio SFT —, (fs. 25); fotocopia del título automotor y cédula verde FORD FALCON dominio C — (fs. 30/1); fotocopia título automotor FIAT SUPER EUROPA dominio THK — (fs. 35); vistas fotográficas (fs. 42/9 y 52/65).

V. EXÁMENES MÉDICOS Y NORMAS QUE REGULAN LA PRUEBA

1) La normalidad de las facultades mentales de los imputados y su capacidad para comprender la criminalidad de los actos y dirigir sus acciones se desprende de los informes médico forenses de fs. 233/4, 235/6 y 537/8 de la causa N.º 972; de fs. 364/366 de la causa N.º 937; de fs. 96/7, _ (del legajo de personalidad de D.N.), ambos de la causa N.º 838; de fs. 247/8, 250/1 y _ (del legajo de personalidad de D.N.), todos de la causa N.º 851; de fs. 162, 165 y 2 (del legajo de personalidad de D.N.), todos de la causa N.º 839; de fs. 470/3, 507/513 y 480/1 (agregado en el legajo de personalidad de D.N.), todos de la causa N.º 833; fs. 159/160, 162/3 y 156/157 (agregado en el legajo de personalidad de D.N.), todos de la causa N.º 910 y fs. 692/3 y 695/6 de la causa N.º 1069.

2) La prueba analizada lo ha sido siguiendo las prescripciones de los arts. 239, 240, 241, 249, 253, 254 y 263 del Código Procesal Penal de la Nación.

VI. INDAGATORIAS

1) Al ser indagado L.M.M. se remitió a lo declarado oportunamente en la instrucción, motivo por el cual se dio lectura en el debate de sus declaraciones de fs. 224 de la causa N.º 972, fs. 56 y 76 de la causa N.º 838, fs. 454 de la causa N.º 1069, fs. 155 de la causa N.º 851, fs. 73, 81 y 156 de la causa N.º 839, oportunidades en las cuales se manifestó ajeno a los hechos que se investigan. Dijo que no recordaba que había hecho el 3 de octubre de 1996 en el horario del suceso cometido en esa fecha, expresando que seguramente habría estado con su novia llamada B., quien vive en Nudo —, piso — del Barrio Ejército de los Andes o con sus amigos charlando atrás de unos de los edificios del mismo barrio. Expresó asimismo no tener horario fijo para ver a su novia dado que esto depende del permiso de los padres de ésta para bajar. Respecto a sus amigos, dijo que ellos son C.D.N. y D.N. a quienes conoce desde hace once años

aproximadamente por ser vecinos (conociéndose ambas familias), R.B., a quien conocía desde hacía un año por amigos en común. Agregó asimismo que en época escolar se levantaba a las 7.30 hs para ingresar al colegio a las 7.45 hs, lugar en el que permanecía hasta las 12 hs. De allí se dirigía a su casa a almorzar, mirar televisión y dormir hasta las 18.30 hs, horario en el que bajaba a encontrarse con sus amigos a charlar. Subía nuevamente a su domicilio a las 20.30 hs para comer y mirar televisión hasta las 22.00, momento en el cual volvía a encontrarse con sus amigos con quienes permanecía hasta las 24.00 hs. Por último dijo que C.D.N., que se apoda M., estudiaba, desconociendo la actividad que desempeñaba su hermano o B. Expresó no recordar tampoco qué fue lo que hizo el 8 de diciembre de 1996, manifestando que generalmente los domingos se levantaba de dormir al mediodía, almorzaba y luego se volvía a acostar hasta las 16.00 hs, momento en que merendaba hasta las 17.00 hs para luego ir a jugar al fútbol a una cancha ubicada enfrente de su edificio, donde permanecía hasta las 19.00 hs aproximadamente. Después volvía a su casa, se bañaba y volvía a bajar para encontrarse con sus amigos R.A., "T." y C.D.N. A las 20.00 hs se retiraba a su domicilio y aproximadamente media hora después se encontraba con su novia con quien permanecía hasta las 21.00 hs. Luego comía en su casa y veía la televisión hasta las 10.00 hs momento en el que volvía a bajar para ver a sus amigos o a su novia. Aclaró en la oportunidad que nunca cambió su corte de cabello ni el color del mismo. Manifestó también que no recordaba que había hecho el 2 de enero de 1997 ni con qué personas estuvo, expresando que no formaba parte de ninguna banda destinada a cometer delitos. Por último, dijo no saber distinguir los calibres de las armas porque nunca llevó una en su mano. En la audiencia, solicitó ampliar su declaración indagatoria, manifestando en la oportunidad que las familias S. y T. se encontraban equivocadas, expresando que él no cometió ningún los delitos que los damnifican, agregando que por el solo hecho de vivir en el barrio Ejército de los Andes y tener amigos en el mismo no es un delincuente.

2) Por su parte, escuchado C.D.N. en el debate, en oportunidad de recibirle declaración indagatoria, hizo uso en un primer momento de su derecho a negarse a declarar, atento lo cual se dio lectura en la audiencia

de sus declaraciones de fs. 293 de la causa N.º 937, fs. 465 de la causa N.º 1069, fs. 66 y 80 de la causa N.º 839, manifestando es esas oportunidades que era ajeno a los hechos que se le imputaban expresando que el 1º de noviembre de 1996 se encontraba en el Instituto A. y que no salió del mismo, no participando en el suceso cometido en esa fecha. Respecto al hecho del 8 de diciembre de 1996, expresó que se hallaba internado en el Hogar "A.", lugar en el que se alojaba desde principios del año 1995 y en el que permaneció hasta antes de las Fiestas del año 1996. Luego de ellas no regresó al mismo porque se encontraba ayudando a su madre en una mudanza puesto que irían a vivir a la localidad de Merlo, Pcia. de Buenos Aires. Expresó que en el hogar tenía salidas los días viernes o sábados y regresaba los días domingos a las 22.00 hs, puesto que si lo hacía más tarde no lo dejaban entrar, aclarando que esto no sucedió nunca porque llegaba temprano. Agregó que a veces salía solo y otras lo iba a buscar su madre, dirigiéndose en todas las oportunidades a su domicilio. Dijo conocer a L. M., R.B., S.E.P. (C.), "Ch.", a todos del barrio, con los que tiene un trato de saludo nada más, desconociendo a qué se dedican, salvo M. que sabía que estudiaba. Dijo desconocer qué hizo su hermano D. en la fecha referida. Detalló su actividad en el Hogar "A.", manifestando que estudiaba segundo año de la escuela secundaria y jugaba al fútbol, que en horas de la mañana tenía reunión donde se le informaba la actividad a realizar en el resto del día y a la noche otra reunión de evaluación de lo realizado durante la jornada. Expresó que concurría también a los talleres de computación, albañilería y mantenimiento dentro del establecimiento. Por último, manifestó que no tenía registro de conductor y que no sabía manejar. Con relación al suceso cometido el 2 de enero de 1997 dijo que estuvo ese día con su amiga P.L. que vive en Barrio Ejército de los Andes, desde las 20.00 hs hasta la 1.00 hs del 3 de enero, encontrándose enterada de ello la madre del declarante. Asimismo dijo desconocer qué hizo su hermano D. ese día y no haberlo visto ni a él ni a otras personas a bordo de un vehículo marca RENAULT 9 en los días posteriores. Por último, expresó que no tomó parte en ninguna banda destinada a cometer delitos. Con posterioridad expresó en la audiencia de debate, sin aceptar preguntas por parte del Tribunal, que en diciembre comenzó a salir del Hogar "A."

los viernes, sábados y domingos. Luego aclaró que se confundió en la indagatoria al decir que el 8 de diciembre se encontraba internado en el hogar, puesto que ese día en realidad se encontraba con su novia P.L., con la que se encontraba los fines de semana a la tarde permaneciendo con ella hasta la media noche. Dijo que comenzaron las salidas un día sábado de noviembre, cree que el 24 de noviembre, egresando del establecimiento en los primeros días del mes de diciembre. Por último, agregó que el 8 de diciembre fue domingo y por teléfono había quedado de encontrarse con su novia, habiendo salido del hogar según supone el viernes anterior.

3) Por último, indagado D.N., mantuvo la negativa ya expresada en la instrucción en cada una de sus declaraciones indagatorias, haciendo uso en la audiencia del derecho que la ley le otorga de negarse a declarar.

VII. ALEGATOS

A) Sobre la base de la acusación expuesta en el considerando primero, apartado 1 de este pronunciamiento, la querrela ha estimado incursos a C.D.N. y a L.M.M. en el hecho que damnificara al agente M.A.R., único respecto del cual la misma resulta ser válida (véase el considerando tercero de este pronunciamiento).

Considera el acusador particular que la intervención de los causantes ha sido perfectamente determinada a través de las imputaciones formuladas por las víctimas, los respectivos reconocimientos, secuestros, allanamientos y tareas de inteligencia realizadas en la causa todo lo cual conforma un adecuado plexo probatorio. Estimó que el asesinato del Agente R. investigado en la causa N.º 1069, quedó acreditado con las declaraciones del matrimonio L. y los respectivos reconocimientos que fulminan la conducta de M. y C. N., a lo que debe sumarse el hallazgo de huellas digitales de este último en el piso superior de la casa asaltada, hecho éste que consideró también agravado por alevosía y ensañamiento, habida cuenta que los asesinos, al advertir la proximidad del policía, se ocultaron detrás de una pared y lo sorprendieron disparándole, lo que implica haber obrado sin riesgo y en una suerte de emboscada, en tanto la cantidad de heridas de bala producidas –once– su trayectoria y la existencia de un tiro de remate revelan la concurrencia del ensañamiento.

Estimó el querellante que los incusos integraron una asociación ilícita de alta peligrosidad, revelando sus integrantes una total carencia de valores, lo cual está probado por la cantidad de hechos, sus características, disponibilidad de armas etc., todo lo cual le lleva a solicitar la máxima pena para los tres causantes.

B) Por su parte el Sr. Fiscal, tras una minuciosa introducción que le permitió delinear el perfil de la investigación en su conjunto, haciendo referencia a todos aquellos aspectos comunes a los hechos y a la íntima relación existente entre los mismos, que llevan a conformar la prueba de cargo, estimó acreditada la asociación ilícita compuesta por los aquí imputados, los fallecidos B., O. y P. y otros más de actuación alternada, ello sobre la base de la existencia de esta banda criminal, con planes delictivos perdurables, la que contaba con sus jefes y organizadores –uno de ellos D.N.– disponibilidad de armas de grueso calibre y “modus operandi” característico, a lo que añadió en cada caso la tenencia de las armas de guerra utilizada en los hechos.

Mantuvo el acusador público la línea seguida en cada uno de los requerimientos fiscales de elevación a juicio y la calificación legal acordada a ellos, con excepción del hecho que damnificara a C. y B., que lo estimó agravado por alevosía y por no lograr el fin propuesto de robo, suprimiendo el concurso premeditado de tres o más personas; y el del enfrentamiento con la comisión policial en el que consideró la tentativa de homicidio calificado, y el disparo de armas de fuego como hechos no reiterados.

Es así que, partiendo de las probanzas comunes a las que hizo referencia, estimó fehacientemente acreditada la autoría y responsabilidad de los incusos en los sucesos que les caben, sobre la base de las firmes imputaciones de las víctimas y testigos, y en los reconocimientos operados a través de álbumes de malvivientes y en rueda de personas, todo lo cual lleva sin hesitación, junto a los allanamientos e incautaciones de armas proyectiles y vainas servidas, a determinar dicho protagonismo culpable.

También el Sr. Fiscal, en mérito a la gran cantidad de hechos a cargo de los causantes, su extrema gravedad, peligrosidad evidenciada, frialdad en la ejecución de los mismos y carencia total de valores, al no hallar atenuante alguno, solicitó la condena a la máxima pena de los causantes,

previa declaración de responsabilidad de los menores de edad, que en su opinión, deben ser sentenciados en este mismo acto, habida cuenta que se hallan cumplidos los requisitos legales y ellos no son merecedores de beneficio alguno contenido en la ley especial de menores de edad.

C) La defensa de L.M.M., fundó su petición absolutoria –véase considerando primero, apartado 2–, en la carencia de elementos probatorios que incriminen la conducta de su asistido en cada uno de los hechos atribuidos.

a) Respecto del asesinato de R.G., sostuvo que la viuda no pudo asegurar con certeza que la persona reconocida –M. – fuera uno de los intervinientes en el asalto, a lo que se agrega que la descripción física no es coincidente. Lo mismo sucede con la hija del matrimonio, G.G., la que tampoco pudo asegurar la identidad del asaltante.

Cuestionó los reconocimientos fotográficos hechos por la policía, dado que en los mismos los presuntos autores fueron sindicados por la policía, diligencia ésta que no tuvo control de la defensa y por lo tanto es inválida como prueba de cargo, dejando planteado recurso al respecto. Agregó que el matador de G. fue otra persona, como se desprende de las declaraciones de las damnificadas.

b) Con relación al subsiguiente asalto en perjuicio de A., C. y L., destaca que no hubo reconocimiento alguno, constando únicamente que habían visto un rubio de pelo lacio y dos morochos, características que no concuerdan con las de su defendido.

c) Respecto del asalto en perjuicio del matrimonio B., cuestiona los reconocimientos personales efectuados por las víctimas, aduciendo que previamente la policía les mostró fotografías induciendo esos reconocimientos, además de existir discordancias entre las descripciones aportadas y las características de su representado.

d) Del hecho en el cual se causara la muerte del agente R. y fuera damnificada la familia L., dijo que sólo fue reconocido por la mujer A.F.P., no así por el esposo de ésta, en tanto la primera describió a un rubiecito de pelo ondulado, que no es precisamente su defendido.

En cuanto a la muerte de R., quedó claro que el matador, según la testigo M., era una persona de cabello oscuro con melenita. Afirma que no hay otra prueba que determine la presencia de M. en el lugar.

e) Niega también la intervención de su pupilo en el asalto perpetrado en el domicilio de los S., dado que no fue reconocido por el dueño de casa, ni por sus familiares, siendo la única referencia que lo vincula que escucharon que a uno de los ladrones se le llamaba como “L.”, lo cual es totalmente insuficiente. Cuestionó nuevamente los reconocimientos fotográficos por falta de control de la defensa y dejó planteado recurso extraordinario al respecto.

f) Idéntica línea argumental siguió en lo atinente a la imputación por el robo a la familia T., donde cuestiona también los reconocimientos fotográficos y también los personales, al no coincidir las descripciones de las víctimas con los rasgos fisonómicos de su defendido.

g) Tampoco coinciden las descripciones de la familia E. con los rasgos de M., que no fue reconocido por la mujer y su hijo.

h) Por último, sostuvo que su defendido no integró la banda investigada en esta causa, dado que no estaba en el auto que persiguiera la policía en la causa 920, tripulado por varios de sus componentes, con lo cual rechaza el cargo de asociación ilícita, haciendo referencia como conclusión al buen concepto que merece, las constancias del expediente tutelar y demás datos de la causa que, para el supuesto de hallárselo culpable, debe jugar en su beneficio, siendo del caso la aplicación de la ley 22.278.

D) La defensa de los hermanos N. por su parte, tras solicitar la nulidad parcial de acusación formulada por la querrela, punto que ya ha sido tratado en el considerando III, no cuestionó la materialidad de los hechos traídos a debate, pero sí la autoría y responsabilidad de sus representados, rechazando en primer lugar de plano que se hubiese probado en la causa la existencia de una banda o asociación ilícita y mucho menos que la misma hubiese estado integrada por los N.

Dijo esta parte, que a su juicio constituía un error tratar los hechos en su globalidad, debiendo hacerse por separado, habida cuenta que sus defendidos no aparecen involucrados en todas las causas, y respecto de las indagatorias –D.N. nunca declaró– avaló los dichos de C.N. en las oportunidades en que declaró en las causas y en el debate, rechazando la mendacidad que le atribuye el Fiscal, apoyándose para ello en los dichos del director del Hogar “A.” que aseguró su presencia en el mismo, por lo menos hasta el 6 de diciembre de 1996, lo que excluye al nombrado de los hechos perpetrados con anterioridad.

a) Concretamente respecto del hecho que damnificara a la familia G., dijo que D. en modo alguno puede ser involucrado en ella, dado que no media reconocimiento alguno a su respecto, ni otra prueba valedera que no sea el parecido físico con su hermano, lo cual es insuficiente.

En cuanto a C., reitera lo dicho respecto de su permanencia en el Hogar “A.” para aquella época y cuestiona los reconocimientos de las mujeres G., señalando que en la audiencia M.G. dijo que quien forcejeaba con su madre era C., cuando en realidad dicha persona, que fue quien mató a G., era B.

b) Con relación al segundo hecho ocurrido el mismo día, contra A., C. y L., dijo que no hubo ningún reconocimiento, constando apenas la mención de que dos de los asaltantes eran parecidos, lo que resulta ser el fundamento acusatorio de la fiscalía.

c) En el tercer hecho, en el cual se atribuye a C.N. el asesinato de F.N.S., sólo se cuenta con la imputación de la esposa de la víctima y el respectivo reconocimiento que estima inválido por la previa exhibición del álbumes fotográficos. Dice que la Sra. D. sólo pudo ver de perfil a quien estaba discutiendo con su esposo en el garaje, señalando que tenía pelo largo y oscuro, reconociendo por foto a otra persona –un tal A. – en tanto nueve meses después identifica a su defendido, lo cual es más que dudoso.

d) Con relación al hecho que damnificara a M. y B., en el que aparece involucrado D.N., destaca que el primero no lo reconoció, en tanto sí lo hizo la mujer, reconocimiento éste viciado por

haberse previamente exhibido álbumes de malvivientes, a través de los cuales se indujo a la testigo. No obstante, en este caso, de acreditarse la intervención de su asistido, ante la falta de prueba acerca de la existencia de armas –no hubo secuestro alguno– su accionar sólo puede ser calificado como de robo en poblado y en banda.

e) En lo que hace al asalto en la casa de la familia L., dijo la defensora que P. no reconoció a N., en tanto L., tras afirmar por reconocimiento fotográfico que quien conducía el auto era D.N., al ser enfrentado a la rueda de personas, reconoció como tal a C., lo que genera severas dudas, sumado ello a que en la audiencia dijo que el chofer llevaba un gorro, lo que no pudo permitirle ver el pelo, acotando la defensa que según el policía V., “C.”, quien habitualmente se desempeñaba como chofer, siempre llevaba un gorrito. En cuanto al subsiguiente asesinato del agente R., los testigos M. y F. dijeron que el matador tenía pelo oscuro y largo hasta la espalda, siendo que después no reconocieron en las ruedas respectivas al sujeto descripto.

f) Niega la defensa oficial la intervención de sus defendidos en el hecho que damnificara a la familia S., sobre la base de la ausencia de reconocimientos certeros por parte de S. y el no reconocimiento por los otros damnificados, señalando además que las características aportadas de los sujetos –uno chueco, otro parecido a Ch. y un rubio– no se compadecen con los rasgos de sus defendidos.

g) Con relación al suceso que damnificara a la familia T., consideró no creíble el testimonio de su jefe, el Sr. A.T., dada la contundencia de sus reconocimientos, más que sospechosos y su teatral testimonio, el cual, más allá del mal trance que viviera al ser asaltado, denunciaba un ánimo de venganza que quitó toda imparcialidad a sus expresiones. Respecto de los testimonios incorporados por lectura, recuerda la oposición manifestada en su oportunidad.

Subsidiariamente, en caso de tenerse por probada la intervención de los causantes, el hecho debe calificarse como de robo en poblado y en banda, habida cuenta que no hubo secuestro alguno de armas, ni hubo disparos, lo que impide tener por acreditada la efectiva utilización de armas en el atraco.

- h) También en el hecho que damnificara a C.G.y B., la Dra. A. estima que no se ha probado el protagonismo de sus defendidos, en la medida que la única persona que practica reconocimientos positivos, la Sra. G., en la audiencia no reconoció a ninguno de los imputados presentes y afirmó que a dos de ellos, durante el hecho los vio de espaldas, lo que desacredita completamente los dos reconocimientos efectuados en la persona de sus defendidos.
- i) Otro tanto sucede en el hecho que agraviara a la familia E., según la defensa, puesto que al día siguiente del suceso se les exhiben fotos a los damnificados, sindicando como autores a otras personas distintas a sus representados, en tanto los reconocimientos en rueda no son firmes. Por su parte, la damnificada M.E. se confunde al decir que C. era el que bajaba y subía constantemente. Habida cuenta que D.N. tiene tres reconocimientos positivos, subsidiariamente solicita se califique el hecho como de robo en poblado y en banda por las mismas razones esgrimidas en los casos anteriores.
- j) Dijo la defensa oficial respecto del hecho que damnificara a la comisión policial y a la familia B., que la afirmación de los integrantes de aquélla de que D.N. tripulaba el rodado perseguido, es más que dudosa, puesto que primero creyeron que era C. y luego de ver las fotos, parece que se convencieron de que era D., todo lo cual descalifica esa pretendida prueba. No obstante, de estimarse que su defendido estaba en el mentado rodado, debe tenerse su accionar como incurso en la legítima defensa, dado que, la brigada policial, sin darse a conocer y presuntamente por creer que se hallaba frente a la banda buscada, comenzó a disparar, agrediendo al FIAT UNO, debiendo sus ocupantes repeler el ataque. Estima que la cantidad de dis-

paros que muestran uno y otro auto, prueban lo dicho. Habida cuenta del calibre de los impactos que presentaba el rodado de B., es probable que los mismos fueran producto de los disparos policiales. Dijo por último que sólo puede atribuirse a N. el delito de tenencia de arma de guerra con relación a este suceso.

- k) Sostuvo la defensa, con relación a todas las causas en que se les atribuyen robos a sus defendidos, que en ninguno de los allanamientos y secuestros realizados en su domicilio les fue secuestrado elemento alguno que fuese producto de esos ilícitos, lo cual refuerza la ajenidad de los mismos respecto de ellos.
- l) Concluyó la defensa oficial, solicitando subsidiariamente se condene a D.N. al mínimo de la pena por los delitos que mencionara, teniéndose en cuenta su buen comportamiento intramuros y demás referencias favorables emergentes de su legajo de personalidad. Respecto de C. N., si es declarado responsable, se lo absuelva por aplicación de lo dispuesto en el art. 4º de la ley 22.278, o bien se le acuerde el beneficio de la reducción punitiva, por su evolución favorable, según constancias del expediente de disposición. Que en caso de imponerse la PENA PERPETUA a sus defendidos, la misma sea de prisión y no de reclusión, en tanto rechaza de plano la aplicación de la medida de seguridad del art. 52 del Código Penal, por ser violatoria del art. 18 de la Constitución de la Nación, al agravar doblemente la situación del penado.

VIII. CONSIDERACIONES RESPECTO DE LA PRUEBA

Y ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Previo a toda consideración respecto a cada uno de los hechos que conforman este complejo delictivo, que involucra a la banda que integraban los incusos, se hace necesario señalar que sólo puede arribarse al adecuado reproche penal, sobre la base del engarce de cada uno de estos sucesos que llevan unos a otros, o bien presentan aristas comunes que encajan perfectamente y que despejan cualquier duda que pudiese existir acerca de la autoría y responsabilidad que se les atribuye.

Su estudio aislado, sin tenerse en cuenta que los hechos constituyen un todo que no puede ser separado y analizado individualmente, puede llevar a conclusiones engañosas, y a suponer que un reconocimiento no lo suficientemente asertivo enerva la prueba de cargo, o que determinadas discordancias acerca de las características de los asaltantes, o bien en algunos casos, la falta de reconocimientos, podría conducir a sostener que hay una total orfandad probatoria, o dudas de tal entidad que no permitan arribar a la conclusión incriminante.

Pero es claro que, a poco que se relacionen las distintas circunstancias que enlazan el inédito raid delictivo desarrollado por estos delincuentes, se verá que un reconocimiento dudoso se convierte en certeza y que, en aquellos supuestos en que las víctimas no reconocieron a ninguno de los ladrones –¿miedo tal vez?– esta circunstancia resulta ser irrelevante frente al cúmulo de probanzas que fulminan el comportamiento de los incusos.

Vaya sólo a título de ejemplo, dado que más adelante se abundará en detalles, el invariable “modus operandi” de esta banda, que actuaba según dijeron los investigadores “al boleo”, aguardando la oportunidad para sorprender a los desprevenidos vecinos e ingresar en sus casas con fines de robo, ello siempre en el mismo horario, esto es entre las 20.00 y las 22.00 o 23.00 hs; despliegue de violencia y crueldad con las víctimas, no vacilando en matar, gratuitamente y de manera feroz; disponibilidad de armas de grueso calibre; utilización de vehículos robados, que a poco cambiaban por otros para despistar, abandonándolos invariablemente en Ciudadela, o más precisamente, en el denominado “Fuerte Apache”, zona de asiento de la banda y barrio habitado por los marginales.

A ello debe añadirse el hallazgo, dentro de los vehículos de efectos robados en los hechos anteriores; y la comprobada utilización de las mismas armas en distintos episodios de este conjunto, como en el caso de G. –R. y Camacho– G., como también que dos de las armas halladas en poder de los integrantes de la banda abatidos fueron utilizadas en los robos.

Si A., L. y C. –hecho N.º 2 de la causa N.º 972– no pudieron reconocer en rueda de personas a ninguno de los asaltantes, lo cual suprimidos mentalmente los demás hechos llevaría inexorablemente a la absolución de

los imputados, ello se torna irrelevante, a poco que se advierta que llegaron con el mismo auto en el que huyeron un rato antes de la casa de G., después de asesinar a su propietario –hecho N.º 1 de la misma causa– siendo reconocidos dos de los sujetos aquí imputados, lo cual engarza con algunos datos fisonómicos aportados por aquellos damnificados.

En fin, todas estas circunstancias serán motivo de análisis en los capítulos que siguen, las que permitirán conformar un preciso cuadro criminoso respecto de aquellos imputados que resultan involucrados en cada uno de los episodios criminales investigados.

Está claro, con lo dicho precedentemente, que no comparte el Tribunal la postura de la Defensa Oficial, que pretende se tome cada una de las causas como compartimentos estancos, incomunicados, para su análisis, lo cual obviamente favorece los intereses de sus defendidos, dado que, como se vio y surge claro del estudio de las causas, en la medida que se aísle cada episodio del conjunto, la postura de los imputados se robustece notablemente. Pero tal método, más allá de las conveniencias defensoras, resulta inapropiado para una adecuada comprensión de lo que es un conjunto inescindible, unido por vasos comunicantes que impiden progresar en el análisis si se pretende cortarlos.

No en vano este largo juicio ha comprendido la totalidad de las causas, las que ya estaban acumuladas jurídicamente, como no podía ser de otra manera.

Es de señalar en este párrafo introductorio, con el fin de evitar reiteraciones en cada caso particular, que el cuestionamiento que ambas defensas hacen de los reconocimientos en rueda de personas, por haber sido precedidos de reconocimientos fotográficos presuntamente inducidos y violatorios de la garantía de la defensa en juicio por haber carecido de control defensor, que ellos son perfectamente válidos y en modo alguno son cuestionables dado que las diligencias de reconocimiento fotográfico fueron realizadas todas con la presencia de testigos cuyas declaraciones han sido incorporadas al debate sin objeción de las defensas y de las cuales no se deriva “presión” o “inducción” alguna hacia los testigos para que sindiquen a tal o cual sujeto.

Por otro lado, el control de la defensa, imposible cuando se desconocía a los imputados y aún no estaban afectados a la causa, se materializa,

precisamente, con el análisis de las diligencias y los dichos de los testigos de las mismas que, como se dijera, no merecieron objeción alguna por las defensoras.

1. HECHOS TRATADOS EN EL CONSIDERANDO IV, CAPÍTULO 1

A) No obstante el silencio en que se encierra C.N., y la negativa de M., ha quedado fehacientemente acreditada la participación de ambos en los dos hechos perpetrados el 3 de octubre de 1996, en perjuicio de la familia G. y de los ocupantes del domicilio sito en Montiel --.

- a) En efecto. En el primer suceso, acaecido aproximadamente a las 21.00 hs, tomaron parte cuatro sujetos que se desplazaban en un PEUGEOT color blanco de los cuales, uno permaneció en el rodado que se acercó a la puerta de la casa de los G.: cuando el hecho estaba por culminar, el que no fue individualizado, aunque al respecto la esposa de la víctima lo describió como una persona alta y de pelo corto por lo que pudo apreciar al observarlo sentado al volante, pero sin verle el rostro ni poder aportar otro dato.

Los tres restantes ingresaron en el domicilio, de la manera que relatará la Sra. R. de G., esto es, el primero, que la persiguió luego de que abriera el portón del garaje, hasta la puerta de entrada propiamente dicha, es decir, de la parte edificada, donde se trabó en lucha con el delincuente, el que finalmente pudo entrar, en tanto los otros dos permanecían afuera en la entrada al garaje y en el jardín amenazando a su esposo e hijo. Al advertir la nombrada R. que su esposo e hijo habían quedado afuera a merced de los ladrones, salió nuevamente junto con su hija M.G. que estaba en el interior de la vivienda, seguidos por el delincuente que, al notar que el Sr. G. gritaba, le disparó en la nuca, huyendo los tres del lugar en el auto descripto.

Conforme a la prueba expuesta, sobre la base de las declaraciones recibidas en el debate y los reconocimientos incorporados por lectura al mismo, no parece que puedan existir dudas acerca de la intervención de estos dos acusados, uno de los cuales,

C.N., fue reconocido en rueda de personas por ambas mujeres --fs. 285 y 287--, en tanto el otro --M.-- fue reconocido por la Sra. de G. en la rueda respectiva --fs. 285--, reconocimientos éstos ratificados en la audiencia de debate, a los que cabe agregar los reconocimientos fotográficos de fs. 197 y 201.

Frente a lo expuesto, las discordancias destacadas por las defensas en algunas de las declaraciones carecen de relevancia, como que en la audiencia ambas mujeres dijeron que la persona que había ingresado en la casa era la que al salir mató a R.G., mientras que la hija del occiso, en un primer momento dijo que quien había disparado a su padre era uno de los sujetos que con él forcejeaba afuera, en tanto el que estaba con su madre y salió era C.N.

Lo cierto y real es que ambos --C.N. y M.-- fueron reconocidos, y si bien es cierto que el segundo sólo lo fue por una de las mujeres, su indudable presencia en el asalto subsiguiente cometido poco después en lo de A. confirma dicho reconocimiento, más allá de aquellas circunstancias, perfectamente comprensibles en quienes viven un trance de tamaña carga emocional, con tres sujetos armados en su casa que terminan por asesinar al padre de familia delante de ésta.

Finalmente, obra como hilo conductor que confirma la prueba reseñada y lleva de la mano al segundo episodio, ocurrido una hora y media después, la utilización por los malvivientes del mismo rodado, esto es el PEUGEOT blanco patente AOB -- que le fuera robado a J.A.D. --fs. 88-- en el Gran Buenos Aires, abandonado por aquéllos tras el asalto en la calle Montiel, y que fue reconocido por M.G.G. --fs. 281-- y por su madre S.V.R. --fs. 282-- como el vehículo en el cual huyeran los asesinos de G., reconocimiento éste indubitable, habida cuenta el detalle de la abolladura en el guardabarros delantero izquierdo visto por la Sra. R. y que puede apreciarse a simple vista en las fotografías de fs. 65/6 y 103, comprobado pericialmente a fs. 64 vta. y 104.

b) Respecto del segundo hecho, ocurrido a las 22.30 hs, en la finca de la calle Montiel --, en circunstancias en que G.L.A. ingresaba en el mismo con su novia A.V.C., hallándose en el interior la madre del primero C.L.L., si bien no median reconocimientos positivos por parte de las víctimas que desde el principio manifestaron no poder reconocer a los asaltantes, obran las probanzas antes reseñadas a saber: 1) El rodado en que arribaran los delincuentes y luego abandonar es el mismo con el cual huyeran tras asesinar a G. una hora antes; 2) el inequívoco dato del asaltante rubio de ojos claros, que no puede ser otro que M., reconocido en el primer hecho, e indudablemente portador de los rasgos mencionados si se tiene en cuenta la época de los hechos, lo que se trasluce en las fotografías que le fueran tomadas por el Sargento H., obrantes en el álbum de malvientes; 3) a ello se añade el similar “modus operandi” desarrollado, plagado de agresividad y violencia, desplegado poco tiempo después de la perpetración del primer sangriento hecho; 4) algunos datos significativos en cuanto a la vestimenta de los sujetos, el número de integrantes de la banda -3 o 4- y los rasgos fisonómicos aportados que delatan la presencia de C.N. en este último domicilio. Todo ello conduce sin hesitación a la prueba fehaciente de la coautoría y participación responsable de los mentados incusos en este segundo hecho, tal como se determinara para el primero. Quedan así sin sustento las protestas de inocencia ensayadas por las defensas, la de M. pretendiendo introducir confusión en los reconocimientos y apoyando su ajenidad en las dudas manifestadas por la Sra. de G., en tanto la de C. N., cuestionando también la falta de seguridad en los reconocimientos y las discordancias en las declaraciones acerca del concreto papel desempeñado por el nombrado en el asalto, a lo que añadió su pretendida permanencia en el Hogar “A.”, aspecto que merecerá tratamiento en el capítulo siguiente.

B) No sucede lo mismo con D.N., más allá de las fuertes sospechas que a su respecto puedan existir, por su preponderante papel en la banda y por la presencia de su hermano, que según parece no solía actuar sin la intervención de aquél, cuya participación en estos episodios no resulta claramente demostrada como ocurriese con los otros dos imputados.

En efecto, D.N. no fue reconocido por ninguna de las dos víctimas del primer episodio, que sí lo hicieron respecto de C.N. y M. Tampoco lo reconocieron al serle exhibidos los álbumes fotográficos, de manera que únicamente quedaría en pie, como indicio o prueba cargosa, que fue la utilizada en la instrucción para involucrar a este imputado, el parecido físico detectado tanto por R. de G., como por A. y C., en dos de los asaltantes, llegando a afirmar que podrían ser hermanos.

Sin embargo, esta circunstancia, más allá de las sospechas denunciadas al comienzo del apartado, resulta insuficiente para involucrar al causante, al carecerse de otros datos certeros que permitan tener por acreditada su participación en ambos hechos, lo cual conducirá a su absolución por estricta aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

2. HECHO ANALIZADO EN EL CONSIDERANDO IV, CAPÍTULO 2

De las constancias reseñadas en el referido apartado se desprende, con la certeza que requiere todo reproche inculpativo, que C.D.N. coperpetró en compañía de, por lo menos, tres sujetos más el hecho en el cual se produjera la muerte de F.N.S. y el intento de robo de su rodado.

En efecto. Ninguna duda cabe de lo afirmado, cuando la esposa de la víctima, en el patético relato formulado ante el Tribunal dijo que al entrar en el garaje por la puerta que comunica con la vivienda, pudo ver a su esposo junto a un sujeto que esgrimía un arma de fuego. Que a este individuo, que fue al único que vio del grupo de atracadores, lo observó cara a cara, describiéndolo como una persona joven, morocha, de pelo largo lacio, de una estatura normal como de un metro sesenta y cinco, la que vestía camisa naranja o salmón y estaba como drogada.

Tales expresiones confieren pleno valor a los reconocimientos realizados por la nombrada respecto del incuso, primero en el álbum de malvientes (fs. 173/85) –véase fs- 170-, y luego en la diligencia personal de fs. 249,

oportunidades en que señaló a C.N. como la persona que viese amenazando a su esposo en el garaje de su casa; reconocimientos que fueron ratificados en la audiencia celebrada el 8 de marzo ppdo., al ser concretamente preguntada al respecto.

Carece de relevancia, frente a ello, el fallido reconocimiento fotográfico efectuado por la viuda de S. –véanse actuaciones de fs. 198– desacreditado por ella misma en su declaración de fs. 271, al que alude la defensa queriendo demostrar dudas en la testigo, lo cual debe descartarse de plano ante la seguridad y certeza demostrada en las diligencias más arriba mencionadas y especialmente en la audiencia de debate.

Cabe agregar a ello la circunstancia de haber visto la esposa del damnificado a cuatro sujetos que huían tras el disparo mortal, a los que no pudo individualizar, lo que da una idea de la cantidad de intervinientes en el hecho y el “modus operandi” desarrollado; ello complementado por las ilustrativas declaraciones de los vecinos que captaron y observaron detalles vinculados con el suceso, como las Sra. E.P.S. –3fs. 4– y M.A.C. –fs. 54 y 272– que estaban en la casa de esta última y pudieron apreciar el merodeo de un TAUNUS amarillo en el cual se desplazaban quienes luego perpetraron el hecho criminal, los que finalmente huyeron en dicho rodado al no poder hacerlo en el despojado a S.; G.C.F., que escuchó gritos de la esposa de S. tras su llegada, pudiendo ver que el auto del vecino partía raudamente, para luego detenerse descendiendo tres sujetos que se dirigían a lo de S., tras lo cual escuchó un disparo, viendo que estos individuos ascendían a otro auto a cuyo bordo huían; y el menor de edad M.F.P.C. que escuchó los disparos y vio a cuatro sujetos que huían a la carrera.

Todas estas circunstancias adunadas a los referidos reconocimientos, revelan como se dijese, un “modus operandi” habitual en esta banda criminal que se ha ido reiterando en cada uno de los episodios estudiados, a partir de los dos primeros que damnificaron a G. y a A., en el cual tomara parte C.D.N.

Resulta así inoperante la negativa ensayada a fs. 193 y reiterada en la audiencia por parte del inculco, quien dijo haber estado el día del hecho en el Hogar “A.” donde fuera internado por orden judicial, añadiendo en la última ocasión que para esa época salía los sábados y domingos, haciéndolo los viernes recién a partir del mes de diciembre de 1996.

Si bien es cierto que el causante para esa época se encontraba internado, ello no resulta óbice para tenerlo como protagonista del suceso que se le imputa ocurrido un viernes en horas de la noche.

Al respecto fue traído a la audiencia E.C.A.M., Director del mentado Hogar, cuya declaración no aportó datos concretos que lleven a sostener que el menor de edad se hallaba esa noche en el Hogar “A.”, ni tan siquiera a introducir una razonable duda al respecto.

Hay que tener en cuenta que, según dijo M., el hogar es de los llamados de régimen abierto, lo cual permite suponer una cierta libertad para entrar y salir del mismo, lo cual confirmó el Director al decir que durante el día la puerta está abierta. Si bien habló de algunos controles por parte de los operadores en cuanto a las salidas durante la semana, reiteradamente dijo que “en definitiva es como en una casa de familia”. Por lo tanto, no puede jurar que algún chico salga y ellos no lo adviertan. Tampoco quedó claro qué es lo que se anotaba en el cuaderno de novedades y actividades enviado al Tribunal y que le fuera exhibido.

Lo cierto y real es que la internación para aquella época de N., cuyo régimen de permanencia y salida no se halla fehacientemente acreditado como tampoco su egreso del establecimiento, como el mismo Director lo admitiera al decir que no está registrado en ninguna parte porque fue el resultado de un acuerdo con la madre para que el chico empezara a retornar a su hogar, lo cual resulta verdaderamente incomprensible, si se tiene en cuenta que allí estaba por orden judicial y nada menos que por haber matado a su padre en calidad de inimputable, no enerva la prueba de cargo reseñada.

Como se dijera en el capítulo precedente, las consideraciones anteriores valen para los hechos allí tratados, respecto de los cuales la defensa invocó la coartada aquí desvirtuada.

3. HECHO TRATADO EN EL CONSIDERANDO IV, CAPÍTULO 3

A) Establecida como ha sido la materialidad del injusto analizado en el capítulo citado, de dicho estudio se desprende sin lugar a dudas el coprotagonismo de los inculcos en el mismo, habida cuenta las firmes imputaciones dirigidas por las víctimas y los reconocimientos operados en rueda de personas.

En efecto. A.F.B., cuya declaración fuera volcada en el apartado mencionado en el epígrafe, afirmó que pudo observar a los asaltantes –que eran seis– dado que la hicieron colocar de rodillas pudiendo ver lo que ocurría, al punto de brindar una descripción bastante detallada y precisa de sus vestimentas y fisonomías. Su impactante relato sobre el comportamiento de los delincuentes, con un singular despliegue de violencia, disputándose las prendas que habrían de llevarse, al tiempo que proferían continuas amenazas, llegando a gatillar el arma sobre la cabeza de su esposo en dos oportunidades, al no poder éste satisfacer la exigencia de dinero por parte de los cacos, da una idea del momento vivido y las escenas captadas. Dijo B. que pudo reconocer en su momento a tres de los asaltantes, aunque respecto de uno erró, dándose cuenta después que en realidad era otro, parecido a uno de los reconocidos en las ruedas restantes que supo, luego, eran hermanos –véase fs. 39.

Lo cierto es que enfrentada a la rueda que integraba L.M.M. –fs. 38– lo reconoció como uno de los asaltantes; idéntico resultado arrojó la diligencia de fs. 40, relativa a D.N.; en tanto al observar la rueda que integraba C.N. –fs. 39– no afectado a esta causa, reconoció a un tal T.s, no obstante lo cual dijo en la audiencia que luego recapacitó y se dio cuenta de que, en realidad, el que había visto en su casa era otro, parecido a D.N. que sería hermano, lo que será materia de análisis en otro apartado, pero que es útil y resulta ser un dato relevante a los efectos de reforzar la prueba relativa a los imputados en esta causa cómplices del nombrado C.N. en otros episodios investigados con relación a la banda involucrada en estos actuados.

Por su parte, M., que parece haber llevado la peor parte, dado que se le obligó a tirarse al piso, pudiendo observar muy poco, en los momentos que lograba levantar su cabeza, sufrió el intento de ser baleado por uno de los malvivientes, tal como lo expresara su esposa, no obstante lo cual, coincidió con ésta en los aspectos esenciales del traumático episodio vivido, pudiendo reconocer a uno de los delincuentes, como se aprecia en la diligencia de fs. 37, oportunidad en la cual sindicó a L.M.M. como tal.

Estas probanzas categóricas se conjugan con otras que llevan a conformar un armonioso cuadro probatorio, como el hallazgo dos días después del automóvil robado a los M., en Besares y Moreno, Ciudadela Norte

–“Fuerte Apache”, en otros términos– sitio donde viven los incusos y donde fueron abandonados otros vehículos sustraídos y utilizados por esta banda; el “modus operandi” desarrollado que se reproduce en todos los hechos que conforman esta voluminosa causa, de lo cual es muestra el oficio obrante a fs. 27, lo cual se concatena con lo dicho en párrafos anteriores respecto de la probable intervención de C.N., mencionado precisamente en esa comunicación judicial.

La negativa de M., lacónica y despojada de toda explicación que permita cuando menos considerarla –fs. 56/8 y 70/1– carece de entidad para comover la prueba de cargo, lo suficientemente precisa para determinar su autoría y responsabilidad.

Carecen de sustento las alegaciones de ambas defensas, ya respondidas en lo referente a la validez de los reconocimientos, las que pretenden introducir dudas sobre la certeza de las víctimas, lo que no han logrado, tras la elocuencia de estos testimonios en la audiencia.

B) Habida cuenta lo manifestado por la testigo A.F.B. con relación a la rueda de reconocimiento obrante a fs. 39, se ordenará la extracción de los testimonios correspondientes con el fin de que el juzgado de menores respectivo proceda a investigar la participación que, en este hecho, pudo tener C.D.N.

4. HECHO ANALIZADO EN EL CONSIDERANDO IV, APARTADO 4

A) De la relación efectuada en el considerando respectivo, se desprende sin duda alguna la intervención de los imputados en los hechos que han sido materia de investigación y, al respecto cabe mencionar, en primer término, las declaraciones del matrimonio L. que aporta descripciones de los asaltantes que resultan ser coincidentes con las que a su vez diere O.E.S. de G.J. y su hija J.I.G.J., que fueran despojadas una hora antes de su rodado, con el cual arribaron a la vivienda de los L., hallándose el parecido al futbolista Ch., el rubio o castaño y los restantes morochos de baja estatura.

Así es como en su pormenorizado relato, que en líneas generales reproduce lo dicho en la instrucción, A.F.P. efectúa una descripción de dos de los delincuentes, especialmente uno de ellos, que fue el segundo en ingresar en su domicilio y que pudo reconocer, resultando ser éste

L.M.M., en tanto el primero portaba, a diferencia de los restantes, una pistola plateada, el cual habría sido, según reconocimiento por fotografía –fs. 250–, el fallecido B.

Por su parte, C.R.L. reiteró los dichos vertidos en la etapa del sumario, pudiendo reconocer a C.N. como aquella persona que conducía el rodado y a la que pudo ver, dado que dicho vehículo circulaba en dirección al Riachuelo, teniendo por lo tanto al chofer de su lado, el que le dijo algo que no recuerda, en tanto a través del álbum de malvientes –fs. 252 y 303– reconoció al abatido B., que fue el sujeto que con ellos se quedara en la planta baja.

A ello se añaden los reconocimientos en rueda de personas –fs. 407 y 408– donde resultan sindicados como los ladrones que luego al salir asesinaran al agente R., C.D.N., quien manejaba el auto, y L.M.M., descrito por la mujer como la persona que entrara en segundo término, subiera al cuarto de sus hijos y buscara joyas.

Como si esto fuera poco, se suma a la prueba cargosa, el hallazgo en el interior de la vivienda de los L. de huellas papilares de M. –fs. 790– lo que no deja duda alguna de su intervención en los hechos y lleva de la mano a la confirmación de la presencia de C.N., reconocido por una de las víctimas e integrante de la banda que asolara la zona, al igual que el apodado “C.” –S.P.– cuyas huellas papilares también quedarán estampadas en la casa asaltada, e integrante también de la banda en cuestión, con lo cual queda completado el cuadro de los delincuentes actuantes –B., N. C., M. y P.

Por último, el ya varias veces mencionado “modus operandi” desarrollado, similar a todos los hechos investigados, practicados por sujetos de las mismas características, profusión de armas, despliegue de violencia y aprovechamiento de las oportunidades para ingresar en los domicilios, sorprendiendo a indefensos ciudadanos.

Frente a lo dicho, la negativa de los imputados resulta ser inoperante. M. no precisó lo que hizo el día de los hechos, señalando que fue “lo habitual los días domingo”, que es lo mismo que no explicar nada.

Por su parte N., que había ensayado su remanida permanencia en el Hogar “A.”, al advertir que su declaración en la instrucción no se compaginaba con lo que dijese el Sr. M. en la instrucción, se apresuró a modificarla en la audiencia diciendo que en realidad fue un error, que ya

estaba en su casa y ese día lo había pasado con su novia P.L., a quien conocía desde noviembre, novia ésta que, por supuesto, no fue aportada como prueba de descargo, explicando la defensa en la audiencia las razones, que no resultan ser convincentes, si se tiene en cuenta que su presencia sería importante para exculpar a alguien nada menos que de un homicidio calificado (véase acta de fs. 727/9 de la causa N.º 972).

Es así que las alegaciones de ambas defensas caen irremediamente frente a la contundencia de la prueba.

En efecto. Sostener como lo hace la defensa de M. que éste “no estuvo allí”, por algunas diferencias en el color y el largo del cabello y porque no fue el que le disparó a R., cuando media un reconocimiento indubitable y la existencia de sus huellas papilares en el interior de la casa de los L., es más una expresión de deseos que una conclusión razonable de la prueba recibida.

Tampoco que quien manejaba el auto tuviese o no gorrita es un dato relevante, aspecto destacado por la defensa de N., sugiriendo que, en realidad, el chofer era el apodado “C.”, habitual conductor de los autos expoliados por la banda, porque la tal gorrita no impide ver el color y el largo del cabello; porque L. reconoció a C.N. como el que manejaba, y, finalmente, porque dentro de la casa se encontraron huellas dactilares de “C.”, con lo cual pareciera que ese día el rol de chofer había pasado al menor de los N.

De tal modo ha quedado acreditada la autoría y responsabilidad de los incusos en los hechos analizados.

B) Previo a los hechos antes calificados, el mismo grupo de asaltantes habría despojado a la Sra. G.J. de su automóvil, con el cual arribaron a la casa de los L., y huido de la misma abandonándolo al día siguiente en la localidad de Caseros, Provincia de Buenos Aires.

No se investigó en estos actuados este hecho ni se advierte que se lo haya hecho por cuerda separada o por otro órgano judicial, de manera que se dispondrá la extracción de los testimonios correspondientes para que sea procesada a la formación de la causa respectiva.

5. HECHO ESTUDIADO EN EL CONSIDERANDO IV, CAPÍTULO 5

No obstante la estrecha relación existente entre los hechos investigados en esta causa y los de la N.º 839, ocurridos dos horas después, se tratarán

por separado, haciendo mención en la medida que resulte necesario a la prueba común.

La intervención de los tres imputados en esta causa ha quedado fehacientemente acreditada en la audiencia del 12 de marzo ppdo., oportunidad en la cual el testigo–damnificado U.G.S. reprodujo en términos generales sus anteriores declaraciones, expresando que pudo escuchar que a uno de los asaltantes se le llamaba por el nombre de “L.”, circunstancia ésta también afirmada N.R.A., la compañera del nombrado, el hijo de esta última, J.I.B. y la ahijada del primero, N.G.G., todos ellos contestes en las características del atraco, la violencia desplegada con golpes a las víctimas y continuas amenazas de muerte.

S. reconoció en rueda de personas a los hermanos N. como protagonistas del hecho, no así a M., no obstante lo cual, no cabe duda de su presencia en el lugar si se atiende al ya mencionado apelativo de “L.”, uno de los nombres de dicho imputado, que oyeron mencionar los cuatro testigos. Si a ello se añade el categórico reconocimiento por E.T. damnificado en la causa N.º 838, del nombrado M., toda duda que pudiese existir al respecto queda despejada.

Lo mismo vale para los N., reconocidos por S. y luego intervinientes en el asalto a T., dos horas después, tripulando el auto robado al primero; de manera tal que la falta de reconocimiento de los nombrados por los restantes damnificados, B., A. y G., resulta ser absolutamente irrelevante y únicamente producto de los nervios y tensión propios de la situación vivida.

Vale también a los efectos de la prueba, el hallazgo del rodado sustraído, el 8 de enero de 1997, en la zona del denominado “Fuerte Apache”, donde fueran hallados otros vehículos expoliados por esta banda, conteniendo en este caso efectos sustraídos en un hecho cometido en una finca del Gran Buenos Aires el día anterior, en la cual se hallan involucrados integrantes de la misma, y en cuyo desarrollo fue asesinado C.G. También fue encontrado en su interior un pedal perteneciente a un ciclomotor robado a la familia T.

Se reproduce aquí, como en anteriores oportunidades, el silencio que guarda D.N., seguido por su hermano y la inoperante negativa de M., que se limita a señalar su ajenidad con los hechos sin aportar datos que permitan suponerla de alguna manera.

6. HECHO TRATADO EN EL CONSIDERANDO IV, CAPÍTULO 6

Este hecho ocurrido escasas dos horas después del perpetrado en perjuicio de la familia S., contó también con la intervención de los tres imputados y probablemente, además, con la del fallecido B.

En efecto. La prueba recibida en la audiencia, compaginada con la demás expuesta en el apartado respectivo, ha sido contundente y ha servido para reforzar la atinente al suceso que damnificara a los S.

En su elocuente declaración ante el Tribunal, E.A.T. no sólo ratificó y reprodujo sus certeras manifestaciones ante la instrucción, sino que señaló a cada uno de los imputados presentes en la audiencia, indicando el accionar que habían desplegado, tal cual se explicara en el apartado respectivo, poniendo el acento en la violencia desplegada por los mismos y la desaprensión de los delincuentes que apoyaban sus armas sobre la cabeza de los niños llegando a golpear a uno de ellos y amenazando al declarante con volarle un dedo de un balazo para sacarle el anillo. Es así como dijo que primero entró D., luego M. y por último C., que fue el que revelara mayor ferocidad en sus actitudes y amenazas.

Tales manifestaciones y reconocimiento reiterado y detallado en la audiencia se compaginan con los ya realizados en la instrucción a fs. 40 y 47, a lo que deben añadirse las declaraciones incorporadas por lectura de A.B.L. –fs. 35 y 110– y de E.A.T. –fs. 37 y 116– que coincidieron en líneas generales con los detalles aportados por el jefe de familia, reconociendo también a los causantes, con la excepción de M. en el caso del último nombrado, lo cual de todos modos no empaña la abundante prueba de cargo –fs. 39, 42, 45 y 49.

A lo dicho, y como ya se expresara en otro apartado, se agrega el hallazgo del auto de S. –fs. 130 de la causa N.º 851– conteniendo entre otras cosas el pedalín del ciclomotor sustraído a los T., reconocido como tal por E.T. a fs. 116.

Por último, también obra como prueba de cargo, el hallazgo de una de las armas despojadas a T. en el domicilio de R.B., integrante de la banda y probablemente interviniente en este hecho y en el que le precediera dos horas antes –véanse fs. 321, 427/8 vta. de la causa N.º 833 y fs. 1 y 10 de la causa N.º 839.

Cabe hacer nuevamente mención, por si alguna duda quedara, a la estrecha relación entre estos dos sucesos, de lo cual constituyen prueba las siguientes circunstancias indubitables:

- a) Los asaltantes de T. llegan en el automóvil robado a S. dos horas antes, hecho en el cual intervinieron los N. reconocidos por aquél y el llamado “L.”, que no es otro que M.
- b) T. los reconoce a los tres en la instrucción y nuevamente en la audiencia, explicando lo que cada uno hizo en la emergencia, de modo que, siendo así, no puede dudarse que perpetraron el hecho en lo de S., no obstante algunos fallidos reconocimientos.
- c) El hallazgo del auto de S. en la zona de influencia de la banda, conteniendo efectos sustraídos a T.
- d) A todo ello cabe agregar la restante prueba reseñada que determina sin hesitación la culpabilidad de los incusos.

La negativa de éstos en algunos casos y el silencio de otro no alcanzan en modo alguno a desmerecer tan categórica prueba, dado que se trata de excusas que los imputados jamás han intentado probar o acreditar mínimamente.

No obstante ello, como ya se expresara más arriba, las defensas han cuestionado esta prueba para poner distancia entre sus defendidos y los hechos analizados, insistiendo en la previa exhibición de los álbumes fotográficos, lo cual ya ha sido respondido, en tanto las supuestas diferencias fisonómicas carecen de total relevancia frente a la prueba recogida.

Contrariamente a lo sostenido por la tenaz defensa oficial, la declaración de E.T., resultó sumamente convincente para el Tribunal, que tuvo oportunidad de apreciar cómo el testigo, cara a cara con sus agresores, los fue señalando y describiendo el papel desempeñado por cada uno en el asalto, concluyendo por reprocharles el no haber siquiera respetado los mínimos códigos, al apoyar armas en la cabeza de los niños y golpearlos. Como ya se dijo, cabe añadir los reconocimientos del resto de la familia, todo lo cual, vista la estrecha vinculación con el hecho que le precediera en perjuicio de S., elimina cualquier endeblez que la prueba de aquel suceso pudiera presentar.

7. HECHO TRATADO EN EL CONSIDERANDO IV, APARTADO 7

Tal como se desprende de la relación de los hechos efectuada en el considerando mencionado, resulta fehacientemente acreditada la intervención de los hermanos C. y D.N. en el virtual “fusilamiento” del que fueron víctimas G.G.C.G. y O.L.B., a través de la abundante prueba expuesta, que determina la materialidad de tan bárbaro episodio.

En efecto. Cuenta en primer lugar la detallada y minuciosa declaración de la testigo E.G., vecina del lugar de la masacre, la que tuvo oportunidad de observar a uno de los delincuentes –previo al suceso– que se acercó y, muy correctamente, le preguntó acerca de la calle en que se encontraban, transmitiéndoselo a sus acompañantes que estaban en el RENAULT19, del cual bajaron dos, dirigiéndose al POLO ROJO, al cual ya había ascendido el ocupante que efectuara una compra en la farmacia de la esquina, pudiendo ver, ya desde su domicilio ubicado a escasos metros del sitio, cómo el individuo que había visto y los otros dos que descendieran del rodado descargaban sus armas sobre el auto rojo, hasta que deciden retirarse del lugar una vez cumplida la faena.

Esta testigo reconoció a dos de los matadores en las ruedas de reconocimiento de fs. 397 y 398, diligencias éstas que ratificó en la audiencia, resultando ser ellos los aquí imputados, reconocimientos que adquieren un indudable valor probatorio frente al relato formulado por la testigo revelador de su privilegiada posición de observadora, lo que reduce notablemente cualquier margen de error.

Refuerza la convicción al respecto el reconocimiento también practicado por la testigo a fs. 48, cuando le fuera exhibido el álbum de malvivientes, donde entre otros, sindicó a los hermanos N., a B. y al apodado “C.”, como las personas que viese en la ocasión, precisando en las diligencias personales, que C.N. era el que disparaba frente al automóvil, en tanto D. lo hacía parado a un costado.

Si bien el testigo E. no pudo reconocer en las ruedas respectivas a las personas que describiera en su declaración como aquellas que primero se pararon detrás de él cuando hablaba por el teléfono público y luego dispararan contra las víctimas –fs. 368 y 383–, a su relato parecido en líneas

generales al de G., se añade el reconocimiento fotográfico llevado a cabo a fs. 253, donde sindicó a “C.” y a D.N. como dos de las personas vistas en el lugar.

Coincidente con las anteriores, obran las expresiones de J.O.D. y de su prima S.M.P., los que gracias a la percepción y rapidez de reflejos del primero no fueron víctimas de un hecho delictivo de imprevisibles consecuencias, habida cuenta la ferocidad revelada por los delincuentes cuando en las circunstancias que narran uno de los integrantes del grupo atacante se dirigía resueltamente, arma en mano, hacia el lugar en que se encontraban, el cual había descendido del mismo automóvil utilizado por los causantes al perpetrar el doble homicidio escasos minutos después a una cuadra de distancia, lo que permite compatibilizar sin dudas ambas situaciones.

Tampoco en este caso los testigos pudieron reconocer en las ruedas respectivas a esta persona, que habría sido la única que pudieron ver, pero sí hallaron similitudes con el agresor en los reconocimientos fotográficos –fs. 243 y 248.

Estas pruebas que comprometen seriamente a los imputados en el hecho materia de investigación adquieren singular relevancia a poco que se compaginen y cotejen con las restantes que resultan de las demás causas acumuladas y de la secuencia de los diversos hechos en ellas pesquisados, que constituyen un raid criminal de escasos precedentes y que permiten engarzar cada uno de esos hechos e identificarlos con el accionar de los tres integrantes de esta banda, hoy sometidos a juicio.

Así es como, ya lo hemos visto en hechos anteriores, el rodado en el cual se desplazaban los asesinos, en número de cinco, el 7 de enero de 1997 a las 21.00 hs, previo al “fusilamiento” y al intento contra D. y P., había sido sustraído a U.S. el 2 de enero, y con el mentado rodado, el mismo día, se perpetró el atraco en perjuicio de la familia T., hechos en los cuales, como ya se tuvo por probado, intervinieron los hermanos N.

Como si esto fuera poco, el mismo 7 de enero, minutos antes del periplo por Avdas. De los Corrales y General Paz, se había producido otro robo, del lado de la Provincia, en el que fue asesinado C.G., resultando

reconocido D.N. como uno de los autores, hallándose luego, al día siguiente, en el interior del RENAULT 19 de S. efectos pertenecientes a la familia G.

Se ha probado igualmente –fs. 572– que doce vainas servidas secuestradas en el lugar corresponden a proyectiles percutidos por la misma arma utilizada para matar a C.G., como así también que la pistola “Pietro Beretta” secuestrada en ocasión del enfrentamiento en que fueran abatidos B. y O., fue con la que se efectuaron varios de los disparos producidos en este suceso –acta de fs. 225/34 de la causa N.º 851, pericia de fs. 420/49 de la causa N.º 972, e informe actuarial de fs. 452 vta./3 vta. de la misma causa.

Todas estas circunstancias, sumadas al “modus operandi” desarrollado por los autores, similar en todos los casos, despejan cualquier duda acerca de la exactitud de los reconocimientos efectuados por la testigo G., que nunca dudó acerca de las personas reconocidas cuyo accionar, como se viera, describió con un detalle que acuerda veracidad a sus expresiones.

Podrá argumentarse acerca de las insólitas características del episodio, cuyas motivaciones podrían llevar a equívocas conclusiones, como que parece extraño que una banda de ladrones se dedique a vaciar los cargadores de sus armas sobre dos desconocidos, a menos que se tratase de alguna venganza, según el parecer del testigo E., sin sustraerles nada –salvo una de las armas faltantes, lo cual no prueba el despojo por sí solo–, pero tampoco puede soslayarse que las mismas personas asesinaron rato antes a C.G. y en el ínterin pretendieron introducirse en la casa de P., seguramente para robar, según puede colegirse del relato de los testigos; de manera tal que, más allá de las referidas motivaciones, probablemente una impensada reacción de los custodios del POLO ROJO frente a un inminente robo, o bien la errónea creencia de los asesinos de que se trataba de dos policías de la provincia de Buenos Aires, por su vestimenta similar al uniforme de dicha repartición, según el parecer del sargento H., lo cierto y real es que estos sujetos, que no parecían detenerse ante nada, acribillaron a B. y C.G. del modo que se ha tenido por probado, siendo reconocidos como dos de los matadores los hermanos N., uno de los cuales, C., en su furia homicida, continuó gatillando sobre los cuerpos

de las víctimas, agotada ya la munición de su arma, siendo retirado del lugar por sus compañeros para emprender la huida.

Frente a tales antecedentes probatorios, las dudas que plantea la defensa oficial, especialmente con relación a D.N., no parecen tener andamio. En efecto. C.N. fue reiteradamente señalado por la testigo G. en su accionar, como ya se ha visto, en tanto D.N., reconocido por ésta en su momento, como uno de los tres que disparaba, ubicado a uno de los costados del vehículo, pareciera entrar en duda ante la afirmación de que sólo reconoció a uno, porque los otros estaban de espaldas. Sin embargo, el reconocimiento operado fs. 397, ratificado en la audiencia, da un mentís a aquella afirmación producida más de dos años después, a lo que cabe añadir que la testigo en la audiencia tampoco reconoció a C.N.

En síntesis, y como ya se relacionara, la inmediatez de los hechos; la presencia de D. en el asesinato de C.G. pocos minutos antes y los reconocimientos operados, no dejan duda de su intervención en el hecho.

8. HECHO ANALIZADO EN EL CONSIDERANDO IV, APARTADO 8

También en este hecho ha de tenerse por acreditada la autoría y responsabilidad de los imputados, conforme se deriva de la simple relación de las pruebas expuestas más arriba.

Es que los reconocimientos en rueda de personas, a los que deben añadirse los registrados en la audiencia, no dejan duda acerca de lo afirmado.

En efecto. Respecto de D.N., las evidencias son abrumadoras, ya que ha sido sindicado por los cuatro integrantes de la familia E. como uno de los asaltantes. H.E., G.N. y E.E., que estaban comiendo en el comedor de diario, coinciden en que fue el primero que ingresó por la ventana. Si bien M.E., en la rueda de reconocimiento de fs. 85, sindicó a otra persona, en la audiencia, de manera espontánea y sin dudar lo señaló como uno de los atracadores, aclarando que “ahora está con el pelo corto”, igual que el día del robo, mientras que cuando fue la rueda de reconocimiento lo tenía distinto, lo que la llevó confundirse.

Luego C. N., reconocido en la rueda de fs. 88 por M.E., como la persona que la sacó del cuarto, no lo fue en las diligencias respectivas por los tres restantes integrantes de la familia. Sin embargo, en la audiencia

H.E. lo sindicó sin dudar como la persona que lo apuntara con el arma. Por último, M. fue reconocido por el jefe de la familia en la rueda de fs. 108, no obstante que en la audiencia dijo no recordarlo.

Respecto de estos últimos, habrá de tenerse por cierta su participación dado que los reconocimientos operados en rueda y en la audiencia conforman un cuadro probatorio armónico que no permite dudar del accionar desplegado en el domicilio de los E., junto con el llamado “T.”, claramente individualizado por las víctimas como uno de los que quedara abajo cuidándolos, mientras los demás se encargaban de saquear la casa, a lo que cabe añadir, como en los demás casos, el similar “modus operandi” empleado.

Es por ello que las alegaciones de las defensas no pueden prosperar frente a tan contundente cuadro probatorio, siendo que los supuestos reconocimientos “no tan certeros” lo han sido muy seguros y ratificados en la audiencia. Es más. M.E. recordó a D.N., inicialmente no reconocido, y M. lo fue por H.E., el cual inversamente no lo recordó en la audiencia, todo lo cual en modo alguno enerva la prueba colectada que determina sin hesitación intervención de estos encausados, lo que ya a esta altura constituye un elemento más que incrimina, junto con los mencionados, la conducta de los encausados.

9. HECHO TRATADO EN EL CONSIDERANDO IV, CAPÍTULO 9

A) Tal como se expresara en el considerando referido, ha quedado fehacientemente acreditada la participación de D.N. en el hecho que damnificara a la brigada policial encabezada por el entonces Ppal. D.V. y a los ocupantes del rodado particular FIAT EUROPA que conducía O.G.B., como claramente se desprende de la simple relación de las probanzas expuestas en el referido apartado.

Ha sido fundamental al respecto la declaración del sargento 1º M.H., a cuyos términos cabe remitirse con el fin de evitar tediosas reiteraciones, la que no deja duda alguna acerca de la presencia de D.N. arriba del FIAT UNO color gris avistado por la brigada en las circunstancias ya consignadas, el cual se hallaba sentado detrás del acompañante. Teniéndose en cuenta la explicación graficada en la audiencia por H.,

esto es que el rodado pasó por la avenida Emilio Castro de izquierda a derecha según la posición del observador y a escasos veinte metros de la misma, a marcha lenta como “patrullando”, no parece dificultoso entender por qué pudo el Sargento Primero ver bien a sus tripulantes, especialmente los que iban del lado derecho –N. y B.

Exhaustivamente interrogado por las partes, acentuó esa convicción al narrar que inmediatamente que los vio pudo reconocerlos, porque fue él quien durante quince días se infiltró en el barrio conocido como “Fuerte Apache”, prácticamente conviviendo con los sujetos sospechados de haber cometido estos delitos, lo cual le permitió individualizarlos y captar claramente sus rasgos fisonómicos, lo que reduce a la mínima expresión la posibilidad de error.

Coincidió con H., el Subcomisario V. y el Cabo Primero D., cuyas declaraciones han sido transcriptas y resultan coincidentes con la del primero, en cuanto a la identidad de los ocupantes del FIAT.

A ello debe añadirse la declaración de O.A.B., propietario del FIAT UNO gris que tripulaban los delincuentes, el cual le fuera robado a mano armada por cuatro sujetos el mismo 9 de enero en Independencia -- de Ciudadela, a las 21.30 hs, es decir, media hora antes de asaltar la casa de la familia E. –véase la causa N.º 910– de la cual huyeron y probablemente habrán arribado, en dicho vehículo, siendo que, como se ha visto, D.N. y el apodado “T.” intervinieron en el mentado atraco en perjuicio de los E.

Así es como ninguna duda queda del protagonismo de D.N. en este hecho, como tampoco del accionar desplegado, del cual dieron cuenta los tres integrantes de la Brigada policial mencionada y los particulares O.G.B. y M.M., en la medida que de sus testimonios se desprende que los causantes, al advertir la proximidad del móvil policial, imprimieron mayor velocidad a su rodado, efectuando disparos contra el auto de B., que sufrió el estallido de su parabrisas, por el impacto de proyectil de arma de fuego, como se comprueba a través de la peritación de fs. 28 vta. y 79, y contra un camión, para abrirse paso, en tanto también se efectuaban disparos contra el FORD FALCON de la Brigada, que terminó averiado y sin lograr su cometido, con estallido de vidrios y reventón de neumáticos –véanse actas de fs. 3, 18, 19 y 23 vta.

Al respecto, los testimonios de los policías han sido lo suficientemente ilustrativos y confirmados por los de los particulares que se vieron envueltos en el tiroteo salvando milagrosamente sus vidas.

A lo dicho cabe agregar la constancia de las lesiones sufridas por el personal policial –véanse fs. 52, 72/6, 127 y 128.

La defensa cuestionó los dichos policiales en cuanto a la identidad de los ocupantes del rodado, especialmente de su defendido, dado que los funcionarios dudaron inicialmente de cuál de los N. se trataba. Pero tales dudas pronto se despejaron y en la audiencia el Tribunal tuvo oportunidad de apreciar la certeza de las afirmaciones, particularmente de H., que convivió con los delincuentes prácticamente quince días, de donde resulta creíble su precisión al respecto.

A esta altura de la sentencia, ya tratados casi todos los hechos, parece cuando menos una audacia pretender demostrar que los ocupantes del FIAT UNO robado a B. repelieron una agresión injusta cuando la emprendieron a tiros con el móvil policial y el auto de B. como para que el acusado pueda considerarse amparado por una causa de justificación –legítima defensa.

Cabe remitirse a lo que se dirá en el capítulo que sigue con relación a la asociación ilícita que integraban los incusos, para responder a tamaño planteo.

B) Por el contrario, estima el Tribunal, que no ha quedado debidamente acreditado el hecho de encubrimiento que se le endilga a N. con relación al automóvil que tripulaba. No obstante el “historial” que revela esta investigación, el “modus operandi” desarrollado y el ilícito que se acababa de cometer en la casa de los E., no puede afirmarse que “tuviese en su poder” el rodado en cuestión que era conducido por el apodado “C.”. Es verdad que estamos en presencia de una banda que disponía permanentemente de automóviles robados, pero también lo es que la misma banda los robaba. Y si le aplicamos a D.N. la figura del encubrimiento por “tener en su poder” el auto robado, por ser integrante de la banda no obstante no manejarlo, con el mismo criterio habría que cargarle el robo del auto de, propiedad de B., seguramente cometido por la misma banda.

Lo mismo ha sucedido con otros autos utilizados en hechos aquí investigados, en los que intervino D.N., y sin embargo, no se le atribuyó la comisión de este delito.

En fin. No hay prueba concreta del mentado encubrimiento, el cual a esta altura parece casi una anécdota intrascendente frente a la gravedad y envergadura de los hechos criminales comprobados.

10. ASOCIACIÓN ILÍCITA

La existencia de una asociación o banda en los términos del art. 210 del Código Penal, de la cual tomaron parte los tres imputados en esta causa, parece casi natural derivación del examen realizado hasta ahora de cada uno de los hechos criminales atribuidos.

Se han analizado hasta aquí ocho asaltos a mano armada, amén de uno no investigado, el enfrentamiento entre los delincuentes y la brigada policial de V., y el virtual “fusilamiento” de C.G. y B., previo intentar robar a P. y su primo, tras el robo y asesinato de C.G. en la Provincia, de los cuales siempre tomaron parte por lo menos cuatro personas, con un gran despliegue de armas y automóviles, interviniendo en ellos los causantes, a veces los tres, otras dos o bien uno, pero siempre en compañía de los mismos sujetos integrantes de la denominada “banda del R.”.

Han sido ilustrativas al respecto las declaraciones del Comisario V.J.D., jefe para aquella época de la comisaría a cargo de la jurisdicción asolada por estos malvivientes, quien infiltró un hombre suyo en “Fuerte Apache”, para individualizar a los componentes de dicha banda, y del Sargento Primero M.O.H., precisamente el encargado de tales tareas de inteligencia, quienes brindaron al Tribunal un relato que no deja dudas acerca de la organización criminal que integraban los aquí juzgados.

En efecto; como ya se volcara en los apartados respectivos, frente a la reiteración de hechos cuya modalidad consistía en aguardar la entrada de desprevenidos vecinos en sus casas en el momento que introducían sus rodados, para lo cual tenían que abrir el portón del garaje, los asaltantes que merodeaban la zona entre las 20.30 y las 23.00 hs, aprovechando la ocasión mediante amenaza con armas de fuego de grueso calibre, para ingresar en los domicilios y saquearlos, es que se inició la investigación,

intensificada a partir del asesinato del agente R. el 8 de diciembre de 1996, precedido por los de R.G. y N.S. Es así que el suboficial H., que llegó a convivir quince días en el barrio habitado por los delincuentes, detectó la mentada banda, encabezada por “el R.” –R.B. –, su segundo D.N. –“el T.”–; su hermano, C. N. – (a) “M.” –, el T. o chileno, “L.” –L.M.M.–, “C.” –S.P.–, que era el chofer de la banda y otros más, ocasionales integrantes de tan singular equipo, que a veces salían y otras no a cometer los hechos, como un tal “Ch.”, quienes integraban una suerte de “banco de suplentes”.

Comprobó H. a través de su directa percepción y por dichos de vecinos cansados de soportar el asedio de estos marginales, que se reunían diariamente debajo del edificio de los N. donde pergeñaban las tropelías que habrían de cometer, contando con un proveedor de armas. Pudo apreciar el declarante que constantemente se desplazaban en distintos ciclomotores, “corrían” a la gente que no les gustaba, y transportaban aparatos de audio, seguramente producto de sus “trabajos”.

Dijo H. que B., luego abatido junto con “el T.”, era el jefe, secundado por D.N., quien arrastraba al hermano que no tenía “suficientes testículos” como para decidir por sí, y también a M., muy apegado a su mamá, el cual debía ser instado a participar en los hechos, citando como ejemplo una ocasión en que los más decididos lo invitaban a participar en un hecho gritándole “bajá, L. cagón”. C. era el chofer, también muerto cuando se lo iba a detener.

Tales manifestaciones han sido corroboradas en líneas generales, como se ha visto en el apartado respectivo, por el Subcomisario R.A., quien para entonces oficial principal de la División Homicidios, tomó parte de la investigación juntamente con el personal de la comisaría 42^a, logrando así ubicar y desbaratar la banda en cuestión.

El destino delictivo de esta asociación no parece requerir más explicación que el simple relato de los numerosos hechos cometidos demostrativos de la “operatividad” de la banda que reunía todos los ingredientes necesarios para ser catalogada de asociación ilícita.

Todo lo expresado, “modus operandi”, cantidad de hechos, número de integrantes de la banda y demás detalles brindados por el informante a cuya declaración transcripta en considerando IV, capítulo 9 cabe remitirse, no

deja dudas acerca de la existencia de la asociación ilícita atribuida, y por la cual responderán los tres imputados, siendo que la situación de D.N. debe encuadrarse en el segundo párrafo del art. 210, habida cuenta su comprobada condición de jefe –segundo hasta la muerte de B.– de la organización criminal.

11. TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA

Asimismo, tiene por probado el Tribunal que los aquí imputados tenían en su poder sin la debida autorización legal para ello las armas y proyectiles de guerra utilizadas para concretar los sucesos que seguidamente se detallan.

- Causa N.º 972, cometido el 3 de octubre de 1996 a las 22.30 hs, que damnificara a R.L.G., en el que resultan procesados C.D.N. y L.M.M., analizado en el considerando primero de la presente, primer párrafo, secuestrándose en el lugar del suceso un proyectil blindado deformado calibre 11,26 mm y una vaina servida del mismo calibre con inscripción en su auto MRP.
- Causa N.º 833, cometido el 7 de enero de 1997 a las 21.00 hs, aproximadamente, que damnificara a G.G.C.G. y O.L.B., en la intersección de las Avdas. General Paz y De los Corrales, frente al N.º -- de la primera, en el que resultan procesados C.D.N. y D.N., habiéndose secuestrado en el lugar doce vainas servidas calibre 11,25 mm, diez vainas servidas calibre 9x19 mm, que conforme surge del punto II de las conclusiones de la pericia glosada a fs. 420/449 de la causa N.º 972, fueron disparadas por la pistola “Pietro Beretta”, calibre 9 mm, N.º --; y establecido que sobre el VOLKSWAGEN, modelo POLO color rojo en el que se desplazaban las víctimas, había treinta impactos originados por el accionar de veintiocho proyectiles disparados por armas de fuego calibre 11.25 mm, un proyectil de plomo desnudo cuyo calibre se hallaría dentro de los parámetros 44 y 45 y un fragmento de blindaje de proyectil, hallando en el cuerpo de C.G. un proyectil de plomo desnudo con ojiva aplastada.
- Causa N.º 839, hecho analizado en este considerando, en cuya investigación declarara uno de los damnificados, E.A.T., que

algunas de las armas utilizadas en el atraco eran de guerra, sustrayéndole al nombrado armas de esa calidad.

- Causa N.º 851, cometido el 2 de enero de 1997 aproximadamente a las 21.30 hs, analizado en el considerando V del presente, en el que se encuentran imputados los hermanos N. y L.M.M., los que, según el testimonio de J.I.B. esgrimían entre sus armas un revólver calibre 38 de caño largo y plateado, dos pistolas calibre 45 también plateadas, y otra calibre 45 negra.
- Causa N.º 1069, cometido el 8 de diciembre de 1996 alrededor de la 22.30 hs, analizado en el considerando IV de la presente, en el que resultan procesados C.D.N. y L.M.M., en el cual luego de realizado el desapoderamiento en la vivienda de C.R.L., dieron muerte al Agente de la Policía federal M.A.R., sustrayéndole su pistola reglamentaria calibre 9 mm, habiéndose detectado en el camión marca MITSUBISHI dominio C — el impacto de dos proyectiles de arma de fuego, incautándose un fragmento de camisa metálica, un proyectil aplastado calibre 9x19 mm y otro de similar calibre con la inscripción “Luger 9 mm MRP”.
- Causa N.º 838 cometido el 16 de noviembre de 1996, siendo aproximadamente las 22.45 hs, analizado en el considerando III de este pronunciamiento, en el que resultan imputados D.N. y M.M., surgiendo del testimonio de C.O.M. que una de ellas era calibre 9 mm.

Lo precedentemente transcrito resulta más que suficiente para atribuir a los incurso la ilegítima tenencia del material de guerra mencionado, a lo cual debe añadirse el resultado de las diligencias de allanamiento y detención de los hermanos N. en cuyo poder se hallaron armas de guerra –una pistola calibre 9 mm perteneciente a la Policía Federal Argentina con cinco cartuchos intactos–, como también en el domicilio del ya fallecido R.B., jefe de la banda, de diverso material calificado de guerra, además de otros secuestros de armas de guerra en domicilios de colaboradores o partícipes en las actividades de esta banda, según puede observarse en el informe de fs. 347/9 de la causa N.º 1069, todo lo cual revela que la banda,

cuya existencia ya ha sido probada, disponía de abundante material de guerra, de ilícita tenencia, para perpetrar los delitos que formaban parte de sus planes.

IX. CALIFICACIÓN LEGAL

1) Los hechos analizados en los considerandos IV, apartado 1, y VIII, apartado 1, cuya autoría y responsabilidad se atribuye a L.M.M. y a C.D.N., constituyen los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito y lograr su impunidad, en concurso real con robo agravado por haber sido cometido con armas en grado de tentativa, los que concurren materialmente con robo agravado por el uso de armas –arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º y 166, inc. 2º del Código Penal– por los que deberá responder en carácter de coautores.

2) El hecho analizado en los considerandos IV, apartado 2, y VIII, apartado 2, y por el cual C.D.N. habrá de responder en calidad de coautor –art. 45 del Código Penal– constituye los delitos de homicidio calificado por no haber podido perpetrar otro delito, en concurso real con el de robo con armas en grado de tentativa –arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º del Código Penal.

Tal encuadre legal responde a la clara circunstancia de que los atacantes, tras fracasar en su intento de llevarse el FIAT DUNA de la infortunada víctima, retornaron sobre sus pasos con la sola finalidad de asesinar a S., que había iniciado una corta carrera insultándolos, lo que llena acabadamente el tipo elegido, más cuando el accionar criminal fue acompañado de la expresión “ahora te mato hijo de puta” al advertir los delincuentes que el rodado estaba dotado de un sistema que cortaba la corriente, huyendo finalmente en el TAUNUS amarillo. De lo expresado en el párrafo anterior, se desprende naturalmente que el robo quedó en grado de conato, el que indudablemente fue perpetrado con armas, perfectamente aptas, como se comprueba con la herida mortal causada a la víctima.

3) El hecho estudiado en los considerandos IV, apartado 3, y VIII, apartado 3, y por el cual L.M.M. y D.N. habrán de responder a título de

coautores –art. 45 del Código Penal– constituye el delito de robo agravado por el uso de armas, previsto y reprimido por el art. 166, inc. 2º del Código Penal.

Acerca del empleo de armas de fuego en el atraco no puede dudarse, habida cuenta las características del hecho en el que tomaron parte seis personas que ingresaron en una vivienda particular, con despliegue de gran violencia, llegando a amenazar y estar dispuestos a disparar contra vecinos o quien fuera se acercase a la casa, lo que hace impensable que tal suceso se llevase a cabo con armas descargadas o de juguete, a lo que cabe añadir el intento de disparar contra M., sin éxito afortunadamente.

Por otro lado cabe, tener en cuenta los restantes hechos perpetrados por esta banda en la cual se dispararon armas de fuego y el secuestro oportunamente operado en los domicilios de sus integrantes.

4) Las conductas estudiadas en los considerandos IV, capítulo 4, y VIII, capítulo 4, en mérito de las cuales habrán de responder C.D.N. y L.M.M. en calidad de coautores –art. 45 del Código Penal– constituyen los delitos de homicidio calificado para consumir otro delito y lograr la impunidad, en concurso real con robo con armas cometido en forma reiterada –dos hechos– previstos y reprimidos por los arts. 55, 80, inc. 7º y 166, inc. 2º del Código Penal.

Ello resulta del evidente propósito de los causantes de eliminar el obstáculo que se les interponía al huir de la casa de los L., ante la inesperada presencia del agente R., para lo cual, tras derribarlo de un disparo en la pierna, lo acribillaron a balazos en el piso, dándole muerte para luego escapar.

Tras ello se materializó el despojo del arma reglamentaria del policía asesinado, todo lo cual, conforme resulta de lo relacionado y se deriva naturalmente de lo dicho, se perpetró mediante el uso de armas de fuego, incluido el robo a la familia L., concretado en la secuencia anterior.

Si bien del relato brindado por el testigo L. se desprendería que los criminales, al advertir la proximidad del Agente R., se ocultaron tras una pared, aguardando su llegada para sorprenderlo, lo cual reuniría las características exigidas por la agravante de alevosía, reclamada por la querrela, lo cierto es que tal situación responde a conjeturas del testigo

que no presencié la acción, lo que resulta insuficiente para tener por acreditado la agravante en cuestión.

Respecto del ensañamiento señalado también por la querrela, ni el número de heridas ni la barbarie evidenciada por los causantes permite tener por acreditada la misma cuya nota distintiva es el matar haciendo padecer innecesariamente a la víctima, lo cual no se aprecia en el suceso.

5) El hecho analizado en los considerandos IV, apartado 5, y VIII, apartado 5, cuya coautoría y responsabilidad cabe a C.D.N., D.N. y L.M.M., constituye el delito de robo con armas, previsto y reprimido por el art. 166, inc. 2º del Código Penal, en los términos del art. 45 del mismo cuerpo legal.

6) El suceso estudiado en los considerandos IV, capítulo 6, y VIII, capítulo 6, por el cual habrán de responder en calidad de coautores los nombrados M., D. y C.D.N., son constitutivos del delito de robo calificado por su comisión con armas (arts. 45 y 166, inc. 2º del Código Penal).

Tanto en este suceso como en el anterior, ha sido indudable el empleo de armas, porque así lo dijeron los damnificados y por las razones ya expresadas en otros apartados, dado que es impensable un asalto de estas características con armas de juguete, y al ya conocido “modus operandi” de esta banda, y demás hechos en los que se dispararon armas, causando la muerte de algunas de las víctimas.

7) El hecho tratado en los considerandos IV, apartado 7, y VIII, apartado 7, y por el cual habrán de responder D.N. y C.D.N., en calidad de coautores –art. 45 del Código Penal– constituye el delito de homicidio calificado, por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito, reiterado en dos ocasiones, previsto y reprimido por el art. 80, inc. 7º del Código Penal.

Se comparte así el criterio de la acusación, diverso del sostenido por el Fiscal de Primera Instancia en su requerimiento de elevación a juicio, dado que si se impone la agravante del inc. 6º del art. 80, habría que suponer un concierto previo para matar que no se compadece con el desarrollo de los hechos, como que bien claro quedó establecido que los inculos habían

robado en lo de G. matando al jefe de la familia y, escasos minutos antes intentaron robar a D. y P., lo cual hace suponer más que verosímelmente un intento de atraco a los tripulantes del POLO que seguramente ensayaron una reacción lo que dio lugar al asesinato.

Da pábulo a esta hipótesis que se tiene por verosímil, por un lado la necesidad de los malvivientes de desprenderse del auto de S. que venían usando desde el 2 de enero y reemplazarlo por otro, y la desaparición del arma de uno de los asesinados, que probablemente intentó extraerla al advertir la inminencia del atraco lo que desencadenó la masacre, todo ello aunado con las circunstancias más arriba apuntadas, llevan a descartar cualquier otro designio que no sea el robo. Confirman esta convicción, las manifestaciones del Subcomisario A., de la División Homicidios, que tuviese papel primordial en la investigación del crimen, para quien los delincuentes intentaron apoderarse del automóvil que tripulaban los infortunados custodios.

Tampoco se observa la concurrencia de alevosía, más allá del número de disparos, la violencia empleada y la ferocidad puesta de manifiesto, pero que no son elementos de dicha calificante, que consiste en la búsqueda por el autor de la oportunidad adecuada para matar sin correr riesgo alguno, lo que evidentemente no se dio en el caso.

En mérito a lo dicho es que el accionar homicida fue motivado por la frustración del hecho pretendido, lo que lleva a la agravante mencionada.

8) El hecho analizado en los considerandos IV, apartado 8, y VIII, apartado 8, por el cual habrán de responder en calidad de coautores D.N., C.D.N. y L.M.M., constituye el delito de robo con armas, previsto y reprimido por el art. 166, inc. 2º del Código Penal.

Idénticas reflexiones a las hechas con relación a los sucesos precedentes en que se cuestionó la existencia de armas, merece también este episodio, es decir que no puede suponerse, dadas las características del mismo, que los delincuentes actuaran munidos de réplicas o armas de juguete.

9) El evento estudiado en los considerandos IV, capítulo 9, y VIII, capítulo 9, constituye el delito de homicidio calificado para lograr la impunidad, cometido en grado de tentativa.

Probado está que los ocupantes del rodado FIAT UNO gris dispararon sus armas de fuego contra el auto en el que viajaba la familia B., la que por milagro resultó ilesa, no obstante el lugar en que fueron localizados los impactos, y contra el FORD FALCON tripulado por la Brigada Policial que los perseguía, causando heridas a dos de sus integrantes, por el estallido de los vidrios, lo cual demuestra que los disparos de haber sido certeros podrían haber causado la muerte de los mismos.

De allí que no pueda descartarse el designio homicida de los fugitivos, no obstante la similitud de esta acción con la contenida en el art. 104 del Código Penal –que queda desplazada frente a la preponderancia de la primera– más si se tiene en cuenta el habitual proceder de esta banda, ya con varios homicidios en su haber y sin el menor escrúpulo para disparar a matar cada vez que lo estimaron conveniente.

La tentativa homicida, tuvo carácter de calificada, habida cuenta que es innegable el propósito de los ocupantes del FIAT UNO de escapar a la persecución policial, luego de haber cometido no sólo la larga serie de delitos aquí investigados, sino el perpetrado poco rato antes en perjuicio de la familia E. –con el mismo auto– donde intervinieron D.N. y “el T.” –tripulantes del rodado– aunque faltaban C.N. y M., seguramente “relevados” en el equipo por razones operativas que se desconocen.

10) El hecho tratado en el considerando VIII, apartado 10, constituye el delito de asociación ilícita previsto y reprimido por el art. 210 del Código Penal, respecto del cual responderán en calidad de coautores D.N., C.D.N. y L.M.M., el primero en condición de jefe u organizador, en los términos del segundo párrafo de la norma mencionada, hecho éste que concurre materialmente con los calificados en los nueve apartados anteriores –art. 55 del Código Penal.

11) El suceso analizado en el considerando VIII, apartado 11, constituye el delito de tenencia ilegítima de arma de guerra, previsto y reprimido por el art. 189, bis, párrafo tercero del Código Penal, y respecto del cual habrán de responder D.N., C.D.N. y L.M.M. en condición de coautores, el que también concurre materialmente con los hechos tratados en los diez apartados que anteceden.

Si bien el Sr. Fiscal acusó a los justiciables por el antedicho delito en forma reiterada en cada uno de los hechos criminales que ejecutaran, resulta evidente que este ilícito, que es de carácter permanente y de peligro abstracto, se ha configurado sin solución de continuidad, más allá de la materialización de los hechos que motivaran esta investigación, como claramente se desprende del análisis efectuado en el capítulo respectivo, sobre la base de la prueba recogida, de la cual se deriva la disponibilidad de armas de este tipo por parte de la banda “del R.”, que integraban los imputados y que venía operando en la zona desde por lo menos el mes de octubre de 1996, de modo que, circunscribir la consumación del ilícito exclusivamente al ámbito de ejecución de los hechos, llevaría a despojar tal conducta de su verdadero alcance, que es precisamente la puesta en peligro de la sociedad por parte de esta organización criminal, al disponer del material en cuestión de manera tal que les permitiera desarrollar la actividad por la cual hoy son enjuiciados.

X. SITUACIÓN DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

Al tiempo de cometer los delitos por los cuales L.M.M. y C.D.N. serán declarados coautores penalmente responsables, contaban con menos de dieciocho años de edad, razón por la cual fueron sometidos al correspondiente tratamiento tutelar en los términos de las leyes 22.278 y 10.903, el cual se halla en pleno desarrollo.

Cumplidos que han sido los requisitos exigidos por la ley –art. 4º de la ley 22.278–, dado que ha transcurrido con holgura el año de observación previsto por la norma en cuestión, y ambos imputados han cumplido los dieciocho años de edad, el Tribunal se halla en condiciones de resolver la situación de los nombrados en forma definitiva.

Habida cuenta la cantidad y gravedad de los hechos delictivos protagonizados por los inculos, que comprenden homicidios calificados, robos a mano armada en grado de reiteración, asociación ilícita y tenencia de armas de guerra, todos ellos acompañados de un despliegue de violencia y ferocidad inusitados, demostrativos de un desprecio por las vidas y los bienes ajenos que parece no haber tenido otro límite que no fuera el encierro que actualmente padecen, el Tribunal considera que la imposición de una

pena se presenta como ineludible, sin que tampoco les quepa beneficio alguno contenido en la ley 22.278.

Es que, más allá de las constancias emergentes de los expedientes tutelares respectivos, que no muestran aristas destacables, ya sea de incidencia negativa, como sería un mal comportamiento “intramuros”, o bien positiva, a través de una conducta tendiente a revertir tan negro pasado, lo cierto y real es que desde su internación, y aún cuando el período de observación se prolongara hasta la mayoría de edad, no podrán ameritarse logros suficientes que lleven a justificar siquiera mínimamente que quienes en pocos meses causaron tanto daño, cometiendo asesinatos a mansalva, destruyendo familias y arrasando con los más elementales principios de convivencia y respeto por el prójimo que deben imperar en toda sociedad civilizada, no reciban el condigno castigo a semejante comportamiento, cumpliendo así la pena en dos de sus funciones, las cuales son la adecuada retribución al mal causado, por un lado, y, por otro, la resocialización de quienes eligieron apartarse del camino de la ley.

En razón de lo expuesto es que no se atenderá al pedido de prórroga de la observación tutelar formulado por la Señora Defensora Pública de Menores e Incapaces, Doctora M. Luz de Fazio, dado que la prolongación del mismo importaría posponer innecesariamente una decisión que, bajo ningún concepto, puede ser otra que la condena, conforme lo que se ha venido expresando en los párrafos precedentes.

Se tendrá sí en cuenta, y ello será materia de valoración en el capítulo respectivo de la graduación de la pena, la inmadurez propia de la minoría de edad, y las demás circunstancias emergentes de los expedientes tutelares respectivos.

A) M. tiene en su favor el haber realizado estudios durante la internación, habiendo aprobado el 10 de septiembre de 1998, el primer nivel del Curso de formación profesional en informática, Procesador de textos, Windows y D.O.S.; con 91/100 –véase fs. 219–, en tanto debe computarse en su contra un intento de fuga del C.A.M.E.T., e intento de robo –véase fs. 57– y una sanción disciplinaria impuesta en el mes de enero del corriente año en la unidad 24 del S.P.F. por resistir activa y gravemente el cumplimiento de órdenes legalmente impartidas por funcionario –véase fs. 255– consistente en cinco días en celda de aislamiento, revelando, además, una conflictiva

personalidad que le llevó a un “fallido” intento de suicidio –véase fs. 157 del expediente tutelar– que según sus propias manifestaciones no fue más que una maniobra para llamar la atención –véase fs. 151 del mismo expediente.

B) Por su parte, N. evidencia desde su internación en el Instituto M.B. y luego en las Unidades penitenciarias una evolución favorable, como se desprende de los distintos informes psicológicos agregados en el expediente de disposición que denuncian una óptima recepción del tratamiento dispensado.

Se observa a lo largo de las distintas internaciones un buen comportamiento, acatamiento a las normas disciplinarias y buena relación con sus pares, mereciendo en el mes de noviembre de 1998, en la unidad 16, calificación de “muy bueno” –fs. 128–, en tanto en la unidad 24, a la que fue derivado a fines del año pasado, fue calificado con comportamiento “ejemplar”, no registrando sanciones disciplinarias.

XI. GRADUACIÓN DE LAS PENAS

E IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

Para graduar la sanción a imponer a los culpables, se tendrá en cuenta la naturaleza modalidades y consecuencias de las numerosas acciones incriminadas. Especialmente la cantidad de hechos delictivos atribuidos, de los más graves previstos por la legislación penal. La inusual barbarie evidenciada por los causantes, que no satisfechos en algunos casos con haber saqueado una vivienda asesinando despiadadamente a sus ocupantes, intentaban a las pocas horas o minutos, un nuevo hecho, como que, luego de asesinar a G., tras el frustrado intento de robo, sometieron a A., a su novia y a la madre del primero, saqueando la casa. Después de robar a G.J., lo hicieron en el domicilio de L., a quien humillaron y golpearon, para luego “fusilar” al agente R., a quien le provocaron doce heridas de bala. Luego de robar a S., fueron a la casa de T., donde como en tantas otras ocasiones se enseñorearon del domicilio, haciéndose dueños de la vida de sus ocupantes. Por último, el 2 de enero de 1997, asesinaron a mansalva a C.G. –acusado D.N. – en la Provincia, de inmediato intentaron robar a P. y D. y de seguido “fusilaron” a C.G. y a B. –ambos N.–, propinándoles alrededor de 28 disparos. Si bien es cierto que no en todos los hechos resultó probada la intervención de los tres causantes –siempre estuvo

presente uno de ellos, dos, o bien los tres– la reseña efectuada demuestra el “estilo” de esta banda, cuya ferocidad, desprecio por la vida ajena y carencia total de valores de sus componentes no tiene precedentes y debe computarse a los efectos de graduar la pena, más cuando ellos han sido encontrados culpables de conformar esta asociación ilícita. Debe valorarse el enorme daño causado, material y especialmente moral y psicológico a sus víctimas, llegando a asesinar al Sr. G. delante de su hijo de siete años de edad. El terror sembrado en cada una de sus incursiones, con constantes amenazas de muerte y apoyando armas en la cabeza de sus víctimas, incluso de niños. En fin. Familias destrozadas, muertos, algunos masacrados. Pocas veces la máxima pena prevista en el Código Penal ha merecido mejor justificación que en este caso, no obstante lo cual, a partir de esta genérica evaluación se analizará por separado a cada uno de los causantes, en la medida que algún atenuante pueda morigerar el rigor punitivo.

A.1) No los tiene D.N., quien por el contrario acumula agravantes que para nada aconsejan un trato benigno. Así es como en primer lugar cometió los delitos, a diferencia de sus consortes de causa, siendo mayor de dieciocho años de edad, registrando ya una condena por delito contra la propiedad, de cumplimiento suspendido, condicionalidad que deberá revocarse en este pronunciamiento –art.27 del Código Penal– y unificarse con la que se aplicará en esta causa. Registra en su haber dos homicidios calificados, una tentativa de homicidio calificado en el tiroteo sostenido con la comisión policial, cinco robos a mano armada, asociación ilícita y tenencia de arma de guerra. Fue uno de los jefes y organizadores de la banda criminal, arrastrando a su hermano al delito, tiene en trámite el proceso en el cual se investiga el asesinato de C.G., previo a uno de los hechos perpetrados en esta causa, sindicado y reconocido como autor material del crimen.

Frente a lo dicho, su historia de vida, marginalidad y carencia de ejemplo paterno, no tiene fuerza atenuante suficiente frente a tan deleznable comportamiento, más cuando tales circunstancias, que desgraciadamente aquejan a no pocos de los habitantes del complejo habitacional conocido como “Fuerte Apache”, donde vive el justiciable, no siempre han sido causa de la caída en el delito.

Lo han dicho algunos de los testigos declarantes en audiencia, entre otros, los policías que intervinieron en la investigación, y los traídos por las defensas –de concepto– T., R. y L., al expresar que en el barrio no son todos delincuentes; hay mucha gente honesta, que trabaja y debe sufrir muchas veces el asedio de los malvivientes.

Es por tal razón que este imputado recibirá la máxima sanción prevista por el Código Penal cual es la de RECLUSIÓN PERPETUA.

2) Dada la alta peligrosidad evidenciada por el incuso en prueba de lo cual cabe remitirse a lo expresado en el apartado anterior y en el inicial de este considerando, se impondrá al mismo la accesoria de RECLUSIÓN POR TIEMPO INDETERMINADO que autoriza el párrafo inicial del art. 80 del Código Penal, de aplicación al caso, la que será de cumplimiento efectivo, con lo cual se rechaza la tacha de inconstitucionalidad de esta medida de seguridad, sostenida por la defensa, que en modo alguno constituye un doble agravamiento de la sanción, dada la naturaleza de la misma, ni su imposición se halla en pugna con el art. 18 de la Constitución de la Nación, puesto que no se está aplicando una pena sino una medida de seguridad, precisamente por la peligrosidad evidenciada.

B.1) A lo ya expresado en el comienzo de este considerando, debe computarse desfavorablemente para C.N., que supera a su hermano en la cantidad de homicidios agravados atribuidos, que son los cinco analizados en estas causas, además de la asociación ilícita, tenencia de arma de guerra y ocho robos a mano armada, dos de ellos tentados.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta en su favor, que al tiempo de cometer los sucesos era menor de edad; que según se ha comprobado en la audiencia, era llevado por su hermano a través de la senda delictiva; que no registra otros antecedentes, a excepción del hecho por el cual fuera internado, en calidad de inimputable, que fue el homicidio de su padre, en circunstancias que surgen del expediente fotocopiado que corre por cuerda, lo cual es una muestra del pésimo ambiente familiar donde se forjó su personalidad y que lo llevó a concretar tan trágico hecho; que ha tenido un buen comportamiento durante su internación en institutos de menores de edad y luego en las unidades penitenciarias en las que fura alojado tras cumplir dieciocho años de edad, mereciendo calificativo de “muy bueno” y “ejemplar”.

Tales parámetros de graduación punitiva conducen a estimar justa la imposición de la pena de RECLUSIÓN PERPETUA.

2) Fundamentalmente por la condición de menor de edad y las restantes pautas analizadas, no se aplicará en este caso la medida de seguridad prevista por el art. 80 del Código Penal.

C.1) Si bien L.M.M. no ha respondido al tratamiento tutelar de la misma manera que N., dado que tuvo un intento de evasión, y su comportamiento intramuros no ha sido el mejor como se desprende de los informes pertinentes –a excepción del último que exhibe un moderado repunte (fs. 262 del expediente de disposición)– y calificación de conducta, mereciendo una sanción disciplinaria, además de haber simulado un intento de suicidio para llamar la atención, registra en su haber dos homicidios calificados, ocho robos a mano armada, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia de arma de guerra, lo cual sumado a su influenciabilidad, falta de carácter y demás circunstancias ambientales, a lo que se añade su condición de menor de edad al tiempo de delinquir, se le impondrá la pena de PRISIÓN PERPETUA.

2) Tampoco en esta hipótesis se impondrá la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, por las mismas razones expresadas respecto del encausado C.N.

D) La pena que se impondrá a los menores de edad N. y M. no se halla en pugna con disposición constitucional alguna, habida cuenta de que la prohibición de imponer prisión perpetua a quienes delinquen antes de cumplir los dieciocho años de edad, contenida en el art. 37, párrafo a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a la Carta Magna por su art. 22, no es absoluta, en la medida que permita la posibilidad de excarcelación, o en otras palabras de acceder a la libertad condicional, lo cual es posible en nuestra legislación, conforme lo dispone el art. 13 del Código Penal.

Buenos Aires, a los 19 días del mes de abril de mil novecientos noventa y nueve.

MARCELO E. ARIAS
EDUARDO O. ALBANO
CLAUDIO J. GUTIÉRREZ DE LA CÁRCOVA

CAUSA 2209 - "D.N. Y OTRO S/RECURSO DE CASACIÓN"

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril del año 2000, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente y los doctores Pedro R. David y Raúl Madueño como vocales, asistidos por la Secretaría, doctora Liliana Amanda Rivas, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 816/817 vta. –fundamentada a fs. 818/880– de los autos principales de la causa N.º 2209 del registro de esta Sala, caratulada: "D.N. y otro s/recurso de casación", representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la Defensa Oficial por el doctor Guillermo Lozano.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli, respectivamente (fs. 46).

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

I.

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N.º 1 de esta ciudad condenó a D.N. a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en tres oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, robo agravado por el uso de armas reiterado en seis ocasiones, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí; y, en definitiva, lo condenó a la pena única de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, comprensiva de aquella y la de seis meses de prisión en suspenso y costas, cuya condicionalidad se revocó, impuesta por el Tribunal

Oral en lo Criminal N.º 14 por ser coautor penalmente responsable del delito de robo (arts. 5, 12, 29, inc. 3º, 42, 44, 45, 52, 55, 58, 80, inc. 7º, 164, 166, inc. 2º, 189 bis, tercer párrafo y 210, segundo párrafo, del Código Penal; y arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

Declaró a C.D.N. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos de ellos en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42,45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º, 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condeno a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5,12,29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530,531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22278).

Declaró a L.M.M. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º, 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condeno a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530,531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

2º) Que, contra dicha decisión, la defensa oficial de D.N. y C.D.N. interpuso recurso de casación a fs. 914/932 de los autos principales, que fue denegado por el a quo –fs. 933/937 vta.–. Contra esta resolución dedujo recurso de queja, el cual fue concedido parcialmente por este Tribunal (sólo en lo que atañe al agravio referido a la aplicación del art. 4 de la ley 22.278).

3º) Que la defensa oficial sostuvo que el art. 4 de la ley 22.278 “establece la posibilidad en caso de que el menor de edad demuestre una evolución personal favorable, que sea beneficiado con la reducción de la pena prevista en el art. 42 del Código Penal”. Agregó, asimismo, que “también prevé la posibilidad de prorrogar la decisión de imponer condena hasta que el

mismo alcance la mayoría de edad –veintiún años–, “con el fin de darle la posibilidad de demostrar que se hallaban cumplidos los fines” de resocialización. Se agravio de que en la sentencia recurrida se dio por sentado la no recuperación del menor de edad.

Adujo que la evolución favorable de C.D.N., “de la cual dan cuenta los distintos informes psicológicos que demuestran una óptima recepción del tratamiento dispensado, develarían que su alta peligrosidad, que revela la sentencia, puede revertirse resultando innecesario aplicarle la accesoria del art. 52 del Código Penal”.

Finalmente, señaló que la pena impuesta a su defendido es excesiva en su monto, carece de fundamentación, “habiendo quedado seriamente afectada la debida proporcionalidad entre el delito y los fines que debe cumplir la sanción”.

4º) Que en su presentación en término de oficina, el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia sostuvo que en la resolución impugnada se cumple con todos los requisitos del art. 4 de la ley 22.278, así como se satisfacen los recaudos legales para que se considere fundada la decisión sobre la determinación de la pena, por lo que solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial.

5º) Que a fs. 45 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

II.

Entrando al análisis del presente recurso, cabe resaltar que el art. 4 de la ley 22.278 establece que la imposición de pena respecto del menor de edad estará supeditada a que concurren determinados requisitos, a saber: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y civil –si correspondiere–, conforme a las normas procesales; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; c) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Por otro lado indica que, una vez cumplidos dichos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor de edad, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo

reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá.

Surge de la sentencia condenatoria que los requisitos enumerados en la norma citada han sido cumplidos. En efecto, y tal cual se desprende del acápite X del fallo impugnado (“Situación de los Menores”) –fs. 877/878 de las actuaciones principales–, previo a la condena de C.D.N. fue declarada su responsabilidad penal, éste había cumplido al momento de la condena los dieciocho años de edad y fue sometido a tratamiento tutelar habiendo “transcurrido con holgura el año de observación previsto por la norma en cuestión”.

Por otra parte, el Tribunal de juicio, haciendo uso de facultades que le son propias, desestimó aplicar la prórroga hasta la mayoría de edad que establece el art. 4, primer párrafo, inc. tercero, de la ley 22.278, como asimismo descartó la reducción o la eximición de la sanción (párrafos segundo y tercero de la norma referida), sin evidenciar esta decisión tintes de arbitrariedad, que aunque alegada, no fue demostrada –ni lo podría haber hecho con éxito– por la esforzada defensa de C.D.N.

III.

Si bien existe acuerdo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que el Tribunal de mérito es soberano en la apreciación de las circunstancias atenuantes y agravantes a los efectos de la individualización de la pena (confr. De La Rúa, Fernando, *El Recurso de Casación*, Ed. Zavallia, Buenos Aires, 1968, págs. 312 y 313), ello no impide a que la sentencia sea pasible de recurso de casación, en tanto se invoque la falta o contradictoria fundamentación de la resolución atacada, en cuanto ésta incurriese –en el punto referente a la mensuración de la pena contenido en los arts. 40 y 41 del Código Penal– en arbitrariedad. En tal inteligencia, “los agravios vinculados con el tema de la individualización de la pena no admitirían su canalización por la vía de la violación de la ley sustantiva (art. 456, inc. 1º, del Código Procesal Penal de la Nación), sino por la de la procesal (inc. 2º del mismo art.) en tanto se atribuya al pronunciamiento recurrido la tacha de arbitrariedad o absurdo, pues en este caso lo controlable en casación es la falta de motivación del fallo o su motivación contradictoria (art. 404,

inc. 2º, del Código Procesal Penal de la Nación), supuesto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ubica como causal definida de arbitrariedad de sentencia, según su conocida elaboración jurisprudencial de la materia” (confr. Sala I in re: “Madotta, Claudio y Poggi, Leonardo s/recurso de casación”, causa N.º 2261, reg. N.º 2791, rta. el 26 de mayo de 1999; en igual sentido, Sala II in re: “Herrera, R. E. y otro s/recurso de casación”, causa N.º 481, reg. N.º 544, rta. el 8 de septiembre de 1995; entre otras).

La sentencia recurrida sostuvo, en lo que se refiere a este tema, que “para graduar la sanción a imponer a los culpables, se tendrá en cuenta la naturaleza, modalidades y consecuencias de las numerosas acciones incriminadas. Especialmente la cantidad de hechos delictivos atribuidos, de los más graves previstos por la legislación penal, la inusual barbarie evidenciada por los causantes”, a la cual se hace referencia en el acápite XI de la sentencia (“Graduación de las Penas e Imposición de Medidas de Seguridad”) –fs. 878 vta./880 de los principales–, así como el enorme daño causado –“familias destrozadas, muertos, algunos masacrados”– y “el terror sembrado en cada una de sus incursiones”. Como atenuante en favor de C.D.N. se tuvo en cuenta que al tiempo de cometer los sucesos era menor de edad, que era llevado por su hermano a través de la senda delictiva, que no registra otros antecedentes –a excepción del hecho por el cual fuera internado–, su buen comportamiento durante su internación en institutos de menores y en las unidades penitenciarias. En vista de tales pautas el Tribunal de mérito impuso al nombrado la pena de reclusión perpetua, sin la aplicación de la medida de seguridad prevista por el art. 80 del Código Penal.

Resulta entonces infundado el agravio de la defensa oficial referente a que la evolución favorable de C.D.N. develaría que su alta peligrosidad puede revertirse “resultando innecesario aplicarle la accesoria del art. 52 del Código Penal”, desde que tal medida de seguridad no le fue aplicada al nombrado, precisamente por las pautas valorativas referidas precedentemente.

Tal como surge de la valoración efectuada por el Tribunal a quo, el examen del fallo recurrido demuestra que éste se encuentra a cubierto del embate casatorio; ello así, ya que la sentencia impugnada se encuentra suficientemente fundada en orden a su decisión relativa a la individualización de la

pena impuesta a C.D.N., máxime cuando es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia pronunciamientos equivocados o que el recurrente considere como tales, según su divergencia con la interpretación asignada por los jueces a los hechos y leyes comunes, incluso respecto de normas que estimen claras. Tal doctrina, en principio, reviste carácter excepcional y, por tanto, su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación” (Fallos: 276:132; 277:144; 311:1669; 313:62; 315:575; entre muchos otros).

Por último, cabe destacar que la pena impuesta a C.D.N. –reclusión perpetua– guarda entera proporcionalidad con la magnitud y la gravedad de los delitos endilgados –homicidio calificado reiterado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos de ellos en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita–, los cuales concurren materialmente entre sí.

A mayor abundamiento, las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” (Reglas de Beijing) dispone en el art. 17.1, inc. “a”, que “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo con las circunstancias y la gravedad del delito, sino también con las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”. Éste, sin duda, ha sido el criterio rector para la imposición de pena seguido por el Tribunal oral de menores, según se desprende de su exhaustiva fundamentación. Por otra parte, es de hacer notar que la Justicia de Menores tuvo previa intervención en el caso que se juzga y la eficacia de tal intervención a todas luces fue inadecuada atento la grave carrera delictiva del encausado posterior a las medidas dispuestas cuando se encontraba dentro del régimen de las leyes 10.903 y 22.278 –C.D.N., hay que señalar, estuvo internado en calidad de inimputable por el homicidio de su padre.

Igualmente, el art. 17.1, inc. “c”, de las reglas citadas establece que “sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor de edad sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”. Concurriendo en el caso que nos

ocupa violencia contra la personas (cinco casos) y delitos graves reiterados (robos agravados por el uso de armas –ocho casos–), descartando el Tribunal de mérito la posibilidad de otra respuesta adecuada, la imposición de una pena privativa de la libertad devino necesaria y como último recurso (art. 19.1).

La aplicación de esta pena no obsta, sin embargo, a la posibilidad de resocialización de N. ya que, dentro del sistema penitenciario, la ley 24.660 establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad (art. 1º). Desde luego, tan loables propósitos legislativos requieren indudablemente el mejoramiento sistemático de nuestra ejecución de las penas privativas de la libertad. Asimismo, dicha ley establece que el régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible, conforme su evolución favorable, su incorporación en instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (art. 6). En efecto, en su art. 12 dispone que el régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; y d) Período de libertad condicional. A su vez, el período de prueba comprenderá sucesivamente: a) la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) la posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; y c) la incorporación al régimen de la semilibertad (art. 15). Así, para que el condenado a pena perpetua, sin la accesoria del art. 52, acceda al período de prueba, tiene que haber cumplido doce años de ejecución, no tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, tener en su último trimestre conducta y concepto muy buenos, dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del Establecimiento (confr. art. 27, decreto 396, del 21 de abril de 1999 –Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución. Progresividad del Régimen Penitenciario, Programa de Prelibertad y principales disposiciones relacionadas–

publicado en B.O. N.º 29140 del 5 de mayo de 1999 y Fe de Erratas en B.O. N.º 29153 del 24 de mayo de 1999).

IV.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de C.D.N. contra la sentencia de fs. 816/817 vta. –fundamentada a fs. 818/880– de las autos principales debe ser rechazado, con costas. Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli dijeron: que adhieren al voto precedente.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal,

RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa oficial de C.D.N. contra la sentencia de fs. 816/817 vta. (fundamentada a fs. 818/880) de los autos principales, con costas (arts. 470, a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al Tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

PEDRO R. DAVID
JUAN E. FÉGOLI
RAÚL MADUEÑO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL - SALA II
04/04/2000

CAUSA 2210 “D.N. Y OTROS s/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD”

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 4 días del mes de abril del año 2000, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente y los doctores Pedro R. David y

Raúl Madueño como vocales asistidos por la Secretaria, doctora Liliana Amanda Rivas, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 26/27 vta. –fundamentada a fs. 28/90– de la causa 2210 del registro de esta Sala, caratulada: “D.N. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”, representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la Defensa Oficial por el doctor Guillermo Lozano.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli, respectivamente (fs. 150).

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

I.

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N.º 1 de esta ciudad condenó a D.N. a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesorias de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento comprensiva de aquélla y la de seis meses de prisión en suspenso, cuya condicionalidad se revocó, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 14 por ser coautor penalmente responsable del delito de robo (arts. 5, 12, 29, inc. 3º, 42, 44, 45, 52, 55, 58, 80, inc. 7º, 164, 166, inc. 2º, 189 bis, tercer párrafo y 210, segundo párrafo, del Código Penal; y arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

Declaró a C.D.N. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos de ellos en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166 inc. 2º, 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condenó a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

Declaró a L.M.M. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por

el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º, 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

2º) Que, contra dicha decisión, la defensa oficial de D.N. y C.D.N. interpuso recurso de inconstitucionalidad a fs. 91/96, que fue denegado por el *a quo* –fs. 116/120 vta.–. Contra esta resolución dedujo recurso de queja, el cual fue concedido por este Tribunal.

3º) Que la recurrente se agravió en primer término de la pena de la reclusión perpetua dictada a D.N. y a C.D.N., al considerarla contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes –todos incluidos en el art. 75, inc. 22, de la Constitución de la Nación– por entender que es denominador común de estos tratados, “la prohibición de la aplicación de penas crueles, inhumanas o degradantes.” En efecto, sostuvo la defensa oficial que la pena de reclusión perpetua es una pena cruel, inhumana y degradante, señalando, con cita doctrinaria, que con ésta se “desvirtúa el fin específico de la pena, la reforma y readaptación social del penado”. Manifestó que “debe considerarse que el derecho penal ha evolucionado hacia estadios de humanidad donde la dignidad de las personas debe tenerse en cuenta para no retrotraer los designios de nuestra Ley suprema a épocas de venganza, divina o probada, o del imperio de la filosofía talionaria”.

También se agravió la defensa oficial de la reclusión perpetua impuesta a C.D.N. al señalar que “la misma está vedada por la Convención sobre los Derechos del Niño”. Señaló que el art. 37 de dicha Convención prohíbe su aplicación en los casos en que ella no sea susceptible de excarcelación, al tiempo que sostuvo que este instituto no debe asimilarse a la libertad

condicional, ya que difieren tanto en la oportunidad de ser solicitados como a los requisitos para obtenerlos.

Por otra parte, manifestó la impugnante que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal, al sostener que la reclusión por tiempo indeterminado que prevé esta norma es una pena y no una medida de seguridad, y por lo tanto, al aplicarse a D.N. “además de la pena prevista en el art. 80, la facultativa accesoria del art. 52, constituye flagrante violación del principio *ne bis in idem*, que agrava doblemente la sanción por la realización de un mismo hecho”. Arguyó que la reclusión por tiempo indeterminado afecta garantías constitucionales, ya que para la aplicación de ésta no se tiene en cuenta “la culpabilidad por el hecho en ocasión del cual se impone como accesoria de la condena, sino la peligrosidad del autor fundada en cómo se ha conducido en la vida”.

4º) Que, en su presentación en término de oficina, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que “los argumentos tenidos en cuenta por la defensa no constituyen basamento suficiente para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido, habida cuenta que resulta insuficiente exteriorizar un criterio distinto al del legislador, para anteponer el parecer de los jueces al de otro poder del estado”.

Asimismo, manifestó que no “puede aseverarse que el monto de la pena impuesta” a los condenados “en virtud de lo establecido en el art. 80, inc. 7º (del Código Penal), sea violatoria de lo dispuesto en el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello así, puesto que el art. 13 del Código Penal establece que “el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido 20 años de condena [...] podrá obtener la libertad condicional por resolución judicial”, por lo que “en nuestro país no existe posibilidad alguna que deje a una persona privada de la libertad de por vida sin tener opción a algún tipo de libertad o semilibertad, es decir que toda persona que reciba una condena por más que sea de las más graves previstas por nuestro Código Penal podrá, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales del art. 13 del código de fondo, obtener su soltura anticipada”.

También sostuvo, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art. 52 del Código Penal, que “la pena impuesta a los incusos guarda una entera proporcionalidad entre la magnitud de los delitos endilgados, y de su culpabilidad,

no advirtiendo, como sostiene la defensa, que constituya una medida de seguridad que tiene como fundamento la peligrosidad del autor, y sí, entendiendo que es la medida del injusto típico basado en la acción”.

5º) Que a fs. 149 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

II.

Entrando al estudio de las presentes actuaciones, advierto que la defensa oficial omitió enunciar la norma que considera inconstitucional. Pese al escollo que ello significa, infiero que se agravia del art. 80 del Código Penal en cuanto impone la pena de reclusión o prisión perpetua para los autores de homicidios calificados.

A los efectos de expedirme sobre el particular, estimo necesario hacer algunas consideraciones previas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309). Asimismo se consideró que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad institucional, *ultima ratio* del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad únicamente inconciliable (Fallos: 303:625). Además, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicu o arbitrario (Fallos: 313:410; 318: 1256).

Por otra parte, tuve oportunidad de pronunciarme *in re*: “C.J. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”, rta. el 24 de noviembre de 1993, causa N.º 36, reg. N.º 61 de esta Sala, en el sentido de que “el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales, es función del legislador articular los grandes lineamientos de la política criminal más adecuada a la defensa de esos valores esenciales en una determinada circunstancia socio-histórica. Esa apreciación realizada por el legislador, involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación de parte de este Tribunal, ya

que representa facultades específicas de aquél sobre un sector de política criminal”. Dije, además, que “ciertamente, las decisiones judiciales tienen, en la interpretación concreta de esa política, un papel decisivo a desempeñar porque determinan en cada caso concreto el perfil de esos principios generales. Pero esa interrelación ineludible entre la norma y la decisión concreta del juez no puede conducir a que se ignoren los criterios legislativos generales, excepto el caso en que se lesionen garantías fundamentales reconocidas en la Constitución de la Nación o tratados internacionales en que la República es parte”.

En el marco de lo expuesto precedentemente, considero que la sanción prevista por el art. 80 del Código Penal no carece de razonabilidad teniendo en cuenta las conductas tipificadas en él.

Cuando los tratados internacionales hablan de “tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”, no dirigen su atención a las penas privativas de la libertad y a su duración. Ello así, puesto que la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes” no extiende su ámbito de aplicación a “los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (art. 1, inc. 1, *in fine*). Mal podría entonces decirse, que la pena de reclusión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando “las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes” (cf. Zaffaroni, Eugenio R., *Tratado de Derecho Penal*, t. V, pág. 122, Buenos Aires, 1988). Este argumento se consolida considerando que en nuestra legislación la perpetuidad de la pena se configura como una verdadera excepción, ya que salvo el presupuesto del art. 14 del Código Penal –que no resulta aplicable al presente caso–, existe siempre la posibilidad de obtener la libertad condicional transcurridos veinte años de condena y cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 3 del citado código.

III.

En lo que respecta al agravio relativo a que la pena de reclusión perpetua impuesta a C.D.N. estaría en contradicción con el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño –en cuanto señala que los Estados

Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad–, y por ende sería inconstitucional, adelanto mi opinión conteste con la del Tribunal de mérito (fs. 90) y con la del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (fs. 143) en el sentido de que, al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida.

Ello es así en tanto, “es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el art. 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del art. 14, no puede otorgárseles la libertad condicional (Cf. R. C. Núñez, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1960, t. II, pág. 373; Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1963, t. II, parágrafo 66, IV; Octavio G. Roura, *Derecho Penal*, Buenos Aires 1925, t. III págs. 243–4)” (Cf.: C. Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, Buenos Aires, 1990). Con respecto a esto último, corresponde mencionar que la situación particular de C.D.N. no se encuentra contemplada en el art. 14 del código de fondo.

Por otro lado, con respecto a lo expresado por la defensa oficial en cuanto a que el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere a la posibilidad de excarcelación y no a la libertad condicional, es oportuno resaltar que, en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI Edición, 1992). Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado Parte regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión”

en forma anticipada. En nuestro país, la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos.

IV.

Esta Sala tuvo ya oportunidad de pronunciarse en favor de la constitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado que prevé el art. 52 del Código Penal *in re*: “S.C.M. s/recurso de inconstitucionalidad”, reg. N.º 1977, causa N.º 1568, rta. el 14 de mayo de 1998. Así, en cuanto a la naturaleza jurídica del instituto, en el ilustrado voto del doctor Juan E. Fégoli, se señaló que “entre penas y medidas de seguridad existe una diferencia de cualidad, pues las medidas de seguridad tienen un carácter estrictamente administrativo y aún incorporadas a los códigos penales, mantiene su naturaleza y disposiciones de prevención y de buen gobierno” (cf. Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, t. II, págs. 464-467). Se sostuvo que “la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista por el art. 52 del Código Penal se enmarca dentro de las denominadas medidas de seguridad”. Así, la esencia del problema reside en que esa medida queda supeditada a una ecuación de alta peligrosidad individual y su modalidad de ejecución consiste en una privación de libertad, no obstante lo cual, “ello se atenúa en virtud de las condiciones exigidas para su cesación, demostrativas de un necesario proceso de adaptación”, siendo, de todas formas, el fundamento de esta medida de seguridad, “la temibilidad del delincuente, demostrada por el desprecio a la ley”. Por ello, cabe destacar que “el carácter accesorio y diferenciado de la pena permite deslindar lo retributivo y lo asegurativo, pues mal podría conciliarse una pura retribución con dos penas sucesivas que incluso, pueden ser distintas –prisión la última condena y reclusión por el art. 52 del Código Penal– (cf. De la Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino. Serie General*, pág. 925)”.

Por otra parte, no habrá de prosperar el argumento defensorista referente a la violación del principio *non bis in idem* en cuanto a que, además de la pena prevista en el art. 80 del Código Penal, se le aplicó a D.N. la “facultativa accesoria del art. 52” con lo que se “agrava doblemente la sanción por la realización de un mismo hecho”, ya que, tal como se sostuvo

precedentemente, la reclusión por tiempo indeterminado establecida por el art. 52 del Código Penal –y que estipula el art. 80 del mismo código como aplicación facultativa para quienes realizan la conducta tipificada en esta norma– es una medida de seguridad, por lo que mal puede hablarse de doble sanción.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado establecida por el art. 52 del Código Penal no reviste el carácter de pena sino de medida de seguridad que se aplica a los delincuentes habituales o considerados incorregibles en razón del número de condenas y de la clase de las penas impuestas (cf. Fallos: 186:514).

También cabe destacar que, tal cual se sostuvo en la causa “S.C.M. s/recurso de inconstitucionalidad” citada anteriormente, “el art. 53 del Código Penal establece la forma en la que puede ponerse fin a la indeterminación del término previsto en el art. 52 del Código Penal, al disponerse el otorgamiento de la libertad condicional una vez transcurridos cinco años del cumplimiento de la medida y observados por el beneficiario los requisitos previstos en el texto legal, por lo que en modo alguno puede sostenerse que se trate de una medida de naturaleza segregativa (cf. Núñez, R. *Las Disposiciones Generales del Código Penal*, pág. 239 y De la Rúa, Jorge, *op. cit.*, pág. 925)”.

V.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial de D.N. y C.D.N. debe ser rechazado, con costas. Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli dijeron: que adhieren al voto precedente.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal,

RESUELVE:

Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la defensa oficial de D.N. y C.D.N. contra la sentencia de fs. 26/27 vta. (fundamentada a fs. 28/90), con costas (arts. 475, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al Tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

PEDRO R. DAVID
JUAN E. FÉGOLI
RAÚL MADUEÑO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL - SALA II
19/04/2000

CAUSA 2211 “C.D.N. Y L.M.M. s/RECURSOS DE CASACIÓN
E INCONSTITUCIONALIDAD”

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de abril del año 2000, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente y los doctores Pedro R. David y Raúl Madueño como vocales asistidos por la Secretaria, doctora Liliana Amanda Rivas, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 26/27 vta. (fundamentada a fs. 30/92) de la causa N.º 2211 del registro de esta Sala, caratulada: “C.D.N. y L.M.M. s/reCURSOS de casación e inconstitucionalidad”, representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la Defensa Oficial por el doctor Guillermo Lozano.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli, respectivamente (fs. 148).

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

I.

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N.º 1 de esta ciudad condenó a D.N. a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la

accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en tres oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, robo agravado por el uso de armas reiterado en seis ocasiones, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí; y, en definitiva, lo condenó a la pena única de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, comprensiva de aquélla y la de seis meses de prisión en suspenso y costas, cuya condicionalidad se revocó, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 14 por ser coautor penalmente responsable del delito de robo (arts. 5, 12, 29, inc. 3º, 42, 44, 45, 52, 55, 58, 80, inc. 7º, 164, 166, inc. 2º, 189 bis, tercer párrafo y 210, segundo párrafo, del Código Penal; y arts. 530, 531 Y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

Declaró a C.D.N. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos de ellos en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación ilícita, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º, 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condenó a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

Declaró a L.M.M. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º, 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

2º) Que, contra dicha decisión, la defensora pública de menores interpuso recursos de casación –a fs. 93/97 vta.– e inconstitucionalidad –a fs. 98/100 vta.–, que fue denegado por el *a quo* –fs. 101/105 vta.–. Contra resolución dedujo recurso de queja –fs. 107/115–, el cual fue concedido por este Tribunal –fs. 120.

3º) Que en el recurso de casación la titular de la Defensoría Pública de Menores N.º 1 se agravió de que el Tribunal de mérito aplicó erróneamente el art. 4 de la ley 22.278. En efecto señaló que “la ley que regula el enjuiciamiento de menores autores de delitos, prevé la observación tutelar de los mismos por un período no inferior a un año, prorrogable hasta los 21 años de edad, con el objeto de analizar su comportamiento y, recién con base a ello decidir si corresponde aplicarle la pena, reducirla conforme las pautas de la tentativa o absolverlo en la causa en la cual previamente se lo declaró penalmente responsable”, por lo que “el Tribunal se ha apresurado innecesariamente y en forma arbitraria al imponer una sanción a los menores causantes sin haber agotado todas las alternativas que la ley prevé para los incapaces imputados de delitos, máxime cuando la misma letra de la ley establece que así debe cumplirse”.

Asimismo, en el recurso de inconstitucionalidad la defensa pública oficial procuró la declaración de inconstitucionalidad del art. 80, inc. 7º, del Código Penal, al señalar que dicha norma se encuentra en franca contradicción con lo prescripto por el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello así, “toda vez que por aplicación C.D.N y L.M.M. han sido condenados a prisión perpetua y reclusión perpetua sin posibilidad de excarcelación”.

4º) Que en su presentación en término de oficina (fs. 133/140), el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia sostuvo que en la resolución impugnada se cumple con todos los requisitos del art. 4 de la ley 22.278, como así también que se satisfacen los recaudos legales para que se considere fundada la decisión sobre la determinación de la pena, por lo que solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial.

Además, en cuanto al recurso de inconstitucionalidad, señaló que “los argumentos tenidos en cuenta por la, defensa no constituyen basamento

suficiente para hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido, habida cuenta de que resulta insuficiente exteriorizar un criterio distinto al del legislador, para anteponer el parecer de los jueces al de otro poder del estado”. También manifestó que “no puede aseverarse que el monto de la pena impuesta” a los condenados “en virtud de lo establecido en el art. 80, inc. 7º (del Código Penal), sea violatoria de lo dispuesto en el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño”. Ello así, puesto que el art. 13 del Código Penal establece que “el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido 20 años de condena [...] podrá obtener la libertad condicional por resolución judicial”, por lo que “en nuestro país no existe posibilidad alguna que deje a una persona privada de la libertad de por vida sin tener opción a algún tipo de libertad o semilibertad, es decir que toda persona que reciba una condena por más que sea de las más graves previstas por nuestro Código Penal podrá, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales del art. 13 del código de fondo, obtener su soltura anticipada”.

5º) Que fs. 147 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

II.

En cuanto al agravio volcado en el recurso de casación, este Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse *in re*: “N.D. y otro s/recurso de casación”, causa N.º 2209, reg. N.º 3173, rta. el 4 de abril del corriente año. En efecto, en el precedente señalado se sostuvo que el art. 4 de la Ley 22.278 establece que la imposición de pena respecto del menor estaría supeditada a que concurran determinados requisitos, a saber: a) que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y civil –si correspondiere–, conforme a las normas procesales; b) que haya cumplido dieciocho años de edad; c) que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Por otro lado indica que una vez cumplidos dichos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá.

Surge de la sentencia condenatoria que los requisitos enumerados en la norma citada han sido cumplidos. En efecto, y tal cual se desprende del acápite X del fallo impugnado (“Situación de los Menores”) –fs. 89/90–, previo a la condena de C.D.N. y de L.M.M. fue declarada su responsabilidad penal, ambos habían cumplido al momento de la condena los dieciocho años de edad fueron sometidos a tratamiento tutelar habiendo “transcurrido con holgura el año de observación previsto por la norma en cuestión”.

Por otra parte, el Tribunal de juicio haciendo uso de facultades que le son propias, desestimó aplicar la prórroga hasta la mayoría de edad que establece el art. 4, primer párrafo, inc. tercero, de la ley 22.278, como asimismo descartó la reducción o la eximición de la sanción (párrafos segundo y tercero de la norma referida), sin evidenciar esta decisión tintes de arbitrariedad, que aunque alegada, no fue demostrada –ni lo podría haber hecho con éxito– por la esforzada defensa.

En el precedente invocado también se señaló, a mayor abundamiento, que las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” (Reglas de Beijing) dispone en el art. 17.1, inc. “a”, que “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”. Éste, sin duda, ha sido el criterio rector para la imposición de pena seguido por el Tribunal oral de menores, según se desprende de su exhaustiva fundamentación. Por otra parte, es de hacer notar que la Justicia de Menores tuvo previa intervención en el caso que se juzga y la eficacia de tal intervención a todas luces fue inadecuada atento la grave carrera delictiva del encausado posterior a las medidas dispuestas se encontraba dentro del régimen de las leyes 10.903 y 22.278 –C.D.N., hay que señalar, estuvo internado en calidad de inimputable por el homicidio de su padre.

Igualmente, el art.17.1, inc. “c”, de las reglas citadas establece que “sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”. Concurriendo en el caso que nos

ocupa violencia contra las personas y delitos graves reiterados, descartando el Tribunal de mérito la posibilidad de otra respuesta adecuada, la imposición de una pena privativa de la libertad devino necesaria y como último recurso (art. 1.9.1).

La aplicación de esta pena no obsta, sin embargo, a la posibilidad de resocialización de N. y M. ya que, dentro del sistema penitenciario, la ley 24.660 establece que, la ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión, y el apoyo de la sociedad (art. 1º). Desde luego, tan loables propósitos legislativos requieren, indudablemente el mejoramiento sistemático de nuestra ejecución de las penas privativas de la libertad. Asimismo, dicha ley establece que el régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (art. 6). En efecto, en su art. 12 dispone que el régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; y d) Período de libertad condicional. A su vez, el período de prueba comprenderá sucesivamente: a) la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) la posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; y c) la incorporación al régimen de la semilibertad (art. 15). Así, para que el condenado a pena perpetua, sin la accesoria del art. 52, acceda al período de prueba, tiene que haber cumplido doce años de ejecución, no tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, tener en su último trimestre conducta y concepto muy buenos, dictamen favorable del Consejo Correcional y resolución aprobatoria del Director del Establecimiento (confr. art. 27, decreto 396, del 21 de abril de 1999 –Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución. Progresividad del Régimen Penitenciario, Programa

de Prelibertad y principales disposiciones relacionadas– publicado en B.O. N.º 29.140 del 5 de mayo de 1999 y Fe de Erratas en B.O. N.º 29.153 del 24 de mayo de 1999).

III.

Entrando al estudio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, cabe resaltar que la cuestión ya fue resuelta por esta Sala *in re*: “N.D. y otro s/recurso de inconstitucionalidad”, causa N.º 2210, reg. N.º 3174, rta. el 4 de abril del corriente año. Allí se expresó que al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria del art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ello es así en tanto, “es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el art. 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del art. 14, no puede otorgárseles la libertad condicional (Conf. R. C. Núñez, *Derecho Argentino*, Buenos Aires, 1960, t. II, p. 373; Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1963 t. II, parágrafo 66, IV; Octavio G. Roura, *Derecho Penal*, Buenos Aires 1925; t. II, p. 243-4)” (Confr.: C. Fontán Balestra, tratado de *Derecho Penal*, t. III, Buenos Aires, 1990). Con respecto a esto último, corresponde mencionar que la situación particular tanto de C.D.N. como de L.M.M. no se encuentra contemplada en el art. 14 del código de fondo.

También se sostuvo que en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI Edición, 1992). Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado

Parte, regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión” en forma anticipada. En nuestro país la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos.

IV.

Por todo lo expuesto, considero que los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuesto por la titular de la Defensoría Pública de Menores N.º 1 deben ser rechazados, con costas. Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli dijeron: que adhieren al voto precedente.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal,

RESUELVE:

Rechazar los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por la titular de la Defensoría Pública de Menores N.º 1, con costas (arts. 470, a contrario sensu, 475, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al Tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

JUAN E. FEGOLI
RAÚL MADUEÑO
PEDRO E. DAVID

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL - SALA II
19/04/2000

CAUSA 2215 “L.M.M. s/RECURSO DE CASACIÓN”

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de abril del año 2000, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el

doctor Juan E. Fégoli como Presidente y los doctores Pedro R. David y Raúl Madueño como vocales asistidos por la Secretaria, doctora Liliana Amanda Rivas, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución de fs.816/817 vta. –fundamentada a fs.818/880– de los autos principales de la causa N.º 2215 del registro de esta Sala, caratulada: “L.M.M. s/recurso de casación” representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Pleé y la defensa particular por la doctora Mirta Beatriz López.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli, respectivamente (fs. 67).

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

I.

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N.º 1 de esta ciudad condenó a D.N. a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, por ser coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en tres oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, robo agravado por el uso de armas reiterado en seis ocasiones, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí; y, en definitiva, lo condenó a la pena única de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, comprensiva de aquélla y la de seis meses de prisión en suspenso y costas, cuya condicionalidad se revocó, impuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 14 por ser coautor penalmente responsable del delito de robo (arts. 5, 12, 29, inc. 3º, 42, 44, 45, 52, 55, 58, 80, inc. 7º, 164, 166, inc. 2º, 189 bis, tercer párrafo y 210, segundo párrafo, del Código Penal; y arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación).

Declaró a C.D.N. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en cinco oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, dos de ellos en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y asociación

ilícita, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condenó a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

Declaró a L.M.M. coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio calificado reiterado en dos oportunidades, robo agravado por el uso de armas reiterado en ocho oportunidades, uno de ellos en grado de tentativa, asociación ilícita y tenencia ilegítima de arma de guerra, los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 45, 55, 80, inc. 7º, 166, inc. 2º 189 bis, párrafo tercero y 210 del Código Penal); y en definitiva lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en orden a los delitos por los cuales fuera declarado penalmente responsable (arts. 5, 12, 29, inc. 3º y 44 del Código Penal; arts. 530, 531 y 533 del Código Procesal Penal de la Nación; y art. 4 de la ley 22.278).

2º) Que, contra dicha decisión, la defensa particular de L.M.M. interpuso recurso de casación, que denegado por el *a quo*, motivó el recurso de queja obrante a fs. 1/16, el cual fue concedido parcialmente en cuanto “al agravio referido a la posible contradicción entre la pena de prisión perpetua aplicada al mencionado M. y lo establecido por la Convención sobre los Derechos del Niño”.

3º) Que en su presentación en término de oficina (fs. 133/140), el representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia sostuvo que “no puede aseverarse que el monto de la pena impuesta a su defendido en virtud de lo establecido en el arto 80, inc. 7º, sea violatoria de lo dispuesto en el art. 37, inc. “a”, de la Convención de los Derechos del Niño”. Ello así, porque “realizando una interpretación armónica de la norma y de los preceptos legales de nuestro Código Penal en lo que hace a la imposición de penas y a su posibilidad de acceder a los beneficios de una posible excarcelación o de la libertad condicional, surge con claridad que nuestro sistema penal vigente no es violatorio de dicha disposición” dado que “en nuestro país no existe posibilidad alguna que deje a una persona

privada de la libertad de por vida sin tener opción a algún tipo de libertad o semilibertad, es decir que toda persona que reciba una condena por más que sea de las más graves previstas por nuestro Código Penal podrá siempre y cuando cumpla con los requisitos legales del art. 13 del código de fondo, obtener su soltura anticipada”.

4º) Que a fs. 66 se dejó debida constancia de haberse celebrado la audiencia prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación, donde la defensa particular hizo reserva del caso federal.

II.

Entrando al estudio del recurso interpuesto, cabe resaltar que la cuestión ya fue resuelta por esta Sala in re: “N.D. y otro s/recurso de inconstitucionalidad”, causa N.º 2210, reg. N.º 3174, rta. el 4 de abril del presente año. Allí se expresó que al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a prisión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria del art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Ello es así en tanto, “es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el art. 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del art. 14, no puede otorgárseles la libertad condicional (Conf.: R. C. Núñez, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1960, t. II, pág. 373; Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1963 t. 11, párrafo 66, IV; Octavio G. Roura, *Derecho Penal*, Buenos Aires 1925, t. 11, págs. 243-4)” (Confr.: C. Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, Buenos Aires, 1990). Con respecto a esto último, corresponde mencionar que la situación particular de L.M.M. no se encuentra contemplada en el art. 14 del código de fondo.

También se sostuvo que en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido

lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI Edición, 1992). Ello así, en tanto 'la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado Parte, regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión” en forma anticipada. En nuestro país la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos.

III.

Por todo lo expuesto, considero que el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de LMM debe ser rechazado, con costas. Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli dijeron: que adhieren al voto precedente.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal,
RESUELVE:

Rechazar el recurso de casación deducido por la defensa particular de L.M.M. contra la sentencia de fs. 816/817 vta. (fundamentada a fs. 818/880) de los autos principales, con costas (arts. 470, a contrario sensu, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al Tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

JUAN E. FEGOLI
RAÚL MADUEÑO
PEDRO E. DAVID

Caso 3

G.S.F.

La Cámara Penal de Primera Nominación de la Provincia de Catamarca, con asiento en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca en fecha 04/10/1999 condenó por mayoría con voto dividido en autos “J.M.N - G.S.F. s/homicidio triplemente calificado” al adolescente G.S.F. a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA MÁS ACCESORIAS DE LEY por considerarlo responsable de los delitos de homicidio triplemente calificado (art. 80 inc. 2º segundo supuesto, 6º y 7º del C.P.) y robo agravado por el uso de armas, en despoblado y en banda (art. 166 inc. 2º del C.P.) en concurso real (arts. 55, 45 del C.P.) todos ellos cometidos cuando tenía 17 años de edad, con basamento normativo en la no aplicación de lo dispuesto por el art. 37 inc. a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, por contar el adolescente con más de 16 años. El voto en disidencia sostuvo que la infracción llevada a cabo por un sujeto punible entre los 16 y 18 años de edad implicaba una consideración diferente respecto de la aplicación punitiva a la realizada en similar caso para un mayor de edad y, por lo tanto, entendía que se lo debía penar a quince años de prisión más accesorias de ley y costas.

Contra esta sentencia, la Defensa y la Asesora de Menores e Incapaces del adolescente G.S.F. interpusieron recursos de casación, que fueron admitidos.

Así, la Corte de Justicia de Catamarca con fecha 07/07/2000 resolvió casar parcialmente la sentencia impugnada y modificó la sentencia ordenando la condena del adolescente G.S.F. a la pena de veinticinco años de reclusión, más accesorias de ley. Esta última sentencia es la que se encuentra firme.

• • •

CÁMARA PENAL DE PRIMERA NOMINACIÓN,
SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
04/10/1999

CAUSA "J.M.N. y G.S.F. s/HOMICIDIO TRIPLEMENTE CALIFICADO"

SENTENCIA N.º DIECISÉIS/99

Dictada en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Capital de la Provincia de Catamarca, República Argentina, a los cuatro días del mes de octubre del año mil novecientos noventa y nueve; por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, integrada por los Doctores: Roberto Dionisio Mazzucco –Presidente–; Juan Carlos Sampayo y Carlos Alberto Roselló –Jueces de Cámara titulares–, Secretaría a cargo del Dr. Hugo Oscar Montalva, en esta Causa Expte. N.º 81/99 caratulada: "J.M.N. - G.S.F. ss.as de Homicidio Triplemente Calificado – Valle Viejo – Catamarca", donde se encuentran imputados: J.M.N., argentino, de 24 años de edad, D.N.I.: --, de estado civil soltero, de profesión jornalero, con instrucción secundario incompleto, domiciliado en Barrio -- casa N.º -- de esta ciudad capital, nacido el treinta de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro en esta ciudad, hijo de R.H.N. (f) y de A. del C.S. de N. (v), PRIO.A.G. N.º 113.918; y G.S.F., argentino, de 20 años de edad, D.N.I.: --, soltero, de profesión empleado, domiciliado en Barrio --, calle -- s/N.º – ciudad de San Isidro, departamento Valle Viejo, de esta provincia, nacido el trece de noviembre de mil novecientos setenta y ocho en esta ciudad capital, hijo de J.C.F. (v) y de J.A.G. (v), PRIO.A.G. N.º 113.919.

En los actuados de referencia son partes, por el Ministerio Público y Fiscal, el Sr. Fiscal de Cámara: Jorge Silva Molina; por la Defensa Técnica del imputado J.M.N.: el Dr. Carlos González Russo – Defensor General N.º2; por la Defensa Técnica del imputado G.S.F., el Dr. Víctor García, en representación del Ministerio Pupilar: la Dra. Carolina Acuña.

Para su juzgamiento llegan ante este Tribunal los prevenidos J.M.N. y G.S.F.; sindicados en la Requisitoria Fiscal de Elevación de la Causa a juicio de fs. 736/744 y vta., como autores responsables del siguiente hecho: "El día

martes 4 de septiembre, a las 02.00 hs, aproximadamente, el imputado J.M.N. encontrándose acompañado por E.T.A. y E.S.I., en la habitación que ambas alquilaban en el domicilio de Barrio -- casa N.º -- urdieron el plan para apoderarse al día siguiente del automóvil marca Ford Orión dominio --, Modelo 1995 perteneciente a P.R.M., con quien E.S.I. (a) "M." mantenía una relación sentimental clandestina, luego de ultimar detalles del "Plan S.", se hizo presente en el domicilio del mencionado el imputado G.S.F., quien guardaba una dudosa relación afectiva con I., la cual le ofreció participar en el plan tramado, aceptando sin objeción alguna.

El día viernes 6 de septiembre de 1996, en horas de la noche, se reunieron todos en la misma habitación referida, señalando I. el resto de los integrantes de la gavilla con que instrumento podían ultimar a la víctima, siendo éste la mancuerna (mango de pesa para gimnasia), procediendo N. y F. a desarmar el objeto aludido.

Aproximadamente a las 23.30 hs llegó al domicilio consignado anteriormente y con el fin de buscar a I., P.R.M. --a la postre víctima-- mencionándoles a sus cómplices que conduciría a la víctima al lugar prefijado, mismo que fuera elegido con A. esa misma tarde, y que todos debían aguardar en el paraje hasta que ella les hiciese la señal convenida para actuar, consistente en aumentar el volumen de la música y encender las luces interiores del automotor.

Más o menos a las 11.30 horas de la madrugada, ya del día 7 de septiembre de 1996, A., N. y F. concurren a pie al lugar ubicado hacia el lado Norte del paso a nivel sobre Ruta Nacional N.º 38, más específicamente en inmediaciones del --, al que para llegar se debe ingresar por un camino de tierra, ocultándose entre los matorrales existentes en la zona.

Entrada la madrugada, cercana a las 2:30 horas, avistaron la llegada del vehículo esperado, por lo que momentos después y a la señal convenida, el procesado N. abrió la puerta delantera del automóvil, y al salir M. del rodado es tomado, en una maniobra felónica, por el imputado, desde atrás, anulando todo tipo de movimiento y posibilidad de defensa por parte de la víctima, aprovechando F. para aplicarle de frente y con alevosía con la mancuerna que portaba tres golpes de inusitada violencia sobre su cabeza, provocándole a la víctima, según se desprende del Informe del

Acta de Autopsia tres daños corporales: a) una lesión contuso-cortante en zona parietal izquierda, de adelante hacia atrás, de bordes irregulares y profunda que deja ver el contenido del cráneo, saliendo abundante sangre y que mide aproximadamente unos 12 cm de longitud; b) lesión de aspecto contuso cortante ubicada en zona occipital izquierda del cráneo, de trayecto horizontal, de aproximadamente 5 cm de longitud profunda hasta el hueso; c) otra lesión contuso cortante en forma de ángulo recto abierto hacia atrás, ubicada en la zona temporal izquierda, detrás de la oreja, midiendo cada rama de la herida aproximadamente 2 cm; la lesión es profunda hasta el hueso, de bordes irregulares y de iguales características de las anteriores, lo que puso de manifiesto la intensa hemorragia masiva intracraneal e intracerebral producida por traumatismo de cráneo grave con hundimiento óseo y fractura conminuta (roto en pequeños pedazos y múltiples fragmentos), produciéndole la muerte en forma instantánea.

Concluido el hecho delictual, los encartados E y N. colocaron el cuerpo de la infortunada víctima en el piso del vehículo, entre los asientos delanteros y el trasero, haciéndose cargo I. de la conducción del automotor, con A. a su lado y N. y F. en el asiento trasero.

Todos emprendieron la fuga del lugar, llevándose consigo el cadáver de M., dirigiéndose al Departamento de Valle Viejo de esta provincia, logrando abandonar el cuerpo en una finca de la localidad de Santa Rosa luego de sortear el alambrado perimetral y arrastrarlo hasta el lugar en que lo dejaron, tapándolo parcialmente con basura y follaje y cubriéndolo con una tela "media sombra" que habían llevado al efecto.

Inmediatamente, I. y A. con la excusa de cargar nafta, dejaron N. y F. en el lugar a la espera del regreso de las dos mujeres, pero éstas lejos de regresar, emprendieron la huida hacia la ciudad de Termas de Río Hondo, provincia de Santiago del Estero, donde abandonaron el vehículo, sin que a la fecha las mismas fueran aprehendidas.

Por su parte, N. y F., aproximadamente dos horas después de la infructuosa espera en el lugar de sus consortes delictivas, se marcharon para luego dirigirse a la Estación Terminal de Ómnibus con el fin de dejar la provincia.

Que las declaraciones y pruebas receptadas y/o incorporadas en plenario se encuentran ya relacionadas en el Acta de Debate, así como las instancias

y conclusiones del Ministerio Público Fiscal y las partes conforme lo determina el art. 387 del Código Procesal Penal, piezas que serán consideradas en lo pertinente en el tratamiento de las cuestiones a dilucidar.

Las cuestiones que han sido objeto de juicio se establecen en el siguiente orden.

- 1) Si están probados los hechos delictuosos, su autoría material y la responsabilidad penal como partícipes de los acusados.
- 2) En caso afirmativo, qué calificación legal les corresponde asignar.
- 3)Cuál es la sanción que debe aplicarse y si deben imponerse costas.

Establecido el orden en que los integrantes del Tribunal emitirán sus votos conforme sorteo de ley efectuado de acuerdo a lo estatuido por el art. 386 del Código Procesal Penal, Primer Voto: Dr. Juan Carlos Sampayo, Segundo Voto: Dr. Carlos Alberto Roselló y Tercer Voto: Dr. Roberto Dionisio Mazzucco.

Voto del Dr. Juan Carlos Sampayo.

PRIMERA CUESTIÓN:

En el Plenario el encartado J.M.N., en un primer momento se abstiene de prestar declaración por este hecho que se le atribuye por lo que se introducen por su lectura sus declaraciones policial de fs. 99/106 y de fs. 233/234 y judicial de fs. 371 y vta., relatando “Que siempre había vivido con su familia compuesta por el declarante y diez hermanos, hasta el año 1982, en que sus padres se separaron, cuando el dicente tenía unos ocho años. Que cuando cumple los quince años y a raíz de una enfermedad de su padre que tuvo un derrame cerebral, se fue a Buenos Aires y estuvo en tratamiento como un año y medio en que se curó y regresó a esta Provincia, mientras que el declarante que había comenzado a trabajar como operario en una fábrica textil no quiso volverse y se quedó con un hermano, regresando solamente en las vacaciones, hasta el 22 del mes de julio del corriente año en que se quedó en la ciudad Capital por razones de que le hacía mal el clima de Buenos Aires. Que ese sábado en la noche, conoció a una chica que estaba alquilando una habitación con otra chica, en la casa

de al lado N.º 55, con quien estuvo conversando, hasta que ella se fue a bailar, quedando el declarante en el domicilio. Al día siguiente se encuentra nuevamente con K., la cual era de baja estatura, como 1,50 m, cabello largo ondulado, negro y que tenía 27 años de edad. Que ella no es muy linda, tiene rasgos de nativa de Belén o Santa María, le gustaba salir a bailar casi todas las noches, eso no le gustaba al declarante, pero en un primer momento sólo quería su amistad para tener relaciones sexuales con ella, pero con el hecho de conversar mucho con ella, ésta se fue acercando afectivamente al declarante y ella comenzó a cambiar, dejó de salir un poco, ya que siempre frecuentaba lugares como “Carusso”, “Musicat”, “La Celia (San Antonio)” y principalmente el local bailable “Prisma”, ubicado cerca de la ruta del Regimiento. Que ya en los últimos tiempos habían salido a buscar trabajo para alquilar un lugar donde vivir juntos, porque el declarante no quería que ella siguiera con la vida que ella llevaba que era bastante desordenada. Que unos diez días después de conocerla a K., ésta le presentó a su compañera de casa, con el nombre de M., que tenía cabello corto, rubio teñido, de aproximadamente estatura 1,47 m, cuerpo delgado, ojos claros, no recuerda color, pero después supo que anteriormente usaba lentes de contacto, nunca la vio así, pero le comentó que los tenía de varios colores. Que ella era físicamente atractiva, se vestía de forma sugestiva y provocativa, de cara redonda, particularmente al declarante no le gustaba. Que según K. al principio a ella le resultó “chocante” por su manera de ser, como “si se las supiera todas”, y tenía delirios de grandeza, decía que su padre vivía en Chile, que su madre vivía en Córdoba en el microcentro de la ciudad y estaba bien económicamente. Que desde hace uno meses que ella sale con G.S.F., que actualmente se encuentra detenido en esta Dependencia, al cual lo puede describir como una persona petulante –decía de ser de M., pero con el tiempo, se hizo amigo de él y de M. Que esta última insinuaba como que quería tener algo con él, pero el declarante consideró que si se daba la oportunidad, lo aceptaría, pero con el tiempo desechó la idea, ya que le causaría problemas, puesto que G. era de “irse a las manos” enseguida, aparte que K. tenía celos de ella. Con el tiempo comenzó una etapa como amigos, a tal punto que ya en la habitación que alquilaban ellas, junto a otra chica rubia de cabello corto, que decía ser

C., pero un día G. la llamó como S., la cuál estaba allí porque se había escapado de la casa, y era amiga de M., se acostaban los cinco, pero a conversar, en dos colchones que había en el piso, uno de dos plazas que era de M., donde lo hacía G., M. y C. y el otro de una plaza, del declarante que lo hacía con K., pero siempre vestidos los otros. Que M., siempre resaltaba y le daba celos a G. la personalidad de R. del C., un ex novio de ella, conocido, pero ella siempre tenía la costumbre de invitar a la casa a cualquier hombre joven o mayor, siempre que éste le gustara o fuera interesante para ella, y eso causaba muchos celos a G., lo cual motivaba frecuentes discusiones. Que también había un muchacho de unos 22 años, de cabello ondulado (crespo), altura 1,65 m, más de un aro en cada oreja, y decía ser dueño de una heladería que está en Rivadavia y Mate de Luna, al lado de un locutorio telefónico, y que en una oportunidad manifestó que pronto iban a traer de Buenos Aires una camioneta “bien polenta”, queriendo significar un modelo avanzado. Que este muchacho dijo vivir en Merlo, Pcia. De Buenos Aires. Que hace aproximadamente un mes, este muchacho había ido a buscarla, pero ella bajó y le dijo que se fuera por cuanto estaba con otro, lo cual molestó muchísimo y manifestó que no volvería más, y después de ese incidente no volvió a verlo. Que en cuanto a las otras personas mencionadas, no las conoce ni recuerda en este momento sus características físicas, pero sí reitera que eran muchos los que la buscaban y aparentemente tenían relaciones con M., y que según su apreciación ella los manejaba como quería. Que entre los tantos que la buscaban, cuando las conoció a K. y M., desde antes iba un hombre, de aproximadamente 45 años de edad, cuerpo robusto, tirando a gordo, cabello corto, peinado hacia atrás, color negro, cutis blanco, al cuál vio después que llegaba en un automóvil color blanco, nuevo, marca Ford ORION, al cual siempre que salían, lo manejaba M. Que ella lo había presentado como un tío, incluso a G., lo cual primeramente le creyó, hasta que K. le comentó que no era el tío. Que G. en cambio le creyó hasta último momento, pero supone que comenzó a sospechar que no era tan así, cuando este hombre comenzó a buscarla a la mañana, a la tarde y a la noche; que esto motivaba que cuando esta persona mayor que conocía el “tío” P. la iba a buscar, y siempre se demoraba más de dos horas, G. la insultaba a M., la que siempre ponía

una excusa para justificar su demora, que al final terminaba convenciendo a G. Que también supo por la propia M. que el llamado “tío” P. había tenido relaciones sentimentales con la chica V.V., domiciliada en el mismo Barrio, en una esquina a una cuadra de su casa. Ahora bien, el día martes último, 3 del corriente, en horas de la noche, como de costumbre, salió M. acompañada del “tío” P., regresando más tarde que lo habitual, cerca de las dos de la mañana del día siguiente (miércoles 4), y en la casa --, habitación que ocupaban M., K. y C. (o S.) O., esta última lo hacía durmiendo, por lo tanto no participó de la conversación, estando presente además de los últimos nombrados, el declarante M. manifestó lo siguiente: Que “tío” (P.) iba a cobrar un dinero de la jubilación de autónomos, que ascendía a la suma de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000,00), y que en ese momento él le había ofrecido un viaje a las Termas de Río Hondo (Santiago del Estero), también le había ofrecido pagarle antes de viajar el alquiler por ella adeudado, en la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA (\$ 250,00). Que con referencia a lo que acaba de manifestar, ella les señaló con un tono de complicidad lo siguiente: “Que el viejo me va a dar los \$ 250,00 el viernes, con esa plata llenamos el tanque de nafta del coche, lo matamos y nos vamos a Las Termas y como él ya sacó permiso en la casa, nadie va a sospechar, y lo quemamos en Huaycama, yo ya tengo el lugar”. Que a todo esto, el declarante con K., no le dieron importancia a lo que dijo ya que lo que querían era trabajar para tener lo suyo, por lo que no se habló más del tema. Al día siguiente, o mejor dicho en la mañana de ese miércoles, llegó G. y estando los cuatro en la misma habitación de siempre, ya que C. (o S.), había salido, se volvió a tocar el tema referente al viaje a Las Termas de Río Hondo, por parte de M., lo que entusiasmó a G., por cuanto hizo referencia a que el hombre no tenía familia, y que la única que podía notar su ausencia o reclamarlo era la madre; que asimismo también dijo que tenía la mujer, pero estaba separado. Que en este punto, el declarante con K. estaba con la duda de participar en los planes de M. o no; y viendo esto, M. comenzó a presionar psicológicamente a K. en especial, e indirectamente a G., puesto que comenzó a decir que si no hacían eso, ella se iba a ir de allí, y dirigiéndose a K., con frases como “si yo me voy, no vas a tener a dónde ir”, “no seas mala amiga, yo te aguanté dos meses en la

pieza, y ahora no querés hacer lo que te pido”; allí comenzó una discusión con participación del declarante, y con G., ya que éste decía que si eran amigos no se podían echar atrás; la intervención del declarante fue para decirle a M. que era muy mentirosa, que no le creía nada y que no confiaba en ella diciéndole textualmente: “si vos decís que sos capaz de matar a tu hermano por plata, no te va hacer nada matarnos a mí y a K., o mandarnos al frente a nosotros dos, porque nosotros somos mayores y ustedes son menores de edad”, y de inmediato salió con K., afuera y se sentaron en la esquina de la vereda. Quiero agregar, que cuando M. le dijo que se iba a ir a Chile, G. le pedía al declarante que lo hicieran, porque no quería que ella se vaya, ya que estaba enamorado, y era capaz de cualquier cosa con tal de estar cerca de ella. Que no se volvió a tocar el tema, hasta esa noche. Pero en la tarde fue P. (“tío”), por pedido de M. a averiguar sobre cómo sacar un carnet de conductor. Que esa noche se volvieron a reunir, C. (o S.), no estaba, ya que había salido a bailar y allí les comenta M., lo que hizo en el día, mientras estuvo con P., referente al Carnet de Conductor, además se instruyó para saber qué documentación debía poseer para salir a otras provincias, conduciendo el automóvil de P., y que esa noche también salió con él como era habitual, esta vez antes de reunirse los cuatro, y a pedido de ella, recorrió distintos puntos de la ciudad y adyacencias, en busca de un lugar apropiado para cometer el hecho, habiendo determinado en primera instancia un sector en inmediaciones de algo llamado “Loma Azul”, camino a El Rodeo. En ese punto, el declarante dijo que no se animaba a hacer lo que decía M., puesto que nunca había robado a nadie, y que tampoco clavar un cuchillo, porque capaz que se lo clavaba él mismo; también aclaró que si llegaba a participar no iba a golpear ni matar a nadie. Escuchado esto, G. y M., le comienzan a decir que no fuera “maricón”, ni “puto”, que las cosas alguna vez tenía que “bancárselas”, para esto, K. no decía nada, pero al final consintieron todos en llevar a cabo el plan de M. Solamente después habló con K., ya que entre ellos seguían dudando sobre si participar o no. Ya durante el día siguiente, o sea el jueves, M. le pidió si él le podía vender una mesa, que está en la casa del declarante, que es de fórmica, color gris, tamaño mediano, a lo que él le respondió que como la madre no tenía mesa, habló con ella y al día siguiente, o sea

viernes a la mañana, se la compró. Que ese jueves a la siesta, estando el declarante, con K. y M., se pelearon porque K. le hizo una escena de celos con M., sin fundamento, que finalizó con la partida del declarante que se fue a su casa, durando esa ausencia hasta que llegó G., como a las 21.00 hs, que fue a buscarlo al declarante al domicilio, suponiendo que como estaban peleados no se iba a hacer el trabajo por no tenerse confianza unos a otros, pero no logra convencerlo de que vaya, ya que le reiteró que estaba enojado con ellas. Entonces G. fue y habló con K., ya que él tenía mucha influencia sobre ella por el carácter que tiene, y además que él la conoce más que el declarante, lo que ella hizo, pidiéndole disculpas, diciéndole que ella había estado mal. Por lo que aceptó las disculpas, no obstante ello se quedó en su casa y K. se fue a la suya. Que momentos después, va G. a su casa y le comenta que había llegado P. (“tío”) y que “las chinitas se fueron con él”, refiriéndose a M., K. y C. (o S.), junto con P.; allí salen a la vereda los dos y le vuelve a repetir G. de que si no hacían el plan de M., las mujeres se irían y las perderían, y que él no quería eso. Que de allí G. se fue a la pieza, el declarante lo acompañó, y el primero se puso a hacer ejercicios de brazos con dos pesas (mancuernas) que M. había pedido a un muchacho de nombre M., desconoce más datos, sólo que es fotógrafo, de Santiago del Estero o de Salta, es casado, pero viene casi todas las semanas y se queda unos días con una mujer, supuestamente amante, desconociendo su procedencia. En este punto quiere aclarar que el nombrado M. también alquila una habitación en la misma casa, pero que M. le abrió estando él ausente, porque o tiene una llave similar o conoce como abrir cerraduras, desconociendo el tipo de cerradura que posee dicha puerta. Que G. quedó haciendo ejercicios y el declarante se retiró a su domicilio, dejándole dicho que cuando volvieran las chicas lo hablara, cosa que él hizo. Otra vez se volvieron a reunir en la noche del jueves, más precisamente como a las dos de la madrugada el viernes, estaban los cuatro, más C., que ya dormía ajena a todo lo conversado, y lo único que le dijo M. al declarante que le tenga la plata de la mesa al día siguiente temprano, refiriéndose a la mañana del viernes, por cuanto tenía que hacer el trámite del carné de conductor; aclarando asimismo que no se habló del tema en cuestión, por cuanto las mujeres llegaron “medio en pedo”,

M., C. que ya dormía, y K. en menor grado, con quien pudo dialogar muy poco, sólo para decirle que se iba a anotar para conseguir trabajo en la fábrica de Tejidos Argentinos, ubicada en Sumalao, Valle Viejo. Al regresar, a las doce aproximadamente, se encuentra en la pieza con K., y allí hablaron del trabajo que había ido a buscar, y estaban allí cuando llegó M. como a las dos de la tarde. A todo esto, G. ya se había levantado temprano en la mañana, y se fue a su domicilio en San Isidro, a preparar el bolso para viajar a Las Termas, puesto que para él ya era un hecho que se iba a realizar el asalto. Que el declarante se fue momentos después a su casa a almorzar, cuando llega la prima de M., cuyo nombre no recuerda en este momento y se domicilia en las Mil Viviendas, trabaja en una Farmacia, y ella es gordita, de aproximadamente 20 años de edad, quien ingresa a la pieza donde estaba M., y lo hacen juntas por el término de aproximadamente siete horas, desde las 16.00 hasta las 23.00 de ese viernes, explica la situación el hecho de que K. no se llevaba muy bien con la prima de M., porque ésta le conocía intimidades anteriores de K., entonces buscaba evitarla. Que como a las 22.00 horas, llegó G. con el bolso preparado y lo dejó en la habitación. Que como a las 17.30 a 18.00 horas baja M. y le pide la bicicleta al declarante, diciéndole que era para hacer el reconocimiento del lugar donde iba a ser el atraco, llevándola a K. en el portaequipajes, regresando poco después de transcurrida una hora. Que antes de irse le dejó dicho a la prima que se quedó en la habitación de M., que si llegaba a ser P. le dijera que se había ido al Hospital porque tenía una tía enferma. Que cuando ellas no habían regresado aún, llegó P., y la prima le dice el mensaje, y éste se retira. Que a todo esto el declarante no se fue a su domicilio, sino que lo que hacía con M. en la habitación de debajo de esa casa, por cuanto le había pedido la bicicleta a su madre, no podía regresar sin ella. Que ya estaba oscureciendo cuando llegan las chicas, también lo hizo G., quién sube con M. a la pieza donde estaba la prima, y el declarante se queda abajo con K., y se van a la esquina del --, y estando allí ven que llega P. en su automóvil, por lo que ellos se dirigen a la casa del declarante por el pasaje interno, mientras que P. lo hacía por el otro pasaje más grande, que tiene entrada de vehículos. Se encuentran frente a la puerta del inmueble, y P. los saluda y se dirige a K., comentándole que había andado

más temprano y se encontró con la prima de M., quien le dijo un mensaje diciéndole que ella tenía una tía enferma, por lo tanto no sabía si ahora estaba, y si podía ella fijarse, a lo que le respondió que sí estaba y fue a llamarla. Que cuando P. llegó, G. no estaba, había ido a la farmacia a comprar tintura para teñirse el cabello, de color rubio rojizo. Cuando baja M. a atenderlo a P. lo hace con una gorra de goma o plástico en la cabeza, diciéndole que se estaba tiñendo el cabello, cosa que no era cierto, pero lo hizo porque no quería atenderlo, diciéndole que volviera dentro de media hora, y allí P. se enojó y le recriminó diciéndole que “si te querés ir a bailar, andá, pero decímelo así no vengo más”, a lo que M. le dijo que volviera dentro de media hora, que allí iba a estar y lo iba a atender. Que P. se va, K. se queda con M. y el declarante va a buscarlo a G., y lo encuentra ya que regresaba, yéndose desde allí los dos a la confitería de B. a tomar una cerveza y comer una hamburguesa. Al rato llega K. a buscarlo en la confitería, enojada porque lo encontró allí; de allí regresan a la pieza de M. Allí se ponen a deliberar si iban o no a realizar el acto previsto, cuando M. mira a su alrededor y ve el mango de una de las pesas y dice que allí ya tenían con qué golpearlo a P., y les dice a los muchachos que la desarmen y le saquen las pesas, cosa que hacen entre los dos; en ese punto vuelve a insistir el declarante en su posición de que en caso de que alguien traicione a alguien, él iba a ser quién iba a declarar en la Policía luego de entregarse, y si hacía eso era por amistad y para que no se separaran para nada, pero tampoco por eso se iba a hundir; en ese momento se enojó con G., por cuanto la amenazó a M. que si ella contaba algo de lo que viera le iba a matar a los hijos; recriminándole y haciéndole ver que si M. iba a la Policía iban a ir en “cana” todos. En eso estaban, cuando llega P., siendo aproximadamente las 23.30 del viernes. Allí M. dice: Yo lo llevo al tipo donde la llevé a K. hoy en la bicicleta, ustedes se van y me esperan ahí, y cuando llegue en el coche, yo doy la vuelta, me estaciono en la banquina, previo hacerle tomar alguna bebida alcohólica o empastillarlo, para que no ofreciera tanta resistencia, y cuando ponga música fuerte y prenda la luz de adentro, ésa va a ser la señal para que abran la puerta y el otro lo “golpee”; de allí sale ella y se va. Que en una mochila chica de M., pusieron dos trozos grandes de lona negra, como “arpillera”, y un cuchillo

como de treinta centímetros de largo herrumbrado, que no tenía punta, no servía, sólo era para asustar, mientras G., se puso el mango de la pesa en la manga del sacón tipo campera que llevaba puesto en todo momento y es de color azul. Que de inmediato se fueron caminando guiados por K., al lugar indicado, llegan al mismo como a la medianoche. Que estuvieron casi hasta la una de la madrugada y como no llegaba, estaban yéndose hacia la ruta, aclarando que el lugar era por la vía que cruza la curva y contracurva ubicada antes de llegar al ex Hotel --, en el acceso sur a esta ciudad, cuando vieron que llegaba un automóvil a gran velocidad que ingresó por una calle lateral de tierra, y vieron que se trataba de ellos, por lo que volvieron corriendo y se escondieron, y al tirarse al suelo, K. se lastimó el labio superior en el rostro y al declarante se le clavó una espina en el arco del pie derecho; que G. se había ido más adelante, se escondió bien, siguen caminando y se encuentran los dos, quedándose K. en el lugar donde se golpeó, bajaron por el borde existente al costado oeste de la calle ya mencionada, que tiene una altura aproximada de poco más de un metro, el declarante baja primero abriendo la puerta delantera derecha del automóvil, al haber recibido la señal de M.; sale la víctima y el declarante lo abraza para evitar que mueva los brazos o se fuera, y entonces G. golpea con el “fierro” en la cabeza del declarante, en el costado izquierdo de la puerta en cuestión, lo que lo hace caer pese a que se agarra de la misma, quedando arrodillado en el suelo, y cuando se da vuelta, lo ve al hombre que cae desplomado boca abajo por haber recibido un golpe por parte de G.; allí se levanta y la busca a K., que recién llegaba por el costado izquierdo del vehículo, donde estaba M. que intentaba abrir el baúl y no pudo, después lo hizo el mismo G., que ya había dejado a la víctima, y tampoco pudo. Que toda la ropa del declarante estaba manchada por su propia sangre, y le temblaban las piernas por el susto, el golpe; se debilitó y no se sentía bien; entonces ve que G. lo arrastra al hombre de las piernas, hasta ponérselas en el asiento trasero por la puerta derecha, da la vuelta en el auto, entra por la puerta trasera izquierda lo levanta desde adentro del auto, de las piernas, mientras que un poco más recuperado, el declarante lo agarra al hombre por los hombros y cuando lo levanta se llena de sangre el pantalón, hasta que al fin lo acomodan en el piso de la parte trasera,

con la ubicación ya mencionada, en eso escucha que M. le decía que no fuera “maricón” y dejara de “llorar” porque no tenía nada en la cabeza; subieron todos ubicados, conduciendo M., al lado K., y en el asiento trasero, lado derecho el declarante, o sea donde estaba la cabeza de la víctima, y del otro lado iba G. Que desconoce por qué calles tomó; lo que sí recuerda es que cruzaron la Avda. Güemes por la paralela que sigue a la Avda. Alem donde hay un canal al medio, que luego reconoció el lugar por donde iban como la ruta 38 más adelante del Parque Autóctono, en este Departamento; allí, en un lugar que no recuerda bien, M. dijo que lo dejaran al cuerpo y al declarante porque sangraba mucho y no podía cargar combustible con ellos allí, a lo que él se opuso, porque estaba muy débil y siguieron marcha por el Barrio --, ingresaron a la izquierda de la ruta, donde el declarante no conoce, hasta llegar donde finalmente fue depositado el cuerpo. Que al detener el vehículo, no recuerda si para el motor, baja G., da la vuelta a la puerta derecha, se baja el declarante que queda afirmado en el auto, mientras que G. lo baja agarrándolo solo de bajo de los brazos, hasta que lo saca del auto, luego en el suelo, lo agarra de los brazos y comienza a arrastrarlo hacia adentro de la finca, mientras que M. levantaba el alambre para que pasara, G. lo depositó detrás de un árbol, M. sacó la alfombra de goma trasera y la tiró en la finca, mientras el declarante se había sacado la remera para limpiarse la sangre de la herida de la cabeza, luego se puso una gorra que había llevado G., poniéndose la campera de cuero negra suya, sobre la piel, y M. limpió el coche con la misma remera, llevándola para seguir limpiando el coche, K. subió adelante, diciéndoles a los dos varones que se quedaran en el lugar hasta que ellas volvieran a retirarlos, de cargar combustible; luego volverían a retirarlos y cargar nuevamente el cuerpo para llevarlo a Huaycama para quemarlo, y habría transcurrido aproximadamente dos horas o más que no regresaban, desconociendo a todo esto qué hora sería, decidieron abandonar el lugar, y lo hicieron corriendo hasta llegar al semáforo de Tres Puentes, donde tomaron un remise, no recuerda la empresa ni el coche debido a su estado, y se dirigieron a la casa de M., allí sacó una sábana para envolverse cuando se quitó el pantalón y se va a su casa donde se viste con otra ropa y la gorra, previo lavarse la cara, para que no lo viera la madre, prepara un bolso negro

grande de ropa y se dirige con G., que estaba en la casa de M., viendo lo que habían llevado las chicas, comprobando que le habían llevado la mochila con la ropa de él. Que entonces el declarante le pide a G. que saque el colchón de una plaza que era de su casa y lo tenía en la pieza de M., y se lo lleve a su casa al lado quedando el otro colchón de dos plazas. Que el remise lo pagó G. Luego se van a la terminal de ómnibus en un remise con el fin de viajar a Tucumán, lo que lo hacen por la empresa TAC, que sale a las 05.45. Que cuando iban por la Vista Larga cerca del Barrio La Antena, ve que el coche que conducía M., los pasa, pudiendo verla puesto iba en el segundo asiento del piso superior del colectivo, no alcanzando ver a K. Que cuando el colectivo pasaba por el puente del Río Paclín, antes de llegar al puesto Caminero El Portezuelo, ve que el coche estaba parado al costado derecho de la ruta pasando unos treinta metros el puente mencionado, y no se quiso bajar para irse con ellas, por considerar que los habían abandonado. Que luego de haber viajado a Tucumán, lo hicieron a Córdoba, regresando el domingo a la noche, y al llegar a su casa su madre estaba llorando, y sus hermanos estaban sintiéndose mal, y le preguntaban si él también había participado en el asesinato del hombre que mencionaban los diarios y que motivó la presencia de la Policía en el Barrio, y tenía conexión con las chicas M. y K. Que para tratar de tranquilizar a su madre y su familia dijo que se iba a la Comisaría Seccional Sexta, donde sabía que lo iban a detener e incomunicar, no obstante ello por estar arrepentido de lo sucedido, no podía dejar de pensar en lo que había hecho y no podía dormir, y decidió que lo mejor que podía hacer era presentarse y declarar toda la verdad, aunque le cause mucha vergüenza. Por último, quiere agregar que el automóvil en que se conducía M. es un Ford ORION, color blanco, sin chapa patente, y con las fundas de nailon puestas en los asientos todavía. Que a fs. 233/234 el prevenido N. amplía su declaración expresando que: “debo decir que al momento en que tenía agarrado a M., les dije que no hiciéramos absolutamente nada, que no le pegaran e intenté cubrirlo con mi cuerpo. Allí escuché como M. le dijo a G., que le pegue, después de lo cuál perdí el conocimiento. Al recuperarlo, aclaró que recibí un golpe en la cabeza, me continuaron amenazando, en especial M., quien decía que me tenían que tirar a mí junto con el cuerpo de M. a la orilla del canal,

y los incitaba a eso. Yo tuve mucho miedo ya que no quería que lo mataran a M. pero no pude impedirlo en ese momento. En cercanías del canal que pasa por inmediaciones del Anfiteatro de Valle Viejo, decían que me iban a tirar en ese lugar, porque era un cagón, estaba muy sangrado el rostro y tenían miedo de que los descubrieran, siendo siempre M. quien llevaba la voz cantante. Al pasar por el canal continuamos hacia donde apareció tirado el cuerpo. En ese lugar nos separamos de las chicas, quedando con G. M. dijo que volverían en veinte minutos, pero nunca regresarían. En el auto, llevaron mi chomba blanca, manchada con sangre, la cual no recuperé nunca. Que al regresar al domicilio donde vivía M., únicamente estaba un bolso, no los de ellos tres, por lo que yo creo pensaban escaparse los tres sin mí. Aclaro que yo no dejé que G. se fuera del lugar donde apareció el cuerpo, porque tenía miedo, y además no quería hacer nada de lo que había pasado. Que después de ocurrido todo esto nos fuimos a Tucumán y de allí tras hablar a ésta, nos enteramos que M. nos anduvo buscando el sábado, y al tener conocimiento de que la madre de ella vivía en Córdoba, decidimos viajar para buscarla, y una vez en esa ciudad, nos dimos con que la dirección que nos había dado M., no existía, y decidimos regresar a ésta y concurrir yo a la Comisaría Seccional Sexta, ya que teníamos conocimiento que nos andaban buscando por el homicidio, por cuanto mi madre me dijo que había ido la Policía a preguntar por nosotros e interrogarla sobre mi paradero con el fin de aclarar que yo no tenía nada que ver con el referido homicidio, no obstante saber que iba a quedar detenido hasta que se aclare mi situación, para poder tener la oportunidad de demostrar mi inocencia. Asimismo se incorpora a Debate su Declaración Judicial obrante a fs. 371 y vta., en la que ratifica sus declaraciones obrantes a fs. 99/106 y 233/234, agregando que: “desde que vine a Catamarca, tenía la ilusión de vivir con mi padre, pero éste me corrió de mi casa y fue a vivir con mi madre, por lo que mi estado anímico era malo en ese momento y de esa forma fui trabajando por M., incluso ignoraba que P. M. tenía familia, si lo hubiera sabido no habría hecho nada de lo que hice”.

Seguidamente presta declaración en Plenario –a solicitud de la Defensa Técnica– el encartado J.M.N., expresando que cuando cayó preso confesó el hecho en sí. Que su declaración fue adulterada en la Policía porque le

agregaron cosas que no dijo. Que sí planearon robarle pero en ningún momento “se dijo” de matarlo. Que por eso se entregó con F. Que la Dra. Guzmán le dijo que declarara y se fue. Que fue presionado para que declararan contra de F. Que habían planeado el robo. Que no llevaron hierro ni cuchillos. Que sí llevaron el lazo para atar a este hombre. Que se esconden. Que K. se golpea la boca. Que bajan hasta donde estaba el auto. Que le pide a esta persona que salga del auto. Que forcejea con M. y siente un golpe en la cabeza. Que quedó shockeado. Que cuando volvió en sí el hombre ya estaba en el piso. Que subieron el cuerpo al auto. Que dejaron el cuerpo y las chicas se fueron y no volvieron. Que pasó por la cabeza de ellos entregarse. Que viajaron a Tucumán y luego se fueron a Córdoba. Que la declaración se la hicieron firmar bajo presión. Que reconoce que habían planeado robarle pero no matarlo. Reitera el imputado que nadie llevó un “fierro”. Que también durante el careo fue presionado. Que ha sido golpeado. Que la Dra. Guzmán firmó la declaración al día siguiente. Que en sede judicial ratificó lo declarado en la Comisaría porque seguían presionando. Seguidamente se incorpora a Plenario el Acta de Careo de fs. 427/vta. Reiterando el imputado que estaba planeado de antemano el robo y que la Dra. Guzmán, en oportunidad del careo le dijo que manifestara lo que había dicho en la Comisaría. Que cuando lo tenía agarrado a M. lo golpean en la frente pero no sabe quién. Que cuando siente el golpe M. estaba cerca de F. Que lo que pretendía robar era el auto y viajar a Las Termas de Río Hondo. Que no sabe si M. tenía plata. Que no escuchó que M. le dijera a F. que le pegue a M. Que nunca llevaron ni “fierro” ni pesas. Que recibió apremios, amenazas. Que recibió el golpe en la frente. Que le preguntó a F. quién lo golpeó y éste dijo que M. Que no sabe con qué lo golpearon. Que la idea fue de M. Que lo iban a atar para que el hombre no pusiera la denuncia. Que F. le dijo que quién le pegó a M. fue M. Que estuvo alojado en la Comisaría de Valle Viejo hasta que fue llevado a la Alcaldía. Que quienes lo presionaron fue el instructor y el oficial V. Que no le dijo a su abogado que estaba siendo presionado por temor. Que cuando recibe el golpe ya M. estaba fuera del auto. Que a G. lo entusiasmó más el viaje que el robo. Que al lugar del hecho se fueron caminando y que esperaron escondidos al vehículo.

Luego presta declaración en Plenario el prevenido G.S.F., quien expresó que el día 04 de septiembre de 1996 fue a la casa de M. Que M. decía que le quería sacar el auto al “tío” “para hinchar las bolas”. Que M. le dijo que estaba embarazada. Que le pareció que M. estaba bromeando. Que se retira y vuelve a la noche. Que M. le vuelve a decir que le saquen el auto al “tío”. Que le decía que no sea “maricón”. Que también le decía que no la podría dejar porque estaba embarazada. Que M. le decía que quería ir a Buenos Aires o a Las Termas. Que M. también le decía que M. al “parecer” le tenía ganas. Que M. le dijo que lo iba a llevar a M. a un lugar para sacarle el auto pero en ningún momento se habló de matar a nadie. Que iba a ser un simulacro de robo. Que M. le insistía con que estaba embarazada y que no la dejara sola. Que “yo fui a robar”. Que el viernes al mediodía le dice a su madre que se iba a Buenos Aires. Que M. le decía que tenían que ir los dos a Buenos Aires para hablar con el padre de ella. Que va a la casa de las chicas. Que ellas le dicen que ya “habían encontrado el lugar”. Que les dijo que iba a participar de manera “indirecta”. Que llega M. y M. sale con un gorro en la cabeza. Que se va con J. a comer una hamburguesa. Que al volver M. ya se había ido con M. Que M. ya había llevado la soga para atarlo a M. Que se va caminando, el declarante, K. y J. al lugar. Que M. le decía que no sean “cagones, maricones”. Que encontrándose en el lugar K. se golpea en la boca. Que la señal iba a ser que se prende la luz y aumentar el volumen del estéreo. Que cuando M. hace la señal, J. abre la puerta y lo saca a M. Que M. les decía que no lo maten. Que cuando J. lo tenía agarrado a M., M. le pega primero a J. y luego a M. Que J. se cae. Que estaba temblando. Que M. decía “cagate, gordo forro, a mí nadie me pega”. Que intentó reanimar a la víctima. Que nunca se habló delante de él de matar a alguien. Que intentó abrir el baúl del auto, y al no poder hacerlo lo carga en el asiento de atrás. Que M. y K. iban adelante. Que él y J., con el cuerpo de M. atrás. Que aparecen en el Barrio 9 de Julio. Que después se van al Barrio “La Antena”. Que entre todos bajan el cuerpo. Que M. les dice que iban a cargar nafta, y que volvían. Que en un primer momento quería hacer la denuncia pero M. les decía que iban a zafar. Que en la habitación de M. había dejado su bolso con ropa, bolso que se llevaron M. y K. Que se dirigen al domicilio de M. y ésta ya no estaba.

Que con J. se van a Tucumán y luego a Córdoba a buscarla a M. Que le decía J. que volviera a Catamarca, que eran “inocentes”. Que en la Comisaría del Valle Viejo lo desnudan y le echan agua en el calabozo. Que el oficial V. le pegó bastonazos en el tobillo, patadas, y golpes de puño. Que C. le dio una hoja en blanco y le decía que escribiera echándose la culpa y a J. Que le pegan con un hierro en la cabeza. Que primero le preguntan si el hierro era el arma homicida. Que C. le decía “hacete cargo vos que en tres meses estás libre”. Que los tres días de incomunicación “son de terror”. Que trabaja con su tío, quién tiene cinco verdulerías. Que M. y K. lo trabajaban psicológicamente. Que se entera que M. no era el “tío” de M. cuando ésta lo mató. Que no se fijó en la cabeza de M. a quien trató de reanimarlo. Que una semana antes le pide el hierro al fotógrafo para hacer pesas. Que el hierro estaba en la pieza de M. Que no sabe quién desarmó la pesa. Que M. lo tenía al hierro –cree– dentro de la campera. Que M. tenía 1,67 m, era delgada, de 56 kg aproximadamente. Que él mide 1,77 m. Que no se podía mover por el miedo. Que M. le decía que el auto era del padre de ella. Que M. posiblemente le quiso pegar a M. y le pega a J. N. Que M. decía que se llamaba M.S.G. Que también decía que había venido a estudiar. Que M. estaba embarazada de un mes. Que se presentó para que se sepa la verdad, no consultando a ningún profesional antes de ello. Que le salió del alma ayudarlo a M. Reitera el imputado que iba a ser un simulacro de robo. Que a M. lo vio dos veces antes del hecho. Que la idea era tomarlo de los brazos a M. para atacarlo.

Luego declara en Plenario el testigo L.R.M., quien manifestó que trabaja en la finca de Código Penal Que al lado de la represa vio un par de zapatos, y que más adentro vio al cuerpo tapado con chapas. Que después se fue a la casa de su patrón y le avisó. Que luego volvió al lugar cuando ya estaba el cuerpo. Que allí lo volvió a ver al cuerpo “cuando lo estaban sacando”. Que al cuerpo no lo vio bien y que lo observó como a las once del mediodía. Agrega este testigo que los zapatos estaban como a dos metros del cuerpo.

Seguidamente declara en Plenario el testigo J.R.C., quien manifestó que en una oportunidad le avisan que su concañado faltaba de su domicilio. Que fue a preguntar hablando con una chica. Que esta chica le dijo que sí lo conocía y que M. tenía unas amigas. Que se dirigen a un pasaje

quedándose él esperando. Que al volver la chica le dijo que las chicas anoche habían salido. Que como a las siete de la tarde le avisan que M. había muerto. Que es cuñado de la esposa de M., quién tenía cinco hijos. Que M. le comentó que tenía una amiga y supone que se trataba de una relación amorosa. Que M. le decía a esa amiga “beba”. A continuación se introduce por su lectura las declaraciones de este testigo obrantes a fs. 19/20 y a fs. 469/vta., expresando dicho testigo que M. “le marcó” la casa de la chica para que saliera. Que M. una sola vez le mostró una foto. Que la familia de M. le dijo que éste había salido esa noche a comprar sándwich. Que aparte de ser pariente, tenía una gran amistad con M. Que también fue por la sandwichería y allí le dijeron que fue esa noche M. a buscar sándwich aclarando el testigo que M. le comentó que fue una o dos veces a ese lugar. Que supo que M. andaba buscando dinero y que cree que el nombrado tenía pensado arreglar la casa. Que M. era una persona sana y habrá tenido 1,75 m, medio “gordito”. Que el auto de M. era un “Orion” y que se entera de la relación de M. 20 o 30 días antes de la muerte de éste.

Luego presta declaración en Plenario la testigo M.C.B. de R., la que expresó que M. siempre iba a la casa. Que el señor P. a veces era atendido por ella. Que había varios inquilinos. Que tocaba la puerta y preguntaba por M. ante lo cual la llamaba. Que M. le decía que M. era el “tío”, lo que no le creía porque siempre salía con él. Que M. solía ir a mediodía y a veces a la noche. Que la última vez que lo vio a M. fue un jueves a la noche a eso de las once treinta o doce. Que es esa ocasión M. preguntó por M. Que le gritó desde abajo a M., quien alquilaba una habitación arriba. Que la escuchó salir a M. Que a N. lo conoce porque vivía a la par. Que M. vivía con K. Que no sabe si había algún tipo de relación entre N. y las chicas. Que F. también iba al domicilio a eso de las nueve de la noche y se quedaba hasta tarde. Que cree que F. salía con M. Que M. nunca entró en la casa. Que estaba F. cuando fue M. a buscar a M. Que nunca estuvo reunida con los cuatro (F., N., M. y K.). Que esa noche escuchó que subían la escalera. Que al día siguiente subió a pedirle aceite a M. y la habitación estaba abierta y no había nadie. Que no estaba ni el colchón ni la ropa habiendo cosas tiradas. Que un día estaban con las chicas y F. le preguntó si había

escuchado algo de lo que estaban hablando. Que le dio a entender que si hablaba le iba a pasar algo a los chicos. Que concretamente fue una amenaza. Reitera la testigo que F. le dijo que si había escuchado algo y si lo decía le iba a pasar algo a los chicos (sus hijos). Que esto pasó el día miércoles. Que las chicas se vestían bien y que éstas nunca le comentaron cuál era la actividad de ellas. Que un señor le prestó los elementos a F.

Acto seguido se introduce por su lectura la declaración de esta testigo obrante a fs. 498/500 aclarando la misma que cuando declaró en la instrucción, dijo lo mismo que ahora, es decir, que sí fue amenazada por F. Que no sabe si F. devolvió el equipo de pesas. Que ahora que recuerda las vio a K. y a M. andar en bicicleta. Que M. no le dijo si estaba embarazada. Que el candado ese día estaba rotor. Que no se recuerda si lo vio a F. practicar con las pesas. Que el dueño de las pesas era santiagueño.

Seguidamente presta declaración en Debate, el testigo L.O.C. quien manifestó que una siesta F. le pidió prestado una mochila. Que fue a buscar la mochila y que se la prestó. Que F. le dijo que se iba a ir a Buenos Aires. Que no se acuerda cuando F. le pidió la mochila.

A continuación, se incorporan por su lectura las declaraciones de este testigo obrante a fs. 44 y 454 aclarando el testigo que a la mochila se la prestó un día viernes. Que F. trabajaba en una verdulería y que cuando le pidió la mochila estaba tranquilo. Que sabe que F. tenía novia pero no sabe quién era. Que F. era una persona tranquila.

Luego presta declaración en Debate, P.C.F. –hermano del imputado– quien no aporta ningún elemento de interés para la elucidación del hecho.

Seguidamente presta declaración en el Plenario el testigo C.G.C. el que manifestó que al hecho lo conoce por medio de comentarios. Que actualmente vive en Pomán y que anteriormente lo hacía en -- casa N.º --. Que alquilaba un sector de la casa al que utilizaba para descansar. Que en esa época estaba en la escuela de cadetes de policía y que a los acusado los conoce de vista. Que no recuerda si alguno de los acusados vivía allí. Que en el lugar también vivían mujeres, pero no se acuerda en qué habitación lo hacían.

Se incorpora por su lectura las declaraciones de este testigo glosadas a fs. 32 y 472, aclarando el testigo que ahora recuerda que había una mujer

que la llamaban M. Que nunca lo vio al santiagueño practicar pesas ni a F. Que no sabe si entre los acusados y las chicas había una relación sentimental. Añade este testigo que desconoce el nombre del santiagueño.

Luego presta declaración en Plenario, R.C.M. quien expresó que venía de su casa en San Antonio, que se le rompió la bicicleta y al otro día con la intención de arreglarla cortó camino por la finca de P. Que eso fue al mediodía. Que miró para el costado, vio un poco de moscas y lo vio al cuerpo. Que el cuerpo estaba boca abajo, tapado con algo tipo saco. Que le avisó a su tío. Que vio la parte de las piernas. Que pensó que era una mujer. Que el cuerpo estaba desnudo. Que como a una cuadra del lugar hay un barrio. Que el cuerpo estaba como a cinco o seis metros de la calle.

Seguidamente declara la testigo S.S.O., quien manifestó que sale con el hermano de F. Que es vecina de G.F. y vio cuando la Policía allanó la casa de éste. Que F. la llamó por teléfono en dos oportunidades. Que una vez fue al mediodía. Que F. le dijo que le avisara a la madre que él estaba bien, que había llegado bien. Que no se acuerda de dónde la llamó. Que no se acuerda cuándo la llamó la segunda vez. Acto seguido se introduce por su lectura las declaraciones de esta testigo obrante a fs. 48 y 456 aclarando la misma que ahora sí recuerda que F. la llamó un día sábado y le dijo que lo hacía desde Buenos Aires. Que en ese entonces en la casa de F. no había teléfono, dándole el mensaje a la madre del nombrado.

Seguidamente presta declaración en Debate la testigo V.C.V., la que expresó que los conoce a los chicos. Que se entera del hecho al día siguiente, un día ocho, domingo. Que se entera por comentarios. Que lo conocía a M. por M., quién alquilaba la vuelta de su casa. Que la conoció a M. por M.R. Que se llegaba a la casa de M. cuando iba a hacer las compras. Que también conoció allí a K. y a M. Que en esa casa vivían unos policías y un muchacho santiagueño. Que ninguno de los acusados vivía en la casa. Que N. vivía al lado. Que sí los vio a los acusados. Que ellos eran amigos de las chicas. Que F. tenía relación con M. Que M. le comentó que el “tío” la mantenía. Que el “tío” era el Señor P. M. Que a M. no lo vio dentro de la casa. Que M. la buscaba en auto (Ford Orion blanco) a M. y se la llevaba. Que a veces M. iba a la siesta y otras veces a la noche. Que al comienzo le creyó a M. Que M. le ayudaba a M. y a su vez a las otras chicas.

Que M. le preguntaba por M. cuando no la encontraba. Que al escucharlas discutir a las chicas comenzó a dudar de que M. sea el tío de M.

Acto seguido se introduce al Plenario las declaraciones de estas testigos obrantes a fs. 119/120 y vta. y 471/vta. aclarando la testigo que M. le sabía pedir el teléfono para comunicarse con una prima del señor P. Que salió con M. y con P. a dar vueltas en auto. Que P. le enseñaba a manejar el auto a M. Que anduvieron por Las Chacras y por el centro. Que M. le dijo que M. era muy bueno con ella y que tenía plata. Que F. salía con M. cuando ésta ya salía con M. Que nunca lo vio hablando a F. con M. Que en una oportunidad parece que M. no le quería pagar el alquiler a M. Que lo del tema del alquilar habrá sido unos veinte días antes de la muerte de M. Que M. mentía mucho. Que la nombrada le dijo que se llamaba M. y también le dio un apellido un poco raro. Que P. la llamaba S. Que cree que M. le dijo que M. era docente. Que M. era robusto, relleno, gordo, no era muy alto, de aproximadamente 42 años. Que M. le dijo que el auto era de M. y que a F. lo conoce por S. Que el número de teléfono que marcaba M. era el --. Que M. le llegó a contar que tenía un hijo. Que ella le decía que los padres no le daban bolilla. Que nunca vio pesas en el domicilio de M. Que M. nunca le comentó que estuviera embarazada. Que también le dijo que lo había despachado al “diablo”. Que M. era delgada, cabello corto, más alta que M., y más “fina” (delgada) que la declarante. Que M. le prestaba el auto a M. a la que después vio manejarlo bien. Que nunca la vio manejar sola a M. Que no recuerda cuándo fue la última vez que conversó con M. Que no recuerda cuándo fue la última vez que conversó con M. Que a M. siempre la vio con botas y con ellas era más alta que la declarante.

Seguidamente presta declaración en el Plenario, la testigo S.B.V. quien manifestó que vive en el Barrio -- a una cuadra de donde vivían M. y K. Que V.V. es su hermana. Que M. y K. llegaron al barrio en el año 96. También conoció a M.B. Que no frecuentaba mucho la casa de M. Que a N. lo conoce desde la infancia y a F. lo conoció en el año 90 o 91. Que escuchó que se llamaba M.S. Que a los acusados los vio en la casa de M. Que tenía conocimiento de que F. salía con M. y N. con K. Que M. también salía con M. Que los vio en un auto blanco. Que en una ocasión M. la paró y se lo presentó a M. Que primero M. le dijo que M. era su tío. Que después se

enteró de que había una relación entre M. y M. quién le llevaba alimentos a M. Que M. vivía con K. Que se entera de la muerte de M. porque el día 9 de septiembre llegó a su casa un matrimonio preguntando por su hermana. Que le preguntó para qué la buscaban. Que le contestaron preguntándole si su hermana conocía a la chica que salía con M. Que le sindicó la casa de M. Que preguntó por las chicas y un señor les dijo que las chicas “muy tempranito” habían salido con bolsos. Que este señor les dijo que las chicas habían salido solas y que los muchachos las estaban esperando afuera. Que M. era morocha, pelo corto, teñida, “flaquita”. Que M. decía que M. era tío de ella. Que la última vez que la vio a M. fue el 5 o 6 de septiembre.

Luego presta declaración en el Debate, la testigo M.E.V. quien refirió que entregó un carné a una señorita de Huillapima. Que al carné lo entregó en el año 96. Acto seguido se introduce por su lectura las declaraciones de esta testigo glosadas a fs.124/vta.y 496, aclarando la misma que el día que entregó el carné fue el 6 de septiembre de 1996. Que a esta señorita la atendió su secretaria. Que esta señorita se acercó a un auto que estaba estacionado, un auto de color blanco. Que no recuerda si en el auto había otra persona.

Seguidamente declara en el Debate, la testigo S.R.M. de S. –hija de la víctima– la que expresó que ese día fue a la casa de sus padres más o menos al mediodía con su marido y su hija. Que fue el día 6 de septiembre. Que su padre no estaba. Que a la una treinta de la tarde, llegó su padre quien se fue a descansar. Que su padre esa tarde se fue a misa y regresó a las nueve de la noche aproximadamente. Que no sabe si su padre iba a recibir un dinero. Que sabe que su padre andaba apretado de cuentas. Que su padre no tenía planeado viajar a ningún lado y que era propietario de un automóvil marca Ford Orion, nuevo, color blanco. Que su padre le comentó que encontrándose hablando con su primo se le acercaron dos chicas jóvenes, y les preguntaron si les podían comprar un freezer. Que a su padre le gustaba ayudar a la gente. Que el 22 de julio de 1996 invitó a un matrimonio amigo al cumpleaños de su hija. Que su padre llevó a este matrimonio hasta las Mil Viviendas. Que su padre se paró en un club y levantó a unas personas a las que llevó hasta El Poncho. Que la última semana lo notó a su padre preocupado, nervioso. Que su padre tenía anotado un número telefónico de un gas paralizante.

Seguidamente presta declaración en el Plenario, el testigo E.J.A.P. –médico de Policía– a quien se le leyó previamente el Informe obrante a fs. 59. Refirió el nombrado que supone que el golpe fue en el lado derecho. Que por el tipo de golpe el mismo puede haber sido aplicado por una mujer y un hombre. Que la persona que aplicó el golpe debió ser de la misma estatura o casi igual que el que recibió el golpe. Que la persona que recibió el golpe debió estar parada. Que cometió el error de no dejar asentado en el Informe el lugar (derecho o izquierdo) en el que constató la lesión. Que de acuerdo con la magnitud del golpe, pudo no haber habido pérdida de conocimiento. Que la persona pudo haber tenido una pequeña hemorragia.

Luego presta declaración en el Plenario la testigo, E.R.R. de M. –esposa de la víctima– la que refirió que lo notó a su esposo intranquilo. Que llevaba a sus hijos a la escuela. Que su esposo mostraba apuro por salir y le decía que necesitaba dinero. Que andaban mal económicamente. Que no gestionó su marido ningún tipo de crédito. Que ese día viernes, su esposo salió a la mañana y volvió al mediodía. Que a la tarde su esposo fue a misa y que esa tarde también lo notó a su esposo preocupado. Acto seguido se introduce por su lectura la declaración de esta testigo obrante a fs. 431/432, aclarando la misma que ahora recuerda que su esposo le pidió prestado el auto a H.A., pero que éste se lo negó. Que su esposo salió a las 22.45 de la noche. Que su esposo casi nunca llegaba tarde a la casa, y que últimamente estaba gastando de más.

Seguidamente presta declaración en el Debate, M.A.M. –también hija de la víctima– la que expresó que estuvo en su casa el 6 de septiembre de 1996. Que se acuerda que almorzaron juntos. Que siempre que su padre viajaba los llevaba. Que su padre siempre salía a la tarde. Que esa noche su padre salió en el auto a comprar comida (sándwich). Que su padre después no volvió más.

Luego presta declaración en el Plenario, el testigo E.H.S., el que manifestó que no conoce absolutamente nada sobre el hecho. Que no conoció ni conoce a ninguna K. ni M. Que sí conoce a V.V. Que la conoció en el boliche denominado “Carusso”.

Seguidamente presta declaración en el Plenario, el testigo J.F.A. –empleado de la Policía de la Provincia– que la conocía a K. anteriormente. Que ubicó

el domicilio de ella en La Chacarita. Que tiene entendido que se llama K.E.A. Que la conoce a la madre de K. Que sabe que el padre de K. era portero en una escuela de las Mil Viviendas. Acto seguido se introduce por su lectura Informe de fs. 337 y Declaración de fs. 466, aclarando este testigo que lo que informó fue por versiones de vecinos. Que cree que los padres de K. eran de La Rioja. Que también cree que K. trabajaba en una fábrica.

Luego presta declaración en el Plenario, el testigo R.R.C., quien expresó que conoció a K. en un boliche que había en calle Salta. Que era barman del boliche. Que a K. la conoció en el año 91 o 92. Que cree que K. vivía en La Chacarita y sabía que estaba casada con un tal J. Que sabe que K. tenía un hijo y que no puede precisar si la nombrada estaba casada legalmente. Que el acusado N. no era el J. que conoció. Que J. pudo haber sido A. Que aparentemente K. era una persona buena, y que la nombrada tenía muchos amigos. Que sabe que K. trabajó en una fábrica. Que en una oportunidad K. le pidió que intercediera ante J. porque se habían peleado. Que no vio a K. fumar “porros”, pero sí ella le dijo que cuando estaba deprimida tenía ganas de fumar uno. Acto seguido se introduce por su lectura las declaraciones de fs. 339/340 y 464 aclarando esta testigo que ahora recuerda que S.V. le comentó que K. había viajado a Buenos Aires. Que K. era bajita, tez trigueña, delgada, “pequeña” y que era muy simpática. Que nunca la vio enojada.

Luego presta declaración en Debate el testigo J.L.A., quien expresó que K. era de apellido A. y la conoció en un boliche bailable ubicado en la calle Salta. Que comenzó a salir con ella, habiendo tenido un hijo con K. Que cree que a K. le decían “la leona”. Que convivió con K. un año, y que a su hijo no lo ve. Que piensa que su hijo quedó con los padres de K. Que su hijo puede tener en la actualidad cuatro años. Que desde que se separó de K. no la volvió a ver más. Que cuando convivió con él, K. no salía a los bailes. Que se peleó, con K. en una fiesta de Navidad. Acto seguido se introduce por su lectura las declaraciones de este testigo obrantes a fs. 345/346 y 461, aclarando el mismo que conoció a K. en los años 89 o 90 y que convivió con K. dos años aproximadamente. Que K. también se llamaba E. y así figuraba en el documento la nombrada. Que a K. se la presentó el “P” C., y que no sabe si K. consumía “porros”.

Luego presta declaración en el Debate, el testigo M.N.C. –médico de policía– leyéndose los exámenes médicos de fs. 08/09 y 16/17, expresando el nombrado que a su entender una mujer de 50 kilogramos no podría haber aplicado esos golpes a la víctima. Que la persona que aplicó esos golpes tendría que haber sido por lo menos de igual estatura o más alta que la persona que los recibió. Que no puede aseverar el exacto orden de los golpes. Que la persona que recibió los golpes, al recibir uno de ellos, seguramente perdió el conocimiento. Que las lesiones en el lado izquierdo indican que a los golpes los aplicó una persona con la mano derecha. Que cualquiera de los tres golpes pudo provocar el desvanecimiento de la víctima. Que habiendo observado el caño, y sin tener certeza absoluta al golpe indicado como número uno, considera que una mujer de 50 kilogramos no pudo haberlo aplicado. Que los golpes, por la posición de la víctima, pudieron haberlos potenciado. Que el estado psicológico del agresor puede también potenciar el golpe. Que no observó lesiones en los brazos ni en la cara, de lo que deduce que no hubo defensa por parte de la víctima. Acto seguido se incorpora la declaración de este testigo de fs. 502.

Luego presta declaración en el Plenario la testigo A.M.M., la que refirió que conoce a K. porque la nombrada es hija de una prima suya. Que ese día viernes fue por la casa de S. a dejarle un mensaje. Que a S. le decían M. Que ésta estaba acompañada por F y que fue de noche. Que M. le dijo en esa ocasión, que se iba a un casamiento o fiesta de 15 en Buenos Aires. Que en esa oportunidad M. estaba preparando la ropa. Que le alcanzaron un bolso a M. por la ventana. Que no se recuerda si F tenía un bolso. Acto seguido se incorpora la declaración de esta testigo obrante a fs. 541/542, aclarando la misma que ahora sí recuerda que F tenía un bolso. Que S. se fue a bañar. Que allí la vinieron a buscar a S. Que la persona que la fue a buscar a S. era mayor, un hombre gordito. Que no vio en qué se conducía esa persona. Que en la habitación también estaban unos amigos de S., recordando ahora que esos amigos eran K. y su novio. Que S. era liberal, y que después no la volvió a ver. Que S. supuestamente trabajaba, y a K. la conocía de vista a la que tampoco volvió a ver. Que se entera del hecho por los diarios. Que S. era delgada, y habrá pesado 50 kilogramos. Que S. era “tranquila” y le dijo que se iba a Buenos Aires con el novio.

Por último, presta declaración en Plenario, el testigo J.E.G., quien expresó que es primo lejano de S.I. Que a S.I. no la volvió a ver después del homicidio. Que conoce a S.O. Que S. era buena, un poco mentirosa, no sabiendo en qué trabajaba. Añade, que S. era tranquila.

Que hasta aquí he realizado una reseña, de las declaraciones testimoniales receptadas durante el transcurso del Debate, por lo que, a continuación efectuaré la meritación correspondiente de las referidas declaraciones así también de otras pruebas que se incorporaron legalmente, con respecto a esta primera cuestión planteada.

En la dirección antes señalada, ab-initio debo pronunciarme respondiendo afirmativamente a esta cuestión por cuanto la prueba reunida en autos permite sostener con toda certeza, que el hecho existido y que los acusados N. y F son coautores responsables del mismo.

En efecto, en lo atinente a la experiencia material del acontecimiento fáctico generador del ilícito, entiendo que tal extremo se infiere categóricamente de las propias expresiones de los encartados N.y F, quienes, en oportunidad de ejercer sus defensas materiales, muerte violenta ésta respecto de la cual no caben dudas si se tiene en cuenta lo constatado en el examen médico de fs. 8/9 –legalmente incorporado a Debate– y la autopsia practicada en el cadáver de M. glosada a fs. 16/17 y vta. (también debidamente incorporada a Debate) elementos éstos de los que se desprenden diáfananamente las lesiones que presentaba la víctima y que ocasionaron su muerte.

A lo expuesto se suma lo constatado a través de las actas glosadas a fs. 1/ 4 y 68/vta. las que dan cuenta del hallazgo del cadáver del lugar y forma en que el mismo se encontraba, del secuestro de elementos relacionados con el evento criminoso, todo lo cuál se compadece con lo testimoniado por L.R.M. y R.C.M. quienes son los que encuentran el cuerpo sin vida de M.

Asimismo debe tenerse el Acta de Defunción glosada a fs. 202/vta. la que informa que M. falleció a causa de traumatismo de cráneo, lo que –sin más– me exime de mayores consideraciones sobre el aspecto en tratamiento, relativo a la primera cuestión.

En lo que respecta al segundo de los temas integrativos de esta Primera Cuestión, cuál es la participación que les cupo a los incoados N. y F en el evento criminoso, permítaseme efectuar las siguientes reflexiones.

En la dirección antes señalada, debo poner de resalto, siguiendo a Eduardo M. Jauchen, que en el proceso penal la simple confesión, única y aislada no puede sustentar la certeza necesaria sobre la existencia del hecho delictivo y la participación culpable en él en quién confiesa (Confr. Autor cit., *La Prueba en Materia Penal*, pág. 79).

Empero, cuando esa confesión es amplia y totalmente avalada y corroborada por elementos probatorios independientes como ocurrió en el “Sub-Júdice”, nada impide arribar al juicio de certeza necesario que la ley exige para condenar.

Así las cosas, el primigenio relato del suceso criminoso efectuado por el encartado N. en la etapa prevencional y luego ratificado en Sede Judicial adquiere plena credibilidad si se tiene en cuenta que el mismo ha sido absolutamente confirmado por el resto de las probanzas incorporadas a la causa.

En tal sentido, cabe destacar que el prevenido N. al confesar el acontecimiento fáctico generador del ilícito, luego de hacer referencia a la siniestra trama, se explayó sobre los trámites efectuados por la tal “M.” para obtener un carné de conductor que les permitiera huir de la Provincia en el vehículo sustraído. Y, precisamente, esta parte del relato de los sucesos permitió establecer que la nombrada “M.” –actualmente prófuga– obtuvo dicho carné en la localidad de Huillapima, conforme se colige diáfano de lo declarado por la testigo M.E.V. la que reconoció haber entregado un carné a una señorita, afirmación ésta avalada por la documentación glosada a fs. 113/114, debidamente incorporada al Debate, documentación en la que obra la fotografía de la referida “M.”.

Del mismo modo, el imputado N., al hacer alusión en su primera declaración al instrumento utilizado para dar muerte a M., refirió que F., en una ocasión, “se puso a hacer ejercicios de brazos con dos pesas (mancuernas).” que le había prestado un muchacho de nombre M., circunstancia ésta confirmada plenamente por el testigo M.D.G. –cuya declaración fuera incorporada válidamente al Plenario– el que a fs. 140/143 expresó que G. (F) un día martes o miércoles le pidió prestado unas pesas porque “tenía ganas de hacer gimnasia”, pedido éste al que accedió.

También el incuso N., al confesar el evento cuyo tratamiento ahora nos convoca, refirió que F. la mañana del día viernes, se fue a su domicilio en

San Isidro”. a preparar el bolso para viajar a Las Termas puesto que para él ya era un hecho que se iba a realizar el asalto...” indicado, además, el prevenido nombrado que F. regresó como a las 22.00 hs con el bolso preparado. Este extremo ha sido igualmente confirmado por los testigos L.O.C. y A.M.M., al referir el primero que le prestó a F. una mochila un día viernes y la segunda, cuando expresó que una noche, al concurrir al domicilio de M., observó que ésta estaba preparado la ropa y que F. “tenía un bolso”.

Y continuado con el análisis de la confesión de N., éste en su declaración también expresó que se enojó con F. porque el nombrado había amenazado a M. del C.B. de R. con matarle sus hijos “si ella contaba algo de lo que viera”, amenazas éstas que fueron confirmadas por la nombrada la que además corroboró la circunstancia igualmente referenciada por N. en el sentido de que un inquilino del lugar le prestó a F. los elementos para hacer pesas.

Relató también N. en la ocasión ya señalada y con relación al lugar de comisión de los ilícitos, que el mismo “era por la vía que cruza la curva y contracurva ubicada antes de llegar al ex Hotel --, en el acceso sur a esta ciudad...”; y es precisamente en ese lugar donde, conforme al acta obrante a fs. 66 (también incorporada a Plenario), se encuentran huellas de sangre, un manojo de cabellos, huella de neumático, todo lo cuál –reiteró– se compadece con el relato de N.

De la misma manera la versión aportada por el incoado N., respecto a que, cuando sale la víctima del vehículo “lo abraza para evitar que mueva los brazos...” igualmente se compadece con lo constatado en la autopsia practicada en el cadáver de M. por el Dr. M.N.C. –médico de policía– (prueba ésta también incorporada legalmente al Debate) de donde surge claramente que el occiso no presentaba ningún tipo de lesión de defensa y/o pelea, conceptos éstos que fueron ratificados en el Plenario por el citado profesional y que indican, sin lugar a dudas, que esa ausencia de lesiones de defensa únicamente se debió a la inmovilización a la que fue sometido M. por parte de N. de acuerdo con los expresado por el imputado de mención.

Referenció, además, N., que al suceder lo precedentemente apuntado “G. golpea con el fierro en la cabeza del declarante...” lo que también fue verificado por el Dr. E.J.A.P. –médico de policía– el que, una vez detenido el

coimputado N. lo ausculta e informa de la lesión que éste presentaba, tal como se desprende de la documentación glosada a fs. 59, incorporada al Plenario.

También el examen médico glosado a fs. 8/9 y vta. y el acta de fs. 1/ 4 coadyuvan a confirmar la versión aportada por N. por cuanto éste, en su declaración (la que estoy tratando) igualmente hizo referencia al lugar donde fue arrojado el cadáver, como también a la forma en que se llevó a cabo tal accionar.

Así, expresó el encartado (cuyos dichos continúo analizando), que luego de cargar el cuerpo de M. en la parte de atrás del automóvil y de alejarse del lugar del hecho "... siguieron marcha por el Barrio "La Antena", ingresaron a la izquierda de la ruta, donde el declarante no conoce, hasta llegar donde finalmente fue depositado el cuerpo..." para continuar afirmando "... mientras que G. lo baja agarrándolo solo de abajo de los brazos hasta que lo saca del auto, luego en el suelo, lo agarra de los brazos y comienza a arrastrarlo hacia adentro de la finca, mientras que M. levantaba el alambrado, G. lo depositó detrás de un árbol, M. sacó la alfombra trasera y la tiró en la finca..."

Y, precisamente, del examen médico "ut-supra" referenciado se infiere diáfananamente la maniobra de arrastre a la que aludió N. y que según éste fue llevada a cabo por F, cuando en su parte pertinente dicho examen reza textualmente: "... El cadáver fue depositado en el lugar donde se lo encontró, *siendo arrastrado hasta allí desde los brazos, como lo demuestra la posición de los brazos y las lesiones escoriativas post-mortem de la espalda. El deceso se produjo antes de ser arrastrado, probablemente en otro lugar*" (el subrayado me pertenece).

Del mismo modo, y en lo que al lugar donde es dejado o depositado el cuerpo se refiere, las manifestaciones de N. –tal como ya lo sostuviera– se encuentran confirmadas a través de lo constatado en el acta de fs. 1/ 4, la que no sólo da cuenta del extremo en tratamiento sino que, además, y fundamentalmente, nos informa del secuestro de una de las alfombras del vehículo que tal como lo sostuviera N., fuera arrojada por "M." en el lugar donde fuera abandonado el cuerpo sin vida de M.

De todo lo hasta aquí meritudo deviene entonces, que esa primera versión de los sucesos proporcionada por N., en sede policial, en presencia de la que fuera su abogada defensora, Dra. S.G. quién, incluso, y tal como consta en el acta obrante a fs. 99/106, aconsejó a su entonces defendido abstenerse de prestar declaración haciendo éste caso omiso a tal consejo, goza de toda credibilidad por cuanto, además de ser una declaración efectuada en forma espontánea, la misma ha sido corroborada –como ya lo dijera– en sus aspectos más importantes por la probanza precedentemente analizada y/o merituada.

Lo expuesto encuentra su "ratio", además, en que las posturas exculpatorias asumidas tanto por N. como por F. en el Plenario; el primero aduciendo que el objetivo era robar el auto de M. y no darle muerte; que nadie llevó un "fierro"; que cuando lo tenía agarrado a M. lo golpean en la frente, pero no sabe quién, agregando a ello que luego F. le dijo que al golpe se lo aplicó "M."; y el segundo, expresado que cuando N. lo tenía agarrado a M., M. "le pega primero a J. y luego a M."; que "M. le dijo que lo iba a llevar a M. a un lugar para sacarle el auto pero en ningún momento se habló de matar a nadie", tales posturas –reitero– aparecen como fruto de una connivencia tardía pretendiendo por medio de ellas mejorar sus respectivas situaciones procesales y atenuar sus responsabilidades en tan graves hechos.

Lo precedentemente dicho no puede ser de otra manera si se repara en que N., tanto al declarar en sede policial (en dos oportunidades) ratificando esas declaraciones ante el Juez de Instrucción como así también en la ocasión de llevarse a cabo un careo entre el nombrado y F., sindicó claramente a éste como el autor de los golpes propinados en la emergencia; y F. al esgrimir su defensa material en el Debate adjudicó esos golpes a la prófuga "M.", cuando aquellos (golpes) por la violencia ejercida no podrían haber sido aplicados por una mujer de las características físicas de la nombrada "M.", conforme lo depuesto en el plenario por el médico de policía M.N.C. el que claramente expresó que, el golpe "conminuta" no pudo ser aplicado por una mujer de 50 kilogramos, peso que evidenciaba aproximadamente "M." de acuerdo con lo testimoniado por A.M.M., S.B.V. y V.C.V.

Cafferata Nores, en su obra *La Prueba en el Proceso Penal*, nos enseña con relación al tema “Sub-Discussio” (la confesión) que no es admisible en el proceso penal moderno la idea de la individualidad de la confesión. De allí que se pueda tomar de la parte que aparezca sincera, rechazando las demás partes que no lo parezcan, aunque éstas se relacionen con circunstancias esgrimidas para eliminar o atenuar la responsabilidad (Confr. Autor *op. cit.*, pág. 153).

Por su parte Eduardo M. Jauchen, al referirse a los requisitos que debe observar la confesión vertida en Sede Policial, sostiene que la misma sólo puede adquirir eficacia para la sentencia si: a) ha sido recepcionada con las formalidades de la instrucción judicial; b) con posterioridad es judicialmente ratificada, y c) es incorporada legalmente al debate mediante las formalidades correspondientes (*op. cit.* págs. 83 y 84).

El “Sub-Lite”, huelga decirlo, se han cumplimentado con todos y cada uno de los requisitos anteriormente mencionados toda vez que lo declarado por N. en sede policial a fs. 99/106 y a fs. 233/234 ha sido ratificado por el nombrado en sede judicial (véase fs. 371/vta.) e incluso en el careo practicado entre N. y el coencartado F del que da cuenta el acta glosada a fs. 427/vta., debidamente incorporada a Debate, al igual que las ya mencionadas declaraciones de N.

En lo atinente al valor de la confesión, Cafferatta Nores sostiene que “Se trata en realidad, de un importante elemento de cargo, cuya utilización como prueba está implícitamente autorizada por la ley procesal..” (*op. cit.*, págs. 150 y 151).

Asimismo, y con relación al tema en tratamiento, Eugenio Florian, en su obra *Elementos de Derecho Procesal Penal*, afirma categóricamente que la confesión “Es la declaración más fuerte y decisiva de orden a la prueba, y aún diremos la más sugestiva” (Autor y *op. cit.*, pág. 330).

Lo hasta aquí expuesto, en mi concepto, me exime de otras consideraciones respecto a esta primera cuestión, por lo que –una vez más– me pronuncio respondiendo afirmativamente la misma.

SEGUNDA CUESTIÓN:

No existe dificultad alguna, dada la prueba acumulada en la causa y que fuera merituada al tratar la primera cuestión, para dar por acreditada una vez más la realidad fáctica que a los prevenidos N. y F. se les atribuye en estos autos y con relación a los hechos descriptos en el Requerimiento de elevación de la causa a juicio.

En efecto, ha quedado fehacientemente comprobado a través de lo confesado por el co-imputado N. y de los otros elementos probatorios ya merituados, que existió en la emergencia una preordenación por parte de los nombrados y de las mujeres “M.” y “K.” para matar a la víctima sin riesgo alguno para sus personas.

Lo expuesto queda evidenciado por el lugar donde consuman el hecho (un lugar despoblado), por el acecho llevado a cabo por F., N. y la tal K. momentos previos al evento y fundamentalmente por el accionar de N., quien inmovilizó a su inadvertida víctima, para luego E, con la mancuerna (hierro) que llevaba entre sus ropas y no obstante las súplicas de M., le aplicara a éste violentos golpes en su cráneo.

Así las cosas, no caben dudas que el acontecimiento fáctico generador del ilícito encuadra en las previsiones del inc. 2º –segundo supuesto– del art. 80 del Código Penal (Homicidio Calificado por Alevosía). Al respecto, Ricardo C. Núñez nos enseña que “objetivamente la alevosía exige una víctima que no está en condiciones de defenderse, o una agresión no advertida por la víctima capaz y en condiciones de hacerlo. Pero subjetivamente, que es donde reside su esencia, la alevosía exige una acción preordenada para matar sin peligro para la persona del autor, proveniente de la reacción de la víctima o de un tercero” (*Tratado de Derecho Penal*, t. III, vols. I y II, pág. 37).

Asimismo, Sebastián Soler con relación al tema en cuestión, sostiene que “En general se reconoce que la alevosía se da cuando la víctima se encuentra desprevenida y ese estado ha sido buscado, procurado o aprovechado: puede no haber acecho y habiéndolo, éste no basta por sí mismo” (*Derecho Penal Argentino*, t. 3, pág. 6).

En el caso de autos, el acecho existió y la inadvertencia de M. fue procurada, sin lugar a dudas, por los autores del hecho.

Del mismo modo, el accionar delictivo desplegado por N., F y las dos mujeres prófugas, se subsume con holgura en el inc. 6º de la norma “ut-supra” citada, toda vez que ha quedado acabadamente acreditado que los nombrados concertaron, planificaron fríamente la muerte de M. con el único fin de sustraerle el rodado de su propiedad.

Permitaseme recordar una vez más, lo expresado por el encartado N. en Sede Policial con relación al aspecto en cuestión, imputado éste que claramente expresó; refiriéndose a los dichos de “M.”: Que el viejo me va a dar los \$ 250,00 el viernes, con esa plata llenamos el tanque de nafta del coche, lo matamos y nos vamos a Las Termas y cono él ya sacó permiso en la casa, nadie va a sospechar, y lo quemamos en Huaycama, yo ya tengo el lugar...”.

También refirió el encartado N. que “M.” recorrió distintos lugares en busca de uno apropiado para cometer el hecho y que al final “consintieron todos en llevar a cabo el plan de “M.”, lo que no deja duda alguna acerca de que los hechos habían sido previamente acordados por el grupo formado por las dos mujeres –actualmente prófugas– F y N.

Laje Anaya - Gravier, sostiene al respecto que “La pluralidad de agentes agrava el delito, por las mayores facilidades que brinda para su consumación y las menores posibilidades que tiene la víctima. Objetivamente exige la intervención del autor y dos sujetos más, que participen en la ejecución del hecho, como autores o cómplices, sean primarios o secundarios...” para agregar más adelante estos autores que, y en lo que al aspecto subjetivo se refiere, que “... será necesario no sólo que los partícipes se pongan de acuerdo en matar a la víctima, sino que será preciso, para que la agravante sea aplicable, que hayan convenido hacerlo en grupo...” (Autores citados, *Notas al Código Penal Argentino*, pág. 27).

Sin lugar a dudas –repito– en el “Sub-Júdice” se han verificado ambos aspectos, tanto el objetivo (por el número de personas) y el subjetivo cuál es la connivencia grupal de llevar a cabo tan siniestros hechos.

En modo alguno comparto la opinión del Sr. Fiscal de Cámara en el sentido de que la “banda” como agravante del robo desplaza el concurso premeditado de dos o más personas contemplado por el inc. 6º del art. 80 del Código Penal, toda vez que –y a esto lo sostengo con total honestidad

intelectual y respeto por la opinión del Sr. representante del Ministerio Público– considero que de ninguna manera un ilícito de menor entidad penal, como lo es en este caso el robo en despoblado y en banda previsto por el art. 166 inc. 2º –segundo supuesto– del Código Penal, puede desplazar o absolver un delito para el cuál la ley prevé una pena superior, sin perjuicio de que, como más adelante lo expondré, ambos ilícitos concurren, en el “Sub-Lite” material o realmente.

De igual manera entiendo que el evento criminoso cuyo tratamiento ahora nos convoca queda atrapado en la figura delictiva del art. 80 inc. 7º, toda vez que la muerte de M., previamente planificada, lo ha sido para consumir el desapoderamiento del vehículo propiedad del nombrado pretendiendo lograr la impunidad por tal accionar.

Lo precedentemente expuesto se infiere diáfananamente de los dichos del propio encartado N. que ya fueran transcriptos “ut-supra” al tratar las conductas de los imputados a la luz de lo nombrado por el inc. 6º de la normativa legal anteriormente citada.

Ricardo C. Núñez, en su obra ya referida, claramente expresa: “... es necesario, que el ladrón muestre su desprecio por la vida del otro, eligiéndola como instrumento para apoderarse de la cosa ajena o para asegurar los resultados o la impunidad del robo. Esa situación psicológica aparece con claridad cuando, vinculando la ejecución de un homicidio con la de un delito contra la propiedad o de otro distinto, el autor ha premeditado o ha reflexionado sobre la muerte a utilizar” (Autor y *op. cit.*, pág. 55).

Esto último se verificó en el “Sub-Judice” por cuanto, tal como lo expusiera, los autores del acontecimiento fáctico generador de los ilícitos, planificaron, concertaron y actuaron alevosamente, para conseguir la finalidad anteriormente expuesta (robo), sobre la persona de quién en vida se llamara P.R.M.

A su vez este homicidio triplemente calificado deberá concursarse materialmente con el hecho cuya calificación legal, tal como ya lo sostuviera, encuadra en las previsiones del art. 166 –primero y segundo supuesto– del Código Penal, toda vez que, para dar muerte a M. con la finalidad de desapoderarlo de su vehículo, utilizaron un arma de las denominadas “impropias”, llevando a cabo tal accionar en despoblado y en banda.

En lo que al arma respecta, Breglia Arias –Gauna, nos explicitan que “a) Es un arma tanto el objeto destinado por sus características en forma específica para la defensa y el ataque (arma en sentido propio) como el que, eventualmente, y sólo porque aumenta el poder ofensivo del hombre, puede éste utilizarlo para los fines mencionados (arma en sentido impropio)” (*Código Penal y leyes complementarias Comentado, Anotado y Concordado*, pág. 562).

Si para matar a M. con el fin de despojarlo de su vehículo, utilizaron una mancuerna (hierro de aproximadamente 2 kg.) con la que, salvajemente F. golpeó a la víctima, no caben dudas de que tal instrumento debe ser considerado en el caso que nos ocupa como arma impropia, debiendo los encartados responder, por tanto, como coautores del delito previsto y reprimido por el art. 166 inc. 2º –primer supuesto– del Código Penal.

Asimismo y considerando que los hechos han sido llevados a cabo en un lugar en que la víctima en modo alguno podía recibir auxilio de terceros, no tan solo por la hora de comisión sino también por el lugar en sí mismo (descampado), corresponde encuadrar igualmente la conducta de los encartados en las previsiones del segundo supuesto del art. 166 inc. 2º del Código Penal.

Ricardo C. Núñez y en lo que respecta al concurso material en estos casos, expresa lo siguiente: “materializado el otro delito, sea como tentativa o consumación efectuada por el autor del homicidio, ambos hechos concurren realmente. La tesis del concurso ideal, resulta inadmisibles dado que el delincuente hace dos cosas: matar y, además, lo que el otro delito, como tentativa o consumación, requiere. Concurren, por consiguiente, de los hechos y no un solo hecho que es el caso comprendido en el art. 54 del Código Penal. Tampoco puede aceptarse la tesis del delito continuado porque no puede existir continuación entre títulos delictivos distintos o frente a titulares distintos, si el otro delito también es de sangre” (Autor y *op. cit.*, t. III, vol. I y II, pág. 57).

También la Jurisprudencia ha dicho con relación al tema “Sub-Discussio”, lo siguiente: “Hubo robo calificado y homicidio calificado en concurso real, con arreglo a lo que disponen los arts. 166 inc. 2º, 80 inc. 7mo. y 56 del Código Penal, si medió ilegítimo apoderamiento de cosas muebles

totalmente ajenas, cometido con el empleo de armas y se mató para asegurar el resultado del robo y para procurar la impunidad, para sí y para el coautor, de ese otro delito. Y existió concurso material, porque son dos hechos que, aunque vinculados entre sí según los designios del autor, se presentan real y jurídicamente independientes” (TS Córdoba, Sala Criminal y Correccional, abril 12-971 - LA LEY 143-424 - JA, 971-10-722).

Igualmente se sostuvo jurisprudencialmente que “Puesto que los reos mataron para consumar el robo llevándose el botín del atraco y para huir procurando la impunidad, y habida cuenta del empleo de armas y de que varios sujetos participaron en la comisión del hecho, la calificación correcta debe ser robo calificado y homicidio calificado en concurso real (TS Córdoba, Sala Criminal y Correccional, mayo 3-972 -BJC. XVI -301).

Va de suyo entonces, que nada impide concursar materialmente las conductas endilgadas en este caso, máxime cuando ambos encartados han sido debidamente intimados en las distintas etapas procesales por el delito contra la propiedad tal como se infiere del Requerimiento de Elevación de la causa a juicio y como explícitamente el Sr. Presidente de este Tribunal, en el Plenario, puso nuevamente en conocimiento este hecho a los incoados.

Lo expuesto encuentra su “ratio”, además, en la circunstancia de que tanto N. como F. reconocieron expresamente la coautoría material de este ilícito, a lo que se agrega que hasta las propias defensas técnicas solicitaron se los condene por este delito contra la propiedad.

El máximo Tribunal Provincial, al confirmar un fallo emitido por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, en los autos N.º 24/96, sostuvo: “Resumiendo, en la especie el recurrente sólo se limita a manifestar su no coincidencia con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal “a-quo”, como consecuencia de la cuál éste encuadra la conducta de su defendido en los delitos de Violación y Homicidio Calificado en Concurso Real, pero dicha discrepancia no puede nunca fundamentar un recurso de casación, ya que a este Tribunal de casación le está vedado valorar los elementos probatorios sobre cuya base se establecieron los hechos de la sentencia.

En definitiva, con lo hasta aquí expuesto, concluyo nuevamente en que la conducta desplegada por los acusados N. y E., de la forma en que ha quedado establecida, debe tipificarse como Homicidio Triplemente Calificado (art. 80 inc. 2º del Código Penal) en concurso real (art. 55 del Cuerpo Legal de Fondo), debiendo los nombrados responder por dichos ilícitos en grado de coautores (art. 45 del citado Cuerpo Legal).

TERCERA CUESTIÓN:

Que conforme a esta Tercera cuestión de acuerdo con lo establecido por los arts. 40 y 41 del Código Penal; teniendo en cuenta la modalidad de los hechos los que fueron fríamente planificados y llevados a cabo con inusitada ferocidad; las circunstancias que los rodearon y el daño causado por los eventos criminosos; y habiendo tomado conocimiento directo y de visu de ambos imputados a lo largo del Debate; teniendo en cuenta, además, las claras disposiciones contenidas en los arts. 56 y 57 de la Ley Sustantiva, considero justo, razonable y conforme a derecho la pena de reclusión perpetua más accesorias de ley para ambos encartados, descartando de plano, atento las consideraciones vertidas previamente, y en cuanto al menor E se refiere, aplicar el beneficio –potestativo para el Tribunal– contemplado en el art. 4 de la Ley N.º 22.278, esto es reducir la pena impuesta en la forma prevista para la tentativa (arts. 80 incs. 2º –segundo supuesto– 6º y 7º, 166 inc. 2º, 45, 55, 56, 57 y 12 del Código Penal). Tampoco resulta de recibo la aplicación de lo nombrado por el art. 37 inc. a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal cual lo solicitara la Srta. Asesora de Menores, Dra. C.A., por cuanto se desprende diáfamanamente de dicha norma, que el beneficio allí contemplado, lo es para menores de dieciséis años de edad que cometan delitos, siendo que en el “sub-lite” E a la fecha de comisión de los hechos, contaba, de acuerdo con la documental agregada a la causa (Partida de Nacimiento), con diecisiete años.

Por último considero que, en orden a lo nombrado por el art. 197 de la Ley N.º 24.660 y encontrándose E actualmente alojado en el Servicio Penitenciario Provincial en Sección separada e independiente de los penados mayores, tal como fuera dispuesto por el Sr. Presidente de este Tribunal por proveído de fs. 850 y constancia de fs. 854, el nombrado

deberá continuar alojado en el lugar en que cumplirá la mayoría de edad, conforme art. 6º –segunda parte– de la Ley N.º 22.278. Con Costas de conformidad con lo prescripto por los arts. 397, 531 y concordantes del Código Procesal Penal.

CUESTIÓN ADICIONAL:

En orden a esta cuestión y respecto a la actuación que le cupo a la Srta. Asesora de Menores, Dra. C.A., quien en la oportunidad prevista por el art. 386 del Código Procesal Penal solicitó –entre otras cosas– la absolución del menor E por no existir –a su criterio– pruebas en contra del mismo; no habiéndose encontrado art. 24 incs. a), b) y d) de la Ley N.º 3.908 –en la mayoría de las audiencias del Debate, estimo que tal actuación además de impertinente, se llevó a cabo excediendo las facultades que la referida funcionaria tiene en virtud de lo dispuesto por los incs. a) y d) de la referida Ley y por el art. 59 del Código Civil habida cuenta que, el menor E fue asistido por un letrado particular.

Sin embargo, estimo al mismo tiempo que, por esta única vez, no corresponde solicitar sanción alguna para la referida funcionaria en el convencimiento de que su obrar lo fue de buena fe. Así voto.

VOTO DEL DR. CARLOS ALBERTO ROSELLO EN DISIDENCIA

PARCIAL RESPECTO DE LA SEGUNDA CUESTIÓN Y DISIDENCIA

TOTAL EN LO QUE ATAÑE A LA TERCERA CUESTIÓN:

Se desprende del título del acápite, que convengo con el votante que me precede, en la solución arriba por el juez referido, en lo atinente a la respuesta positiva dada al primer interrogante fijado en un comienzo, discrepado sí en lo relativo a los otros dos propuestos.

Segunda cuestión: Conforme con el discernimiento de triple calificación del Homicidio ejecutado por los traídos a proceso en grado de co-autoría material, esto es agravado por las circunstancias modales descriptas por los incisos 2º, 6º y 7º del art. 80 del Código Penal, ya tratados suficientemente en el voto antecedente, discrepo puntualmente con la atribución delictual impuesta por vía concursal, del delito de Robo agravado por el uso de armas (en el caso impropia) y en lugar despoblado y en banda.

Desde un comienzo de mi explicación, debo señalar que absurdo sería entender la no existencia ideológica de una conducta ilícita, que cual “conditio sine qua non”, actúe como inexorable base de la consideración agravante contenida por el inc. 7º del art. 80 del Digesto Sustantivo, sosteniendo sí, que el concurso material compuesto, carece de virtualidad jurídica, al no sustentarse uno de los delitos integrantes del mismo en imputación conductual descripta y referida separadamente al momento de ambas declaraciones de imputado, cuanto menos de resolución jurisdiccional instructoria que lo vislumbra y más aún no contenido en el requerimiento de elevación de la causa a juicio, expresión de la acción pública que determina la base y límite del “factum” sometido a plenario.

Estimo que la factura concursal, se yergue en detrimento de los enjuiciados, agravando su situación jurídico procesal, derivándose de ella consecuencias más perjudiciales a su respecto y que se patentizan en el discernimiento punitivo que en definitiva produce el voto mayoritario.

Si bien es cierto que al Tribunal no le está vedado dar al “hecho sub-júdice” otra calificación diferente a la que venía propuesta en el requerimiento fiscal de petición de enjuiciamiento de los prevenidos, no lo es menos que el dispositivo legal que faculta tal trocamiento se ve condicionado por la fórmula conceptual que legalmente lo habilita (ats. 394 del Código Procesal Penal de la Nación).

Repárese que literalmente el enunciado se manifiesta en singular y que fácticamente la integración de un concurso material de delitos, implica semántica y jurídicamente, la consideración de conductas autónomas en cuanto a su volición las que se perfeccionan totalmente en sus diversos grados de ejecución (delito tentado o consumado), contrariamente a lo que sucede en el concurso aparente o formal, en el que una misma conducta lesiona en su despliegue varias tipicidades descriptas catalogalmente.

En el sentido señalado, Sebastián Soler, en *Derecho Penal Argentino*, t. III, Edit. Tea, reimpresión total 1978, pág. 40 y siguientes, parágrafo XIII, al tratar el Homicidio final, expresa pautas que clarifican la posición que aquí asumo.

Al establecer la existencia de dos tipos de conexión en la figura que trata, la conexión final y la causal, señala que ninguna de ellas puede identificarse con la simple simultaneidad.

Continúa diciendo “No se trata aquí de agravar el homicidio por el hecho objetivo de su concurso con otra infracción, fórmula que se pierde necesariamente en consideraciones insatisfactorias acerca del mayor o menor tiempo que debe mediar entre una y otra infracción [...]. Este repudiado sistema importa crear una sanción especial en un simple caso de concurso de delitos. Para nosotros no basta el concurso, se precisa la conexión”.

Lo que importa es que, al momento de actuar, esté presente en “la conciencia del autor” los específicos motivos detallados en la descripción típica del art. 80 inc. 7º del Código Penal.

Más adelante el autor citado, refiriéndose al homicidio finalmente causal, y en lo que al tema subjurídico atañe, apunta: “La ley se refiere al acto de matar para preparar, facilitar o consumir otro delito tenga un principio de ejecución, es decir que la acción, con respecto a ese otro delito pueda ser calificada como una tentativa y ni siquiera como acto preparatorio. Tampoco es preciso, en realidad, que el homicidio se cometa mientras se tienda otro delito: la realización o el fracaso de ese otro delito es indiferente, y ello muestra las características de la tendencia subjetivista de nuestra figura, a diferencia de la forma francesa que funda la agravación en el concurso”.

Por último, y para concluir con la trascripción literal del pensamiento del doctrinario que en este acápite sigo, el mentado dice: “En conclusión, lo específicamente característico de esta forma de agravación es que la figura se integra con un elemento psíquico específico, que funda la razón de la agravante”.

Entiendo, por lo expuesto en relación con la construcción específica de la agravante, fundada en la predisposición psíquica delictiva, que indiferencia la efectiva acción ilícita previa, y en atención a lo primeramente desarrollado en cuanto a la falta de imputación, investigación y resolución autónoma del delito sobre el que el voto precedente asienta la calificante del inc. 7º del art. 80 del Código Penal, que debo expedirme por la inexistencia del concurso material de delitos que se construye por decisión mayoritaria.

Tercera cuestión: Como derivación necesaria de lo colofonado en el acápite anterior, y en virtud del principio del libre albedrío judicial, dentro de los parámetros legales conferidos por la tipicidad específica que trato y las pautas

mensurativas propuestas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, la punibilidad hábil para el homicidio agravado del art. 80 del Código Penal, estipula la misma como de reclusión o prisión perpetua (Conf. art. 5 del C. Sustantivo).

Por la especial situación personal de cada uno de los enjuiciados, sé que se impone el tratamiento particular respecto a cada uno de ellos, en esta cuestión.

Situación de J.M.N.:

El mencionado, al momento del emprendimiento ilícito juzgado y debidamente comprobado en su existencia material, autoría y responsabilidad, tuvo concreción cuando el ahora condenado tenía una edad que lo excluye de algún tratamiento especial, y lo ingresa en el sistema punitivo común.

En esa inteligencia, y en la dual posibilidad estatuida normativamente por la pena conminada en abstracto por el ya tratado art. 80 del Código Penal, no estoy compelido por la solución concursal ya descartada que inexorablemente deriva en la aplicación de la composición descripta por el 2º párrafo in fine del art. 56 del Catálogo Sustantivo y su regulación contenida en el siguiente (art. 57 del Código Penal).

Así es, que liberado de la decisión estanca arriba nominada la condena indivisible temporalmente, oscila entre su implementación como reclusión o prisión.

Debo adelantar que, si bien, entre las circunstancias a tener en cuenta al momento de la imposición punitiva (art. 41 del Código Penal), la naturaleza del hecho delictuoso y su forma de comisión, determinan la imposición abstracta, en el caso particular que trato, su ejecución modal aparece confundida (Agravación del homicidio por las circunstancias explicadas en los inc. 2, 6 y 7 del Código Penal) con los parámetros estimativos de los arts. 40 y 41 de la parte general, ya nombrada, razón por la cuál efectuar una doble consideración de aquellas y éstas para discurrir entre ambas, me parece sobreabundante y reiterativo interpretado por lo tanto lo tanto por imperio legal, la posición más favorable al enjuiciado (art. 2º del Código Procesal Penal de la Nación).

Teniendo como norte lo previamente explicado y considerando las demás pautas previstas por el proceso de individualización de la condena, en especial lo relativo a la falta de antecedentes penales computables en

la historia de vida previa al suceso sub-júdice, del sometido a proceso que trato, su actitud posterior al mismo, disponiendo su voluntaria sujeción a la investigación, las condiciones personales derivadas de las imposiciones testificales y de la encuesta socioeconómica realizada sobre su persona, el resultado del informe técnico forense relativo a su capacidad de punición, condiciones de vida al momento del ilícito reprochado y su desarrollo personal, sumado a la escasa edad pese a lo afirmado “ab-initio” en relación con la habilidad punitiva y su adecuación al régimen genérico de sanciones, con la consideración especial de que el sistema de reprochabilidad penal no se agota teleológicamente en la retribución sancionatoria, sino que posee insista la de la reeducación del individuo delincuente, para lograr su reintegro social (no su escisión gregaria), estimo justo imponer a tal fin al condenado la pena de prisión perpetua, dándole al mismo si lo amerita, la posibilidad en la temporalidad oportuna, de su reingreso al espectro social del que ahora es discriminado.

Debe hacerse cargo, por imposición legal de las costas, y pesar sobre él las accesorias de ley (art. 12 Código Penal).

G.S.F: Diferente tratamiento debo dar al contestar al tercer interrogante propuesto en un comienzo, en lo relativo al coencausado que nominé recientemente en consideración a la edad que contaba el mismo a la época de la comisión ilícita erostrada (partida de nacimiento de fs. 117/vta.).

Nuestra ley penal, desde sus ancestros legislativos ha discriminado sabiamente la situación del menor delincuente, logrando la unidad de su normativa a partir de la sanción de la ley N.º 14.394, que sentó pautas de actuación y mensuración jurisdiccional distintos del proceso común general, aplicable al mayor que infringe el catálogo conductual sustantivo.

Esta consideración especial se transfiere a la actual ley N.º 22.278, con su parcial reforma contenida en la ley N.º 22.803 manteniéndose la finalidad oportunamente propuesta por el legislador.

El sistema particular que invocó como aplicable en la especie, contiene una teleología específica fundante en una valoración distinta del emprendimiento delictivo llevado a cabo por un menor, estableciendo diferentes

grados de responsabilidad, conforme la edad (menores punibles de menos de 18 años, o que posean más de esa edad hasta 21 años), entidad delictiva (delitos de acción privada, de penas menores o su consideración particular en los de mayor gravedad).

Para este último caso, llevada a cabo la infracción por un punible de entre 16 y 18 años como en el subexamine, y cumplidas las exigencias contempladas por el inc. 4 de la ley 22.278 y sus modificaciones, y ante la imperiosidad de aplicar una pena, enseña Raúl Horacio Viñas, en su *Delincuencia Juvenil y Derecho Penal de Menores*, Ediar, pág. 321, que la pena en caso de menores de edad “Es la sanción extrema, última ratio, en derecho penal de menores...”.

En el sentido indicado, el mencionado tratadista alude, al referirse a la básica ley 14.394, que, “merituando el informe (requerido de las autoridades administrativas pertinentes), las modalidades del hecho (son válidas aquí las consideraciones efectuadas al tratar la situación del anterior condenado en lo que respecta a la valoración de esta particular circunstancia), antecedentes del menor y la impresión personal directa del juez, “si apareciese fundadamente necesario aplicarle una sanción, éste así lo resolverá conforme a la ley penal (derivada de la escala abstracta de la tipicidad que se trate) pudiendo reducirla en la forma determinada para la tentativa”. (Las consideraciones incluidas entre paréntesis me pertenecen.)

Con la variación legal operada se introdujeron nuevos principios, entre los que resulta ilustrativo destacar, la importancia de los informes técnicos requeridos, de cuyos resultados se derivaba la necesidad de aplicación de sanción o no.

Surge de los dichos, la verdadera convicción tutelar, al decir de Mario H. Pena, citado por el autor que trato, demostrando que “... aun cuando se haya probado la culpabilidad, la pena es aplicable cuando se agreguen otros factores de valoración que coincidan en señalar esa necesidad, pero que pueden por el contrario, demostrar su inoperancia...”.

Avanzando en el sentido indicado, autores como Severo Caballero, estiman como fundamento de la imposición sancionatoria, no ya la culpabilidad, sino “toma como criterio de evaluación la peligrosidad del incapaz”, entendiendo que el principio no obedece a una razón de justicia ni de retribución.

En igual sentido, Mitchel, al comentar la ley 22.278.

De lo expresado hasta aquí, realizando la transcripción textual de algunos párrafos del autor citado primeramente y cuya exégesis desarrollo en el presente voto, surge claramente la disímil consideración que efectúa el Derecho Penal de Menores, de la imperiosidad en la aplicación punitiva contenida por su similar de mayores, fijando como punto directriz el libre albedrío judicial para determinar la necesidad o no de imposición de sanción, derivada ella no del capricho arbitrario del juez, sino de la observancia de los parámetros valorativos referidos supra (resultado del tratamiento tutelar, antecedentes del menor, conducta posterior al ilícito y el contacto personal con él a través del proceso).

Comprobada la existencia del hecho y declarada la responsabilidad penal del menor, y verificadas las circunstancias previamente referidas con la Planilla Prontuarial, el Informe del R.N. de E.C.; informes socioambientales y evaluación del tratamiento asistencial, efectuado por el Juzgado de Menores N.º 1, explicadas tanto por la defensa técnica del acusado (en forma escueta) y desplegada más extensamente por la Asesora de Menores en Representación del Ministerio Pupilar, entiendo la necesidad de aplicar una sanción penal, de conformidad a las pautas genéricas del derecho penal sustantivo, con objeto de que el tratamiento recuperatorio comenzado de forma asistencial sobre la persona del menor F, pueda extenderse como resocializante con posterioridad a que alcance la mayoría de edad, pero reduciendo la misma conforme al acotamiento dispuesto por el art. 4, segundo párrafo in fine de la ley 22.278 modificada por la 22.803.

Partiendo de la base, que la calificación legal acordada al hecho subexamine fue discernida en coautoría a los enjuiciados, dentro de la tipificación del art. 80 del Código Penal, y adelante al tratar la situación del enrostrado N., que me expedía por la pena de prisión perpetua, efectuada la reducción antes apuntada, y por imperio de lo normado por el art. 44, tercer párrafo del Código de Fondo, estimo justo aplicar al condenado que trato, en atención a las pautas mensurativas fijadas por los arts. 40 y 41 del C. Sustantivo, la pena de quince años de igual especie de pena ya referida (prisión), más accesorias de ley y costas.

VOTO DEL DR. ROBERTO DIONISIO MAZZUCO:

Que conforme las argumentaciones fácticojurídicas del voto del Dr. Juan Carlos Sampayo, se adhiere en un todo al mismo con relación a cada una de las cuestiones sometidas a decisión.

Por los resultados del acuerdo que antecede y por unanimidad en lo que respecta a la Primera cuestión, por mayoría de votos de los Dres. Juan Carlos Sampayo y Roberto Dionisio Mazzuco con la disidencia parcial del Dr. Carlos Alberto Roselló en lo que respecta a la Segunda Cuestión, por mayoría de votos de los Dres. Juan Carlos Sampayo y Roberto Dionisio Mazzuco y la disidencia del Dr. Carlos Alberto Roselló en lo que respecta a la Tercera Cuestión, el Tribunal,

RESUELVE:

- I) Declarar culpable a J.M.N. de condiciones personales relacionadas en la causa como coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio triplemente calificado (art. 80 inc. 2º segundo supuesto, 6º y 7º del Código Penal) y robo agravado por el uso de armas, en despoblado y banda (art. 166 inc. 2º del Código Penal) en concurso real (arts. 55, 45 del Código Penal) condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de reclusión perpetua más accesorias de ley (arts. 56, 57, 40, 41, 12 del Código Penal). Con costas (arts. 397, 531 del Código Procesal Penal).
- II) Declarar culpable a G.S.F de condiciones personales relacionadas en la causa como coautor penalmente responsable de los delitos de homicidio triplemente calificado (art. 80 inc. 2º segundo supuesto, 6º y 7º del Código Penal) y robo agravado por el uso de armas, en despoblado y en banda (art. 166 inc. 2º del Código Penal) en concurso real (arts. 55, 45 del Código Penal) condenándolo en consecuencia a sufrir la pena de reclusión perpetua más accesorias de ley (arts. 56, 56, 40, 41, 12 del Código Penal). Debiendo el nombrado continuar alojado en el lugar en que actualmente se encuentra conforme informe de fs. 854 vta. hasta el día 13 de noviembre del corriente año de 1999 en que cumplirá la mayoría de edad, conforme art. 6º

segunda parte de la Ley 22.278. Con costas (arts. 397, 531 del Código Procesal Penal).

- III) Regular los honorarios profesionales del Dr. V.G. en la suma de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500) y del Dr. L.B. en la suma de pesos mil (\$ 1.000).
- IV) Protocolícese, hágase saber, firme oficiese a la Jefatura de Policía y al Registro Nacional de Reincidencia. Ejecutoríese y remítanse testimonios autenticados al Colegio de Abogados (Acordad N.º 1280/64), al Patronato de Liberados de esta Capital y al Juzgado Federal, Secretaría Electoral.

ROBERTO DIONISIO MAZZUCCO
JUAN CARLOS SAMPAYO
CARLOS ALBERTO ROSELLO

CORTE DE JUSTICIA
SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA, CATAMARCA
07/07/2000

CAUSA EXPTE. 81/99 "J. M.N. Y G.S.F. s/HOMICIDIO
TRIPLEMENTE CALIFICADO s/RECURSO DE CASACIÓN"

Víctor García y Asesora de Menores Dra. Carolina Acuña s/En causa expte: 81/99 J.M.N. y G.S.F ss.aa homicidio triplemente calificado. Recurso de Casación.

SENTENCIA NÚMERO: UNO

En la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, a los siete días del mes de julio del año dos mil, reunida en acuerdo la Corte Suprema de Justicia de Catamarca, integrada por los doctores César Ernesto Oviedo –Presidente–, Oscar Guillermo Díaz y José Ricardo Cáceres, para entender en los recursos de Casación deducidos en estos autos caratulados, Expte.

Corte N.º 60/99 “RECURSO DE CASACIÓN impuesto por el Dr. Víctor García en causa Expte. N.º 81/99 J.M.F y G.S.F ss.aa. de Homicidio Triplemente Calificado”, y Expte. Corte N.º 32/2000 “RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la Dra. Carolina Acuña Barrionuevo –Asesora de Menores e Incapaces– en causa Expte. N.º 81/99 “J.M.N. y G.S.F ss.aa. de Homicidio Triplemente Calificado”, el Tribunal se plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Son precedentes los Recursos de Casación interpuestos y, en su caso, qué pronunciamiento corresponde dictar?

De acuerdo con el orden de votación sorteado a fs. 33, corresponde pronunciarse a los señores Ministros en el siguiente orden: Primero: Dr. César Ernesto Oviedo; en segundo lugar, el Dr. José Ricardo Cáceres; y en tercer término, el Dr. Oscar Guillermo Díaz.

A la cuestión planteada, el Dr. Oviedo dijo:

Que vienen los presentes autos a esta alzada en virtud de los recursos de Casación interpuestos por la defensa del condenado G.S.F y por la Asesora de Menores e Incapaces, en contra de la Sentencia N.º 16/99 dictada por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación, en la que se resuelve declarar culpable al nombrado como coautor penalmente responsable de los delitos de Homicidio Triplemente Calificado y Robo Agravado por el Uso de Armas, en Despoblado y en Banda, en Concurso Real, condenándolo a la pena de Reclusión Perpetua, más las accesorias de ley.

En primer término la defensa del condenado F fundamenta el recurso en la errónea aplicación de la ley sustantiva conforme la causal de casación prevista en el inc. “a” del art. 456 del Código Procesal Penal.

Expresa el recurrente que acepta el hecho principal, discrepando solamente en lo relativo a la pena impuesta por el Tribunal. Que el art. 4 de la Ley 22278 –continúa– fija pautas a tener en cuenta para el dictado de la pena respecto a los menores, expresando en una parte que el Tribunal por su propia valoración puede reducir la pena en la forma prevista para la tentativa, habiendo soslayado el sentenciante los informes emanados del Juzgado de Menores.

También refiere que se cita los contenidos de la Convención sobre los

Derechos del Niño, consagrada constitucionalmente en nuestra Carta Magna al considerar como de aplicación en nuestro país los tratados que se hubieran celebrado al respecto, la cual en sus arts. 37 y 40 consagra el principio de proporcionalidad y de inocencia, lo que ha sido confundido en su límite de edad para su no aplicación como justificativo a la pena impuesta, ya que el citado art. 37 establece claramente que no se impondrá la pena capital ni la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de dieciocho años de edad. Es decir –continúa manifestando– que el Tribunal ha aplicado involuntariamente una pena errónea, produciendo por ende la viabilidad del presente recurso, ya que conforme acta de nacimiento agregada en la causa, al momento de cometer el hecho F tenía diecisiete años de edad, por lo cual son de aplicación los contenidos del art. 37, considerando que la pena que debe aplicarse respecto de su asistido es de quince años de prisión, es decir, el máximo de la pena para este delito tomado como tentativa.

Finalmente, respecto al delito de robo expresa que las propias constancias de la causa lo eximen de mayores comentarios, ya que el objeto principal de este recurso consiste en acreditar fehacientemente que el Tribunal ha incurrido en un error al aplicar incorrectamente una escala penal que la ley veda en forma taxativa.

A su turno la representante del Ministerio Pupilar inicia el escrito de planteamiento invocando como motivo también la causal prevista por el art. 456 inc. a, expresando su total discrepancia con la calificación a que arriba la mayoría en la sentencia, decisorio totalmente alejado al o que la recurrente, en la etapa procesal pertinente, peticionó en lo atinente al supuesto de condena del menor G.S.F

Con relación a las demás objeciones que la recurrente efectúa a la sentencia impugnada, las mismas son formuladas en términos análogos a los utilizados por la defensa del condenado F, citando doctrina y jurisprudencial al respecto, por lo que y a fin de evitar repeticiones me remito a lo ya relacionado sobre el punto.

Tales son en forma sucinta los agravios que a mi entender contienen las presentaciones recursivas, los cuales fueron ratificados en audiencia

llevada a cabo a fs. 32.

Entrando en el análisis de las cuestiones planteadas como fundamento o materia de los agravios sustentadores de los recursos de casación, y si bien los mismos fueron interpuestos en forma independiente por los recurrentes, por razones de método y orden corresponde tratar de modo conjunto aquellos agravios que por similares requieran soluciones iguales.

Que en relación a las circunstancias tenidas en cuenta por el Tribunal de mérito para graduar la pena, no deben ser examinadas por cuanto tales cuestiones son –en principio– ajenas al recurso de casación, como de antiguo y en forma invariable lo ha sostenido la doctrina y jurisprudencia. El fundamento es claro, la facultad de imponer pena con arreglo a los arts. 40 y 41 del Código Penal y subordinación correcta a la calidad extensión prescriptas por las disposiciones legales en las cuales los hechos son encuadrados, pertenece al Tribunal de juicio y es una facultad que depende de sus poderes discrecionales, fundados en apreciaciones de hecho, como la educación, costumbres, antecedentes, medios de vida, etc., del imputado, que sólo pueden ser evaluados por el Juez de mérito en el debate y que este Tribunal de casación no puede revisar, ya que respecto a ellos no podría establecer un criterio objetivo y general, derivado de la ley, que le permita ejercer un control de tipo jurídico sobre este aspecto. Sin embargo, el control resulta posible en el caso de que el Tribunal de mérito haya trastocado la naturaleza o el alcance de algunas de las circunstancias mentadas en los aludidos artículos 40 y 41 o bien cuando se hubiese rebasado la escala penal fijada para el delito de que se trate.

Partiendo de lo expresado y entrando en el análisis de la resolución atacada, al tratar la tercera cuestión el Dr. Sampayo –emisor del primer voto– considera "... justo, razonable y conforme a derecho la pena de Reclusión Perpetua más accesorias de Ley para ambos encartados..." y en lo que al menor F respecta, agrega: "Tampoco resulta de recibo la aplicación de lo nombrado por el art. 37 inc. a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, tal cual lo solicitara la Srta. Asesora de Menores, Dra. Carolina Acuña, por cuanto se desprende diáfananamente de dicha norma, que el beneficio allí contemplado lo es para menores de dieciséis años de edad

que cometan delitos, siendo que en el "sub-lite" F a la fecha de comisión de los hechos, contaba, de acuerdo con la documental agregada a la causa (Partida de Nacimiento), con diecisiete años".

Pues bien, por poco que se analice la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Carta Magna nacional con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) y que en virtud del art. 31 de la misma constituye Ley Suprema de la Nación, y bien leído que fuera el art. 37 inc. a) se advierte que la restricción que impone dicha norma a la imposición de pena de prisión perpetua por delitos que sean cometidos por menores, lo es para aquellos de hasta dieciocho años de edad y no dieciséis, como erróneamente se sostiene en el fallo impugnado.

Cuando una norma es clara, corresponde su aplicación sin otras consideraciones, más aún cuando no se demuestre que tal aplicación conduzca a ciegas a la obtención de resultados disvaliosos, desacertados o contrarios a la finalidad deseada.

Ello así, la situación planteada se subsume en la causal que prevé el inc. "a" del art. 456 del Código Procesal Penal, correspondiendo hacer lugar a los recursos intentados, debiendo en consecuencia procederse de acuerdo a lo dispuesto en el art. 467 del mismo cuerpo legal. "La graduación de la pena sólo es revisable en casación cuando los jueces se han apartado de la escala penal correspondiente al delito de que se trata" (SC Buenos Aires, septiembre 4-979- An Young Sunk - DJBA, 117-256 - 128176).

En ese orden de ideas, si el Tribunal de Sentencia –en ejercicio de facultades discrecionales y apreciando circunstancias de hecho que la casación no puede revisar, conforme a lo expuesto "supra"– condenó a F como coautor penalmente responsable de los delitos de Homicidio Triplemente Calificado (art. 80 incs. 2º, segundo supuesto, 6º y 7º del Código Penal) y Robo Agravado por el Uso de Arma, en Despoblado y en Banda (art. 166, inc. 2º, del Código Penal) a Concurso Real (arts. 55 y 45 del Código Penal), se impone aplicar al nombrado la pena de Veinticinco Años de Reclusión, más accesorias de ley.

Sobre los restantes agravios, esto es el hecho del Robo Calificado conforme lo manifiesta la defensa del condenado, y la discrepancia con la calificación legal a que arriba la mayoría expuesta por la Asesora de Menores, los recurrentes en sus escritos recursivos no han desarrollado argumento

alguno en relación con los mismos, impidiendo de esa manera a esta alzada conocer en definitiva cuál es el reproche que es ese aspecto se le hace a la sentencia, por lo que cabe considerar que los recursos –con relación a dichos agravios– no se bastan a sí mismos, ya que los defectos de interposición no pueden ser remediados por el Tribunal de casación por cuanto su competencia funcional queda circunscripta por los posibles motivos del recurso de cuya naturaleza resulta la imposibilidad de aplicar en esta materia el principio “iura novit curia”, siendo unánime la jurisprudencia en el sentido de que “el escrito del recurso de casación debe bastarse a sí mismo bajo pena de declararse su improcedencia formal. Aquella exigencia no es respetada –como ahora ocurre– si el juzgador no sabe, después de leer el escrito, cuál es el fundamento que sirve de sostén a la impugnación” (T.S. Cba., Sala Crim. y Correc., 25 de noviembre de 1968; L:L: 136-1079 (22-204 s.)). En virtud de lo expuesto, tales agravios no pueden prosperar. Es mi voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Cáceres dijo: Las razones que fundamentan el voto del Sr. Ministro preopinante han agotado diáfananamente la cuestión, por lo que adhiero al mismo en un todo.

A la cuestión planteada, el Dr. Díaz dijo: Adhiero a las conclusiones vertidas en el voto del Sr. Presidente quien lo hace en primer término, votando en igual sentido.

En virtud del acuerdo que antecede, y por unanimidad, la CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA,
RESUELVE:

- 1) Casar parcialmente la sentencia impugnada por la defensa del condenado G.S.F. y por la Asesora de Menores e Incapaces, condenando al nombrado, de condiciones personales relacionadas en autos, a la pena de Veinticinco Años de Reclusión, más accesorias de ley.
- 2) Sin costas.
- 3) Protocolícese, hágase saber y baje a origen.

CÉSAR ERNESTO OVIEDO
OSCAR GUILLERMO DÍAZ
JOSÉ RICARDO CÁCERES

Caso 4

C.A.M.

El Tribunal Oral de Menores N.º 1 con asiento en la Ciudad de Buenos Aires condenó con fecha 28/10/1999 a G.A.A., mayor de 18 años al momento de los delitos, a la pena de reclusión perpetua y al adolescente C.A.M. a la pena de PRISIÓN PERPETUA y accesorias legales por delitos que contenían esta pena en el Código Penal cometidos cuando C.A.M. contaba con menos de 18 años de edad.

La defensa oficial de C.A.M. y la asesora de menores interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad por la pena de prisión perpetua aplicada a una persona menor de 18 años de edad, basándose fundamentalmente en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 37 incs. a y b) y en la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, y otros tratados de derechos humanos, incorporados en la Constitución de la Nación. Estos recursos fueron concedidos, y resueltos por la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal. En la misma resolución que se transcribe se resolvió el recurso de casación presentado por la defensa de G.A.A.

La Sala II rechazó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los mismos argumentos que los vertidos en el Caso N.º 2 aquí publicado.

La defensa oficial interpuso un recurso extraordinario que fue rechazado. Aun cuando habían transcurrido seis meses de la resolución, la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin haberse resuelto aún su admisibilidad.

• • •

CAUSA N.º 1048 SEGUIDA CONTRA G.A.A. Y C.A.M.

Buenos Aires, veintiocho de octubre de 1999.

Y VISTOS:

Estos actuados que llevan el N.º 1048 del registro del Tribunal Oral de Menores N.º 1 de la Capital Federal, seguidos de oficio y por querrela de B.A. y M.C.C. contra G.A.A., argentino, soltero, instruido; nacido en la Ciudad de Buenos Aires el -- de marzo de 1978; hijo de A.A.A. y V.M.S.R. e identificado con Documento Nacional de Identidad N.º -- y C.A.M., argentino, soltero, alfabeto; nacido el -- de octubre de 1978 en la ciudad de San Isidro (Provincia de Buenos Aires); hijo de R.M. e I.C.H. e identificado con Documento Nacional de Identidad N.º --; en los cuales intervienen el Señor Fiscal General ante este Tribunal de Instancia Única Doctor R.M.F; la Señora Defensora Pública Oficial Adjunta, Doctora N.A.A. en representación de ambos encausados; el Señor Doctor R.O.B., en representación de B.A. y patrocinando a M.C.C. y la Señora Defensora Pública de Menores e Incapaces, Doctora C.L.R.

Por los fundamentos que oportunamente se darán a conocer y atento a lo previsto en los arts. 396, 398, 399, 530, 531, 532, 533 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación y las Leyes N.º 10.903 y 22.278 el Tribunal,

FALLA:

1) NO HACIENDO LUGAR a los planteos de inconstitucionalidad formulados por las Señoras Doctoras N.A.A. y C.L.R., en la oportunidad prevista en el art. 393 del código de ritos. Con costas.

2) DECLARANDO a C.A.M. coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por haber sido perpetrado con armas en cuatro oportunidades, una de ellas en grado de tentativa, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y, consecuentemente, lograr

la impunidad y con alevosía, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y, consecuentemente, lograr la impunidad y lesiones graves, todos los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 44, 45, 55, 80 incs. 2° y 7°, 90 y 166 inc. 2° del Código Penal de la Nación).

3) CONDENANDO a C.A.M. en orden a los delitos por los cuales fue declarado penalmente responsable en el dispositivo que antecede, a la pena de PRISIÓN PERPETUA accesorias legales y costas (arts. 12 y 29 inc. 3° del Código Penal de la Nación).

4) CONDENANDO a G.A.A., por ser coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por haber sido perpetrado con armas en cuatro oportunidades, una de ellas en grado de tentativa, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y, consecuentemente, lograr la impunidad y con alevosía, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y, consecuentemente, lograr la impunidad y lesiones graves, todos los cuales concurren materialmente entre sí, a la pena de RECLUSIÓN PERPETUA con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 42, 44, 45, 52, 55, 80 incs. 2° y 7°, 90 y 166 inc. 2° del Código Penal de la Nación).

5) CONDENANDO a G.A.A. a la PENA ÚNICA de RECLUSIÓN PERPETUA, con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, comprensiva de la sanción impuesta al nombrado en el punto dispositivo que antecede y de la pena de seis meses de prisión y costas que se le impuso –por sentencia definitiva del 7 de octubre de 1996– en la causa N.º 1680 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 2 de Morón (Provincia de Buenos Aires) Secretaría N.º 5, en orden al delito de evasión, en grado de tentativa cometido en forma reiterada (dos oportunidades) en concurso ideal con lesiones leves (arts. 12, 29 inc. 3°, 52, 55 y 58 del Código Penal de la Nación).

6) ABSOLVIENDO a G.A.A. y a C.A.M., en orden al delito previsto en el art. 165 del Código Penal de la Nación, por el que fueran acusados en la oportunidad prevista en el art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación, debiendo estarse en punto a las costas a lo anteriormente decidido.

7) DISPONIENDO la oportuna devolución de estos obrados al Juzgado Nacional de Menores que instruyó el sumario para que se investigue la posible comisión, por parte de C.A.M. y G.A.A., de los delitos de asociación ilícita y tenencia ilegal de armas de guerra (arts. 210 y 189 bis del Código Penal de la Nación).

8) DISPONIENDO la extracción de los correspondientes testimonios para que se investiguen los delitos puestos en conocimiento del Tribunal, al declarar en la audiencia de debate, por el testigo E.A.

9) SEÑALANDO la audiencia del cuatro de noviembre de 1999 (a las 13.30 hs) para dar a conocer los motivos de hecho y de derecho en que se fundamenta este veredicto.

Insértese, regístrese y hágase saber.

MARCELO ENRIQUE ARIAS
LUIS ENRIQUE VELASCO
EDUARDO OSVALDO ALBANO

EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO EN QUE SE FUNDAMENTA EL VEREDICTO DEL TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º 1 DE LA CAPITAL FEDERAL, DICTADO EN LA CAUSA N.º 1048 SEGUIDA CONTRA G.A.A. Y C.A.M.

1) Robo al restorán “Harry Cipriani”

En la audiencia de debate se probó que el 27 de julio de 1996 (aproximadamente a la 01.00 hs) G.A.A. y C.A.M., junto con otras personas del sexo masculino entre las que se encontraba el fallecido (a raíz de otro evento criminoso contemplado en este mismo documento) O.A.R., ingresaron al restorán “Harry Cipriani”, sito en Posadas N.º -- de este medio y, esgrimiendo armas de fuego entre las que había una escopeta, exigieron a quienes allí se encontraban el dinero y efectos que consigo portaban.

El injusto no habría podido ser concretado porque personal privado de seguridad dio aviso a las autoridades policiales, razón por la cual los atacadores, advertidos de esta circunstancias, se dieron a la fuga en el

automotor Mercedes Benz Dominio SHM -- anteriormente sustraído a J.C. en la localidad de Victoria, Provincia de Buenos Aires (véase fojas 3017/3033).

Lo afirmado encuentra sustento en lo declarado en la audiencia por M.P.C.O. quien se desempeñaba, en ese entonces, como directivo del restorán "Harry Cipriani". El testigo dijo que observó, cuando se disponían a ingresar al local, a dos personas del sexo masculino cuyas características no se correspondían con las de los clientes que suelen concurrir a ese lugar y que uno de ellos portaba consigo un estuche de guitarra; que, ante ello cerró la puerta de acceso y fue, entonces, que uno de los individuos que se encontraba en el exterior le mostró un arma de fuego "larga" ("Itaka") haciéndole señas para que abriera la puerta; que, en esos momentos y desde el interior del local, se le acercó otra persona del sexo masculino vistiendo un saco de color azul y esgrimiendo un revólver de caño largo, obligándolo a proceder a la apertura de la puerta de acceso al local, ingresando seguidamente al mismo las personas anteriormente referidas, con el evidente propósito de robar a quienes allí se hallaban; que en un momento dado, quien oficiaba de "campana" indicó a los demás atracadores que se encontraban dentro del comercio que debían retirarse diciéndole, a uno de ellos "... vamos, M...", tras lo cual todos los asaltantes se retiraron del restorán a bordo de un automotor marca "Mercedes Benz" de color azul.

En rueda de personas (fojas 590) M.P.C.O. reconoció a G.A.A. como a uno de los asaltantes, refiriendo que era quien portaba consigo el arma de fuego "larga". En la audiencia de debate ratificó tal reconocimiento.

Finalmente C.O. refirió que, por comentarios posteriores al suceso, tomó conocimiento que una señora que se hallaba en el interior del local habría sido despojada de un par de aros que se llevaron consigo los asaltantes.

L.M.S., cuyos dichos vertidos en etapas anteriores y fueron incorporados al debate (fojas 545/547, 591 y 2001) se desempeñaba, a la fecha de ocurrencia del suceso contemplado en estos párrafos, como mozo en el restorán aludido y manifestó que, aproximadamente a la 01.00 horas del 27 de julio de 1996 entró al local un joven quien, al parecer, buscaba a alguien; que, detrás de él hizo lo propio otro masculino de robusta textura con una escopeta "Itaka" en sus manos y, luego, otro con un "handy"

y boina oscura; que, al darse cuenta que se trataba de un asalto, logró salir del lugar y dar aviso a personal de seguridad del "Patio Bullrich" quien, a su vez, requirió telefónicamente la presencia de personal policial. Agregó S. que, momentos después, vio a los atracadores ascender a un automóvil Mercedes Benz patente SHM -- desde donde lo apuntaron con armas de fuego a él y al guardia de seguridad que solicitara la concurrencia policial.

En rueda de personas (fojas 591) S. reconoció a G.A.A. como a uno de los integrantes del grupo de atracadores, agregando que la persona que reconoció era quien esgrimía la escopeta "Itaka". En las fotografías de fojas 98 a 102 reconoció al occiso R. como a otro de los asaltantes.

Carlos Rodolfo Cantero relató que se desempeñaba, en ese entonces, como guardia de seguridad del "Patio Bullrich"; que en las circunstancias de tiempo y lugar antes aludida, egresó del restorán "Harry Cipriani" uno de los mozos avisándole de un asalto a mano armada que se estaría concretando, en esos momentos, en el interior del local antes referido; agregó Cantero que, entonces, avisó telefónicamente de lo que acontecía a las autoridades de la Seccional 17ª de la Policía Federal Argentina quienes recién se hicieron presentes cuando los atracadores ya no se encontraban en las inmediaciones, en razón que se habían dado a la fuga en un automóvil Mercedes Benz y que alcanzó a ver, sobre la calle Posadas a quien oficiaba de "campana" esgrimiendo un arma corta (posiblemente un revólver calibre 38 mm dijo) al tiempo que sostenía un "handy" o intercomunicador con antena telescópica y vestía una boina vasca de color negro.

En rueda de personas (fojas 581) C. reconoció, con algunas dudas, a G.A.A. como a uno de los asaltantes.

D.C.DM. y R.C. refirieron (véase fojas 852, 856/857, 1995 y 1996) que, en la época en que aconteció el suceso aquí contemplado, se desempeñaban como guardias de seguridad del hotel "Caesar Park", sito en las inmediaciones del restorán "Harry Cipriani" y que, desde donde ellos se encontraban e informados del asalto, vieron estacionado frente al restorán a un automóvil Mercedes Benz de color oscuro con dos personas en su interior portando armas largas; que, instantes después, vieron ascender al citado vehículo a un joven que había egresado de la galería, en el cual se dieron todos a la fuga.

El Oficial Subinspector de la Policía Federal Argentina Juan Carlos Mondragón dijo (en la audiencia de debate) que, habiendo tomado conocimiento del injusto contemplado en este capítulo, se constituyó en el restorán “Harry Cipriani”, entrevistándose con L.M.S., M.P.C.O. y C.R.C. quienes, ante el funcionario policial, se pronunciaron en el sentido expuesto en los párrafos anteriores.

Interrogado M. sobre si alguno de los testigos en la emergencia le habría manifestado al dicente haber escuchado cuando uno de los cacos le refirió a otro “... vamos M...”, respondió que ello efectivamente aconteció corroborando, de ese modo, lo que oportunamente había dejado asentado en el documento glosado a fojas 1982/1983, cuyas fotocopias se encuentran glosadas a fojas 845/846 de donde surge, además, que quien supuestamente resultaba ser “M.” era de baja estatura y de cabellos cortos tipo taza, tal como lucía el nombrado en la audiencia de debate.

A lo expuesto debe agregarse lo declarado por J.C. a fojas 78/79, 125 y 288, testimonios todos estos que fueron incorporados al debate con anuencia de las partes.

2) Robo al restorán “Alkorta y Tagle” sic

También se acreditó en la audiencia de debate, que el 27 de julio de 1996 (aproximadamente a la 01:30 horas) G.A.A. y C.A.M., acompañados de otras dos personas del sexo masculino (entre las cuales también se encontraba el occiso O.R.) arribaron, en el automotor mencionado en el capítulo que antecede, al restorán “Alkorta y Tagle”, sito en la intersección conformada por la Avenida Presidente Figueroa Alcorta y la calle Tagle (también de este medio) al que ingresaron y que, intimidando a quienes allí se encontraban con las armas de fuego que esgrimieron amenazadoramente en la emergencia (entre ellas una escopeta) los desapoderaron de efectos personales y dinero.

Al retirarse del lugar, utilizando también armas de fuego como medio amedrentatorio, despojaron a J.C.C., chofer de uno de los concurrentes al restorán, del automotor marca “Honda” modelo “Accord” Dominio SFP --; de una pistola marca “Browning” calibre 9 mm N.º --; un cargador con trece proyectiles, dinero, efectos y documentos, dándose todos inmediatamente a la fuga, en el automóvil “Honda” precedentemente aludido y abandonando, en ese lugar, el rodado Mercedes Benz en el que habían arribado.

Lo aseverado encuentra fundamento en lo declarado por A.F.A. (fojas 539 y 1972/1973) portero del comercio a quien los asaltantes amenazaron colocándole un elemento duro por la espalda, introduciéndolo dentro del comercio y, de paso, lo desapoderaron de un anillo de oro con sus iniciales. Agregó A. que observó de “rejo” (sic) cuando los cacos despojaron de sus efectos personales y dinero al resto de los comensales. Finalmente A. manifestó que, en un momento dado, oyó dos bocinas distintas que provenían del exterior del local, ante lo cual el sujeto que gobernaba el atraco impartió la orden de retirarse, dándose todos a la fuga.

E.A.S., moza del restorán, relató en la audiencia de debate que vio cuando A. ingresó al local junto con otra persona del sexo masculino; agregó la testigo que, luego, entró un menor portando un arma de fuego que le ordenó (a ella) situarse detrás de la barra; un tercer sujeto con un equipo de comunicaciones en sus manos y a un cuarto individuo con un estuche para guitarra del cual extrajo una escopeta con la que amenazaron a quienes allí se encontraban, desapoderándoles de dinero y efectos.

Agregó la exponente que, finalmente, los atracadores se dieron a la fuga en un automotor “Honda Accord”, según los comentarios que escuchó en el local luego de acontecido el suceso, pudiendo la declarante observar que los cacos habían dejado abandonado en las inmediaciones el automotor marca “Mercedes Benz” a bordo del cual habían arribado al lugar.

En fotografías reconoció a O.R. como aquél que, en la emergencia, lucía una gorra de color negro y portaba un “Handy”; así lo corroboró en la audiencia de debate y, en rueda de personas (fojas 2372) a C.A.M. como a otro de los integrantes del grupo de atracadores agregando que, durante el suceso, éste lucía un saco y una corbata de color rojo, extremo éste que ratificó ante el Tribunal y las partes.

E.A.S. también manifestó en la audiencia de debate que con posterioridad tomó conocimiento, por dichos de terceras personas que también se encontraban en el local al momento del acaecimiento del suceso tratado en este capítulo, que el sujeto que durante el atraco permaneció en la puerta del local y que, según se decía, dirigía al resto de los cacos resultó ser el encausado A.

A.T. (fojas 577, 1969 y 2213) dijo que uno de los ladrones llevaba una funda de guitarra de color negro y que otro vestía una boina del mismo color.

F.M.L. (fojas 821 y 1943) presidente de la firma propietaria del restorán relató que, al bajar desde las oficinas, vio varios jóvenes armados y que, bajo amenazas de muerte le sustrajeron al cajero Tolosa la cantidad de 3.966 pesos.

T.M.M.C., cliente del comercio perjudicado aseveró, en la audiencia de debate, que fue golpeado en la zona craneana durante el injusto con un arma que era empuñada por uno de los malvivientes y que, además, fue despojado del dinero que consigo tenía.

En ruedas de personas M.C. reconoció a C.A.M. (fojas 2181) como a uno de los asaltantes y, con algunas dudas a G.A.A. (fojas 2182) actos procesales éstos que fueron ratificados por el declarante en la audiencia de debate.

M.V.B. (novia de M.C. a la fecha de acaecimiento del suceso contemplado en este capítulo) vio cómo le pegaban a éste en la frente y en la nuca agregando que, a ella, le sustrajeron cinco pesos. En rueda de personas, la testigo reconoció a G.A.A. (fojas 2208) y a C.A.M. (fojas 2225) como a dos de los asaltantes; estos reconocimientos fueron ratificados por la testigo B. en la audiencia de debate.

Respecto a la vestimenta de los cacos dijo la testigo B. que M. vestía traje y lucía una corbata de color roja o bordó, en tanto que A. lucía ropa de color oscuro, tenía una boina y portaba un handy, además de un arma de fuego.

M.I.M. declaró en la audiencia de debate y en el documento obrante a fojas 2393, que se incorporó al acto procesal aludido, que en el suceso contemplado en este apartado fue desapoderada de un reloj marca “Bulova” con cuadrante de color celeste al que, luego de ser secuestrado en poder del fallecido O.R., reconoció como propio al serle exhibido. Agregó que durante el atraco pudo observar a un sujeto que llevaba consigo un estuche de guitarra y que, según comentarios posteriores al suceso, dentro del mismo aquél sujeto habría llevado una escopeta.

J.C.C., a fojas 1932 y en la audiencia de debate relató que, como chofer, concurrió al restorán “Alkorta y Tagle” en búsqueda del directivo de la Empresa “Esso” P.K., en un automotor “Honda Accord” perteneciente a la firma mencionada; que, luego de estacionar el rodado frente al local y descender del mismo, se le aproximó un sujeto que le colocó una pistola de color plateado o niquelado en el pecho y lo amenazó para que le entregara el automotor mencionado; que, cuando el declarante comenzó a resistirse,

por detrás de él apareció un segundo individuo que le colocó una escopeta en la nuca, lo despojó del arma que el dicente portaba y lo condujo a punta de pistola al restorán para, posteriormente, darse todos a la fuga a bordo del “Honda Accord” referido anteriormente, con la documentación, efectos y dinero que se encontraban en el interior del mismo.

Completan el cuadro probatorio de la materialidad del suceso tratado en este apartado y la consecuente responsabilidad criminal de C.A.M. y G.A.A., el secuestro del equipo de comunicaciones y la boina negra efectuado en el domicilio de éste último (fojas 498/500) y los testimonios de A.T. (fojas 577/578, 1969/1970 y 2213) R.C.F. (fojas 803/806, 1927/1928) y G.M.K. (fojas 443/444) que fueron incorporados a la audiencia de debate con el consentimiento de las partes.

3) Robo al “Café de los Incas”

También se probó, en la audiencia de debate, que el 28 de julio de 1996 (aproximadamente a la 01.30 horas) G.A.A., C.A.M. y otros dos sujetos (uno de los cuales era O.A.R.) llegaron, a bordo del automóvil “Honda Accord” patente SFP -- al bar denominado “Café de los Incas”, sito en Tronador N.º -- de este medio; que, habiendo ingresado al local, intimidaron a quienes allí se encontraban con las armas de fuego que consigo llevaban, despojándolos de dinero y efectos personales y que, al egresar del comercio desapoderaron a una pareja que se encontraba en el interior de un automotor marca “Subaru” Dominio ATW -- de cierta cantidad de dinero, amenazándola también con las armas de fuego que esgrimían, tras lo cual se dieron a la fuga en el automóvil “Honda Accord” en el que arribaron.

Lo afirmado encuentra sustento en lo declarado por M.A.R., propietario del comercio antes aludido quien expresó que, en las circunstancias de tiempo y lugar precedentemente aludidas, ingresaron al local cuatro jóvenes del sexo masculino esgrimiendo amenazadoramente armas de fuego desapoderándolo de dinero; agregó que dos de los asaltantes tenían equipos de comunicaciones en sus manos. A fojas 2227 --al serle exhibidas las fotografías de fojas 98 a 102-- reconoció en ellas al fallecido R. como aquél que directamente lo encañonó, reconocimiento que confirmó ante este Tribunal. Finalmente puntualizó, en la audiencia de debate que, cuando

ingresaron los maleantes al local, uno de ellos de baja estatura “chiquito” (sic) se dirigió al dicente y le exigió la entrega de dinero que consigo tenía.

A.M.O., cliente del establecimiento corroboró las afirmaciones de R., agregando que a él también lo despojaron de dinero y efectos personales. En rueda de personas (véase fojas 2224) Ortega reconoció a G.A.A. como a uno de los asaltantes agregando que, en esa ocasión, el nombrado vestía un gamulán y consigo llevaba un “handy” especificando, además, que este sujeto era quien impartía las órdenes al resto de los asaltantes que participaron del atraco. A fojas 2228 reconoció en fotografías al occiso R. como a otro de los asaltantes.

C.B.R. se desempeñaba, a la fecha en que acaeció el suceso contemplado en este apartado, como mozo del comercio en cuestión. Dijo que uno de los atracadores portaba en sus manos un “handy”.

M.L.C. declaró en la audiencia de debate y a fojas 550 vuelta, y 383 que fueron incorporadas al debate; dijo que, en las circunstancias de tiempo y lugar antes consignadas y encontrándose en compañía de su novia, se les aproximó un joven esgrimiendo un arma de fuego con la cual los amenazó, despojándolos de la cantidad de veinte pesos, tras lo cual ascendió a un automotor “Honda Accord” patente SFP -- donde lo esperaban otros tres masculinos, en el cual se alejaron. Agregó C. que, en esos momentos, memorizó el número de la chapa patente del mencionado rodado y lo suministró al personal policial interviniente.

A fojas 550 vuelta C. manifestó que el sujeto que se le aproximó era de tez blanca y no tenía “aspecto de delincuente” (sic).

Y.P.V. (fojas 384/384 vuelta, y 561) declaró en términos similares a los de su novio M.L.G. aclarando, además, que el sujeto que se les aproximó pertenecía al grupo integrado por cuatro que, en las circunstancias apuntadas precedentemente, abandonaban el bar “Café de Los Incas”. Acerca de las características de individuo que los intimidó refirió que se trataba de un joven de unos 20 a 25 años de edad, de tez clara, cabellos oscuros y que lucía un sweater de color blanco claro, jean de color azul y un sobretodo de color negro.

El Oficial Subinspector de la Policía Federal Argentina S.D.I. expresó a fojas 381 (que se incorporó al debate) que se constituyó en el lugar del suceso contemplado en el presente recibiendo el testimonio de los damnificados, en la forma antes apuntada.

La intervención de C.A.M. en este suceso, pese a no haber sido reconocido por damnificado alguno se encuentra demostrada porque, como habrá de verse seguidamente, se ha probado fehacientemente la intervención del aludido en el suceso que tuvo lugar inmediatamente después. Esta circunstancia sumada a las características brindadas por M.A.R. respecto del sujeto que en primer término le exigió la entrega de dinero, que responden a la del encausado M. (recordemos que R. dijo que el mismo era de estatura baja, específicamente dijo “el chiquito”) permite al Tribunal tener por acreditada la participación de M. en el atraco acontecido en el “Café de los Incas”.

Ante esas circunstancias, es mucho más razonable arribar a esa conclusión que suponer que M. no haya integrado el grupo que cometió el atraco a la 01.30 horas del día 28 de julio de 1996 y que recién se habría sumado al mismo para cometer el suceso que tuvo lugar a las 02.00 horas del mismo día (que se tratará en el considerando siguiente).

Además, por si alguna duda existiese aún sobre la participación de M. en el suceso aquí tratado corresponde señalar, como otra circunstancia a merituar, que el nombrado participó junto al resto de los sujetos que integraban el grupo; y ello efectivamente se corroboró con los correspondientes reconocimientos, en los restantes hechos que en este pronunciamiento se tratan.

Amén de lo expresado y, como una prueba de cargo más en contra de M. debe señalarse, también, que la modalidad delictiva de operar de la banda que integraban el nombrado, A. y el fallecido R., entre otros, no permite arribar a otra conclusión que la señalada. Y ello es así porque, de las numerosas probanzas arribadas al debate, surge fehacientemente que el grupo operaba en horas próximas a la medianoche y en forma continuada, cometiendo un atraco detrás del otro, prácticamente separados unos de otros por el tiempo necesario para trasladarse de local a local.

No sólo el injusto acontecido en el restaurante “Alkorta y Tagle” ocurrió media hora después de haberse perpetrado otro (el del restaurante “Harry Cipriani”) sino, también, el que tuvo lugar en el “Bar Company”, que aconteció luego de transcurrido el mismo lapso y con posterioridad al tratado en este apartado.

Esa circunstancia, sumada a las ya señaladas y al hecho que el número de atracadores generalmente era el mismo (cuatro sujetos armados) llevan

al convencimiento que no puede arribarse a otra solución que la de responsabilizar a M. por el suceso criminal contemplado en este apartado, a contrario de lo pretendido por la Señora Defensora Oficial.

4) Hechos acaecidos en el “Bar Company”

También se acreditó, en la audiencia de debate, que el 28 de julio de 1996 (aproximadamente a las 02.00 horas) C.A.M., y el fallecido en razón de las heridas sufridas precisamente en este evento criminal, O.R., esgrimando amenazadoramente contra quienes allí se encontraban en esos momentos armas de fuego (entre ellas una escopeta “Itaka”) ingresaron al “Bar Company” sito en Migueletes -- de esta ciudad desapoderando a algunos de los allí presentes de dinero, joyas y efectos personales; que, al retirarse quedó (en último término) O.R.; que cuando éste se encontraba cerca de la puerta de acceso y salida del comercio se levantó, de una de las mesas, el Oficial Subinspector de la Policía Federal Argentina F.A. (quien se encontraba vestido de civil) dándose a conocer como tal al exclamar “alto policía”; que como R. hiciera caso omiso a lo ordenado por el A., éste (con el arma de fuego que consigo portaba) efectuó disparos contra el maleante, produciéndole heridas mortales.

En tales circunstancias y en pleno conocimiento de las mismas ingresó al comercio G.A.A., quien hasta ese entonces había permanecido en el exterior del mismo, efectuando disparos con el arma de fuego que esgrimía en dirección hacia donde se encontraba el Oficial A., M.A.C. y A.R., hiriéndolos y neutralizando el accionar de mencionado policía, quien cayó al piso boca abajo; luego, A. y M. trasladaron a R. hasta la puerta de entrada del local y, entonces, A. dirigió sus pasos hasta donde se encontraba A. y, con el arma de fuego que portaba, le efectuó varios disparos que impactaron en la espalda del nombrado, produciendo el óbito del Oficial A.

Como consecuencia del accionar desarrollado por A. precedentemente aludido se produjeron, además, heridas graves en A.R. y M.A.C., quien falleció a consecuencia de las mismas el 30 de julio de 1996.

Luego de acaecido lo antes referido, los atracadores se retiraron del lugar a bordo del automotor “Honda Accord” Dominio SFP -- color azul sustraído

en el suceso criminal contemplado en el considerando 2) llevándose, herido de gravedad, a O.A.R. quien fue dejado, luego ya sin vida, frente a la Clínica San Lucas de la Ciudad de San Isidro (Provincia de Buenos Aires).

Lo aseverado encuentra fundamento en los testimonios brindados en la audiencia de debate, los recogidos en la etapa instructoria que fueron incorporados al debate y las demás probanzas que, seguidamente, habrán de analizarse.

G.C.R., encargado del comercio referido, expresó (fojas 572/574) que, en las circunstancias de tiempo y lugar apuntadas precedentemente, ingresó al local un joven peinado hacia atrás que lucía una corbata roja y otro que llevaba puesta una boina, quienes le manifestaron al dicente que se trataba de un asalto, al tiempo que exhibían amenazadoramente armas de fuego. En esos instantes uno de los sujetos extrajo una “Itaka” y lo golpeó en la cabeza, comenzando a apoderarse, de los efectos y dinero que consigo tenían los clientes.

Continuó relatando R. que el sujeto que tenía la “Itaka” fue hacia la caja y solicitó la entrega del dinero al dueño del comercio, amenazando con “volarles la cabeza a todos”. Luego, ese mismo sujeto le dijo a otro de los cacos: “... bueno guacho, salí que yo me hago cargo de la situación, yo te cubro...”, por lo que el otro maleante egresa del local. Acto seguido, el individuo que había quedado dentro del local también procedió a retirarse, instante en el cual el declarante escuchó el estampido producido por dos disparos de arma de fuego y observó que el delincuente de la “Itaka” se quedaba inmóvil.

Continuó relatando R. que, luego de acontecer lo detallado, se tiró al piso al tiempo que comenzaba una “balacera impresionante”; que, en esos momentos, observó que el policía A. caía al suelo. Luego de ello y habiendo transcurrido unos segundos, levantó la vista y observó que una de las personas que, minutos antes había visto fuera del local apuntaba al policía que se encontraba en el suelo, boca abajo, con un arma de fuego efectuando dos o tres disparos contra el funcionario antes mencionado. Inmediatamente, este delincuente tomó al atracador que se encontraba herido en el piso, intentando sacarlo del local, al tiempo que gritaba a los demás asaltantes: “... hijos de puta, ayúdenme a cargarlo...”.

A fojas 604 G.C.R. reconoció, en ruedas de personas, a G.A.A. como uno de los partícipes del atraco, puntualizando que éste fue quien efectuó los disparos contra el Oficial A., cuando éste se encontraba herido de bala tirado boca abajo en el piso del comercio y quien recogiera a su compañero (R.). A fojas 573 vuelta R. manifestó que G.A.A., al momento del hecho, vestía un pulóver de color blanco y un jean.

A fojas 308 G.C.R., al exhibírsele el cuerpo del difunto O.A.R., reconoció al mismo como el sujeto que durante el atraco portaba una escopeta del tipo "Itaka" y, además, un revólver, al que hiriera gravemente R.

J.L.H., propietario del comercio al momento del suceso manifestó, en la audiencia de debate que, en las circunstancias apuntadas, tres o cuatro sujetos ingresaron al comercio portando armas de fuego y despojaron a diversas personas de sus efectos personales y dinero.

J.L.H. (fojas 598) reconoció en rueda de personas a G.A.A. como uno de los asaltantes y en la audiencia de debate dijo que el atracador que, en un primer momento permaneció entre la puerta de acceso al local y la barra allí existente era "muy chico, menor de edad" (sic) en clara alusión a C.A.M.; continuó relatando H. que, instantes después, comenzó un intenso tiroteo por lo que el dicente se arrojó al piso; agregó que cree que en este tiroteo la escopeta que uno de los cacos portaba no fue utilizada y que el mismo, a su entender, se desarrolló en dos etapas; a fojas 289 J.L.H. reconoció (por fotografías) a R. como uno de los atracadores.

E.J.M.C. corroboró, en lo pertinente y esencial, lo detallado precedentemente y, asimismo, reconoció a fojas 599 G.A.A. y a fojas 132 (por fotografías) a R. como a dos de los atracadores.

Dijo M.C., asimismo, que uno de los ladrones, al que posteriormente reconoció como R., ordenó al resto abandonar el lugar, al tiempo que se ubicaba al lado de la puerta, como para retirarse del lugar; que, en esos momentos, una persona del sexo masculino desde el interior del local dijo "alto policía" y enseguida comenzaron los disparos de arma de fuego, cayendo al piso el que permanecía en la puerta (R.); que, simultáneamente, ingresó en el comercio efectuando varios disparos hacía la zona donde se encontraba el policía (y otras personas) un sujeto que lucía un pulóver de color claro (identificado posteriormente como G.A.A.).

Luego, dijo M.C., se produjo un alto en los disparos por el lapso de unos segundos e inmediatamente escuchó más disparos de arma de fuego. Acto seguido, alguien manifestó "ayúdenme a llevarlo" ingresando una persona del exterior del local y llevándose los delincuentes el cuerpo de aquél que había resultado abatido por el policía. Finalmente refirió que observó a las otras personas que habían resultado lesionadas como producto de los disparos de arma de fuego que se efectuaron.

ES.P., quien el día del suceso había concurrido al "Bar Company" en compañía del Oficial A. manifestó, ante el Tribunal y las partes que, en las circunstancias señaladas anteriormente, comenzó un tiroteo entre A. y los maleantes del cual resultó abatido el primero y, además, otra persona del sexo femenino. También manifestó que los disparos de armas de fuego se efectuaron en dos etapas diferentes; reconoció (por fotografías) tanto a R. como a M. como a dos de los sujetos que integraron el grupo que perpetró el atraco.

A.V.R., quien resultó lesionada de gravedad por uno de los disparos efectuados por los atracadores en el interior del denominado "Bar Company" manifestó, en la audiencia, que en circunstancias que se encontraba bebiendo algo con su amiga (M.A.C.) ingresaron unos sujetos y empezaron a sustraer dinero y efectos a quienes allí se encontraban; que, en un momento dado, una persona que se encontraba detrás de ellas, que resultó ser policía, comenzó a disparar contra el asaltante que pretendía retirarse en último término del negocio, que portaba un arma larga y que había ordenado al resto de los sujetos que conformaban el grupo que fueran alejándose del local, agregando que él los cubriría.

Continuó relatando la testigo R. que, ante el primer estampido del arma del policía instintivamente tomó a su amiga, que hasta ese momento permanecía ilesa y la arrojó al piso; que, posteriormente se le nubló la vista, posiblemente a mérito del impacto de arma de fuego que la hirió de gravedad; que fue auxiliada por los presentes dándose cuenta la declarante que, tanto el policía como su amiga se encontraban tendidos en el piso con heridas de armas de fuego.

D.H.T. manifestó, en la audiencia, que luego de que el policía hiriera al delincuente que portaba la "Itaka", ingresó en el local un sujeto, produ-

ciéndose en ese momento un tiroteo con el policía. Agregó T. que, posteriormente, vio a una persona de tez blanca que lucía un jeans y un pulóver de color claro que efectuaba disparos hacia abajo. Preguntado puntualmente sobre el momento justo en que oyó los disparos de arma de fuego, manifestó que primero escuchó uno o dos disparos, luego alguien abrió la puerta de ingreso al local e inmediatamente se produjeron el resto de los disparos.

J.M.M. manifestó, en la audiencia de debate, que luego que alguno de los delincuentes se retiraran quedó, próximo a la puerta de acceso al local, únicamente el que portaba la "Itaka" el que, aparentemente, asimismo tenía un arma de fuego de puño en la cintura; que, entonces, una persona se identificó como policía e inmediatamente efectuó dos disparos de arma de fuego contra ese caco, cayéndosele al mismo el arma larga que portaba; acto seguido –continuó relatando M.– ingresó en el local otra persona del sexo masculino dando comienzo, en esos momentos a un intercambio de disparos de la que resultó muerto el policía y que, en esos momentos, escuchó que alguien dijo "ayúdame guacho" (sic).

M. también manifestó que, en el interregno en que el policía cayó herido y se produjeron los disparos finales que contra éste efectuó uno de los cacos, los delincuentes intentaron sacar el cuerpo de un tercer sujeto que también había intervenido en el injusto, que había sido herido por R.

M.A.C. quien también declaró en la audiencia de debate, corroboró el relato brindado por los demás testigos, acerca del suceso acontecido en el interior del "Bar Company" señalando que escuchó los disparos de arma de fuego que culminaron con la vida del Oficial R.

J.C.B., otros de los testigos que expuso en la audiencia de debate, se expidió sobre los hechos acontecidos en el interior del pub mencionado anteriormente de modo similar a lo que se viene detallando. Manifestó B. que el sujeto que entró y efectuó disparos de arma de fuego en dirección a donde se encontraba el policía lucía un pulóver de color claro; que todos los disparos de arma de fuego que escuchó, a su entender y por los conocimientos que el mismo tiene en la materia, correspondían a un sólo arma de fuego automática y que uno de los delincuentes le solicitó ayuda (a él) para retirar el cuerpo de R., a lo cual se negó.

A los testimonios detallados, que por sí solos acreditan la materialidad del suceso tratado en este apartado y la participación en el mismo de G.A.A. y C.A.M., deben sumarse los demás elementos probatorios que, de un modo u otro, los corroboran.

En ese sentido deben computarse los dichos de J.A.F. quien, en la audiencia de debate dijo que, en reiteradas oportunidades como chofer de remise de la empresa Isicard, trasladó a diferentes destinos a G.A.A. y que éste, también en más de una oportunidad, le manifestó que poseía armas de fuego de diversos tipos, lo que el dicente sospechaba pues, en algunos viajes, A. llevaba consigo un bolso cargado de "fierros" (sic) además de una funda de guitarra.

Agregó F. que, según le comentaron otros choferes de la empresa, A. les relató a los mismos los asaltos que perpetraba y, en una oportunidad, refirió "... a éste lo puse de dos tiros..." al tiempo que exhibía un recorte de diario con la noticia del asesinato de un empresario de apellido L.

Añadió F. que, según le manifestó otro remisero (A.R.R.P.) éste condujo a A. el día en que ocurrió el suceso en "Bar Company" hacia la villa de emergencia denominada "La Cava"; que, allí ascendieron al rodado otras personas, una de las cuales le recriminó a Á.: "si a mi hermano le pasó algo, te mato" (sic) a lo cual el encausado respondió: "pará, yo mate al rati".

Finalmente, F. dijo que, ante esos comentarios y lo que él mismo había escuchado de boca de A., procedió a hacer una denuncia en jurisdicción de la Capital Federal.

En igual sentido declaró ante el Tribunal, en la audiencia de debate, el chofer de la misma empresa V.A.R., quien refirió que A., durante los viajes, efectuaba diversos comentarios de sucesos criminales que aparecían en los periódicos. En una oportunidad, dijo R., A. le narró que había matado a una persona y que había robado en diversos bares.

Dijo R. también que, en una ocasión, trasladó a A. al velatorio de un compañero, según le refirió el mismo A. quién, además, en esa oportunidad le dijo que había vengado a quién había causado la muerte de su amigo. R. ratificó, en la audiencia de debate, su declaración de fojas 651/655 donde refirió que, en igual sentido, A. le dijo "... ¿viste el robo en Belgrano, a la

confitería Company?; ése fui yo que lo robé, no puedo creer que me bajaron un compañero; el poli le dio a traición, pero yo tengo la tranquilidad de que vengué la muerte de mi compañero...”; que, ante ello R. le preguntó ¿cómo fue?, recibiendo de parte de A. la siguiente respuesta: "... cuando le dan a mi compañero, entro y le tiro todos los tiros, le vacié el cargador, le pegue siete en la espalda y tres en la cabeza...".

Continuó relatando R. que, en una ocasión, trasladó a A., a requerimiento de éste, hasta una armería; que, luego de salir de la misma el dicente le preguntó al nombrado ¿qué compraste?, ante lo cual A. le exhibió una bolsa y le manifestó: "... Mira, un cargador de 30 tiros de 9 mm y uno de 13..." (sic).

Finalmente, cabe resaltar que V.A.R. a fojas 1071 (en rueda de personas) reconoció a G.A.A. como el sujeto que le narrara todo lo expuesto precedentemente.

Tales relatos y otros similares que efectuó A. a choferes de la empresa Isicard son corroborados, también, por los dichos de A.R.R.P. quien, en diversas oportunidades, trasladó al nombrado.

En la declaración obrante a fojas 646, que se incorporó al debate ya que no pudo darse con el paradero del testigo A.R.R.P., éste manifestó que el mismo día en que aconteció el suceso en el "Bar Company", aproximadamente a las 02.30 horas, A. solicitó ser trasladado junto a otra persona a un lugar donde había una fiesta, ingresando a la misma; que, luego, éste ascendió nuevamente al rodado juntamente con otras personas, entre las cuales se encontraba una del sexo femenino; que, entonces, A. le ordenó al dicente que los trasladara hasta la Clínica San Lucas; que, durante el viaje la persona del sexo femenino le manifestó a Á.: "Mira, loco, que si mi hermano se muere se pudre todo" a lo que A. respondió: "No se la agarren conmigo que yo lo rescaté del lugar y además cagué a tiros al que le tiró a él".

Continuó relatando A.R.R.P. que durante el viaje mencionado precedentemente pudo observar restos de sangre coagulada en las uñas de las manos de A.

A fojas 1.069 A.R.R.P. reconoció, en rueda de personas, a G.A.A. como al sujeto que expresara todo lo detallado precedentemente.

Completan el cuadro probatorio de la materialidad del suceso y la correspondiente responsabilidad penal de G.A.A. y C.A.M. los testimonios de V.F.G., quien recibió un llamado de la remisería Isicard y, posteriormente,

recabó datos de interés para la investigación (fojas 642); M.M., quien se encontraba en las cercanías del denominado "Bar Company" y observó cuando un sujeto ascendió a un automotor de color oscuro, dentro del cual se encontraban otras personas y raudamente se retiró del lugar; A.H.I. quien también refirió en la audiencia de debate haber observado a un grupo de personas que rápidamente se alejó del lugar, luego de haber oído las detonaciones producidas por disparos de arma de fuego; G.M.B. quien en su domicilio recibió un anónimo donde se encontraba apuntado el número telefónico y los apodos de G.A.A. lo cual, posteriormente, permite individualizar y detener a éste.

A lo expuesto se suman las declaraciones de S.R., Oficial Inspector de la Policía Federal Argentina quién, en la audiencia de debate, describió el panorama con el que se encontró cuando concurrió al "Bar Company" luego que los delincuentes huyeran y confirmó las versiones de los testigos en el sentido detallado en los párrafos que anteceden.

Lo mismo corresponde decir respecto del testimonio prestado, en la audiencia de debate, por el Subcomisario de la Policía Federal Argentina A.A.H. quien, además, se constituyó en la Clínica San Lucas donde fue dejado el abatido R.

A lo expuesto se suman los testimonios incorporados al debate con anuencia de las partes de M.A.B. (fojas 20/21); M.F.P. (fojas 22); C.R.M. (fojas 33); G.E.B. (fojas 34); M.A.M. (fojas 47/48); M.F.M. (fojas 56/57 y 544); W.D.F. (fojas 107/108); F.A.L. (fojas 756); L.A.M. (fojas 29 y 569); J.G.G. (fojas 60/61); N.R.M. (fojas 23/24) O.D.R. (fojas 30/31) C.A.R. (fojas 32) A.J.S. (fojas 42/43) F.A.S. (fojas 1/4); H.D.L. (fojas 35/36) M.H.R. (fojas 117/118); A.A.K. (fojas 498 y 506); O.J. (fojas 455); M.A.C. (fs. 966); J.B. (fojas 480); O.G.D. (fojas 317/318); R.R.W. (fojas 1126); T.M.H. (fojas 83); P.R.A. (fojas 541/542) y C.F.L. (fojas 564/565).

Respecto de la detención de C.A.M. se tiene en cuenta lo testimoniado, en la audiencia de debate, del Oficial Inspector de la Policía Federal Argentina O.A.M. quien participó en el operativo policial que culminó con la aprehensión del nombrado y narró lo acontecido en el transcurso del procedimiento referido.

Con relación al allanamiento en la finca donde moraba G.A.A., en la que se secuestraron los efectos detallados en el acta obrante a fojas 498/500 se escucharon, en la audiencia de debate, a N.A.I. (ex empleada doméstica de la familia del nombrado) y a L.T.M.F. quienes corroboraron lo consignado en el acta mencionada. En el procedimiento precedentemente aludido se secuestraron un equipo de comunicaciones (Handy) en el cual se podían escuchar comunicaciones policiales y recortes de diarios correspondientes a los sucesos criminales.

Se agregan a la prueba detallada precedentemente las vistas fotográficas de los lugares del “Bar Company” donde se encontraron huellas de impactos de balas (fojas 141/151); del comercio aludido (fojas 152/155); del que en vida fuera el Oficial Subinspector F.A. (fojas 156/158); de la pistola marca “Taurus” 9 mm perteneciente al nombrado y del arma que portaba R. durante el acaecimiento del injusto. A fojas 175/176 obran constancias de una inspección ocular realizada en el comercio antes aludido por parte de autoridades de la División Balística de la Policía Federal Argentina.

A fojas 619/623 se encuentra glosado el informe medico legal confeccionado por la Unidad Médico Forense de Investigación Criminalística de la Policía Federal Argentina, respecto del Oficial Subinspector F.A. donde se concluye en que la muerte del nombrado se originó, probablemente, como consecuencia de las hemorragias internas provocadas por los proyectiles disparados contra el nombrado y que las lesiones que presenta revisten todas el carácter de vitales. Al respecto también se cuenta con el informe practicado por los especialistas del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional agregado a fojas 631/639, donde se detallan las lesiones sufridas por el A. como consecuencia de los disparos de arma de fuego efectuados por G.A.A. contra el nombrado, tanto al ingresar éste último al local como, así también, al aproximarse A. a A. cuando éste ya se encontraba tendido boca abajo para ultimarle, pues esto último surge del trayecto que recorrieron los proyectiles que en dicho estudio, se enumeran como 6, 7 y 8 esto es, de arriba hacia abajo y de atrás hacia adelante. En este informe surge, además, que la muerte de E.R.A. fue producida por heridas de proyectil de arma de fuego en tórax y abdomen (hemorragia interna).

A fojas 312 y siguientes se agrega la autopsia de O.R. de donde surge que su deceso se produjo como consecuencia de paro cardiorrespiratorio traumático (causa inmediata de muerte) ocasionado por heridas múltiples de proyectiles de arma de fuego disparada que interesan columna vertebral, pulmón derecho, hígado, vía respiratoria y elementos vasculares con la consiguiente hemorragia interna y shock hipovolémico (causa mediata de muerte). A fojas 318 se determinó que las heridas mencionadas fueron producidas por proyectiles calibre 9 mm, obrando a fojas 329 vuelta, el certificado de defunción del mencionado O.A.R.

A fojas 439 declaró L.C.C., ayudante de guardia del Hospital Fernández quien relató que, al llegar el Oficial A. al nosocomio estaba ya sin vida y que la joven A.C. estaba en coma con signos de enclavamiento, informándose a fojas 440 que el 30 de julio, a las 12.15 horas, fallecía la misma, glosándose a fojas 703/708 la correspondiente autopsia de donde surge que el deceso de A.C. fue producido por herida de proyectil de arma de fuego en cráneo y cerebro. A fojas 709/714 obra el resumen de la historia clínica de la nombrada y a fojas 1147 el certificado de defunción respectivo.

Respecto de las lesiones sufridas por A.R. en el suceso que se viene detallando debe consignarse que a fojas 2625 se encuentra glosado el informe médico forense de donde surge que las mismas revisten el carácter de graves, obrando a fojas 164 el informe médico policial, en tanto que la historia clínica elaborada en el Sanatorio Santa Isabel respecto de la nombrada se encuentra glosada a fojas 741/755.

Fundamental relevancia cobran las pericias balísticas que obran en los presentes actuados ya que, de las mismas, surge que el proyectil extraído de la damnificada A.V.R., el incautado de quien en vida fuera M.A.C. y los dos proyectiles hallados en el cuerpo de quien en vida fuera E.R.A. han sido disparados por una misma y única arma de fuego calibre 9x19 mm y que dichos proyectiles no han sido disparados por la pistola semiautomática, calibre 9 mm, marca Taurus, modelo PT 92 AF, N.º --, Serie TKL que, en la emergencia, portaba el Oficial Subinspector E.R.A. (fojas 1125/1138 y 1213 y 1261). Asimismo, de la pericia obrante a fojas 1338/1354 se desprende que la totalidad de huellas producidas por impactos de balas en el interior del denominado “Bar Company” fueron causadas por

el accionar de proyectiles disparados por arma de fuego, del calibre 9 mm o similar. Por otra parte, del estudio técnico obrante a fojas 1167/1190 surge que una pistola, que no era la que portaba el Subinspector R., ha percutido nueve de la totalidad de vainas que se hallaron en el interior del “Bar Company” y que una pistola, que no era la perteneciente al Oficial Subinspector ER., ha disparado tres de los proyectiles hallados en dicho lugar.

Tales informes, sumados al resto de la prueba detallada en los párrafos que anteceden, permite tener por acreditado que los hechos acontecieron de la forma que se describieran al comienzo de este apartado. Es decir que no caben dudas que A. fue el sujeto que, luego que el Subinspector A. disparó contra R., ingresó al local efectuando disparos con su arma de fuego calibre 9 mm en dirección a donde se encontraban el mencionado policía y las damnificadas C. y R., todo ello con la intención de consumir el suceso y, posteriormente, lograr la impunidad que, como se vera más adelante, permitirá al Tribunal agravar la responsabilidad penal de los encausados M. y A.

5) Probanzas comunes

Complementan la prueba, con relación a todos los hechos precedentemente considerados, los informes médico forenses de fojas 2340/2341, 2342/2343 y 2534/2535 que acreditan que C.A.M. y G.A.A. no se encuentran incluidos dentro de las previsiones del art. 34 inc. 1° del Código Penal de la Nación y el documento de fojas 1902 que da cuenta que C.A.M. contaba con menos de dieciocho años de edad al momento de acaecer todos los sucesos contemplados en este documento.

Rigen los arts. 183, 184, 186, 188, 193, 194, 195, 218, 230, 231, 239, 240, 241, 249, 253, 263 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación.

7) (sic) Significación jurídica de los hechos analizados

El Doctor Eduardo Osvaldo Albano dijo:

a) El hecho ocurrido en el restaurante “Harry Cipriani” constituye el delito de robo agravado por su comisión con armas, en grado de tentativa (art. 42 y 166 inc. 2° del Código Penal de la Nación) y, por el mismo, G.A.A. y C.A.M. deben responder a título de coautores (art. 45 del citado

cuerpo legal) pues el rol protagónico de ambos en el suceso quedó demostrado fehacientemente con los testimonios detallados anteriormente que, en lo pertinente y esencial, son coincidentes en afirmar que M. se encargó de intimidar a los presentes y obligar al personal que estaba a cargo del negocio que abriera la puerta para que ingresara el resto del grupo, en tanto A. permanecía en la puerta del local haciendo las veces de “campana” portando un handy con el cual escuchaba las transmisiones policiales.

La Señora Doctora Nelly Amalia Allende sostuvo, al formular su alegato, que la agravante de robo con armas no puede aplicarse al caso pues no se probó, en el debate, que las presuntas armas empleadas por los atracadores fueran aptas para el disparo.

Respecto a este planteo corresponde señalar que la responsabilidad de los encausados respecto, al robo agravado por su comisión con armas de fuego surge por la modalidad delictiva que empleaban, esto es, como se probó en el suceso acontecido en el interior del “Bar Company”, esgrimiendo armas de fuego aptas para el disparo, con municiones idóneas para tal fin, pues estaban dispuestos a repeler toda resistencia que se les presentara.

Por otro lado, la circunstancia que no hayan sido secuestradas las armas de fuego utilizadas por los atracadores no obsta para arribar a la significación jurídica que propugno porque, a partir del pronunciamiento de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos caratulados “A., M. y otro” del 3 de diciembre de 1996 no incumbe a la parte acusadora probar la idoneidad de las armas empleadas lo cual “... significaría que la agravante pudiese ser aplicada solamente en aquellos casos de flagrancia o cuando se hubiesen efectuado disparos pero no en aquellos en que nada de ello hubiese ocurrido, con lo cual se desvirtuaría el sentido de la firma del art. 166 inc. 2° del Código Penal...”.

A este pronunciamiento del más Alto Tribunal del País (último y definitivo intérprete de la Constitución de la Nación y la Ley) siguieron otros en el mismo sentido: “V.E.P.” también del 12 de marzo de 1996; “J.A.L.” del 25 de junio de 1996; “J.E.B.” del 10 de diciembre de 1996; “L.R.G.” del 27 de diciembre de 1996; D.C.S.” del 10 de diciembre de 1997; “N.V.T.” del 10 de diciembre de 1997; “C.A.E.” del 27 de febrero de 1997; “O.V.I.” del 27 de febrero de 1997 y “P.D.L.” del 27 de febrero de 1997.

A esa presunción genérica sentada por el más Alto Tribunal respecto a la idoneidad del arma deben sumarse las circunstancias que caracterizan cada hecho en particular y que, según el caso, pueden reforzar o debilitar la presunción a la que el Alto Tribunal hace referencia en los pronunciamientos citados. En el caso que nos ocupa las circunstancias llevan a la primera hipótesis, esto es la de fortalecer la presunción genérica que todas las arma usadas en el injusto son idóneas; y ello así es debido a que los atracadores no sólo cometieron un simple arrebato o un hecho delictivo fugaz que les haya posibilitado simular con éxito el objeto intimidatorio antes referido por sólo unos segundos, sino que ingresaron a un comercio cuando dentro del mismo se encontraba un numeroso grupo de personas, al cual amedrentaron; todo lo cual indica que la audacia de los maleantes no sólo se asentaba en la posibilidad de amenazar a los demás por el empleo de armas, para lo que habría bastado un objeto simulado o descargado, sino en la efectiva posibilidad de hacer uso de los objetos exhibidos en caso de que ello fuere necesario por, por ejemplo, encontrar resistencia por parte de los presentes o personal policial que se encontrase en las inmediaciones; repito, como quedó patente en el suceso cometido un día más tarde en el interior del denominado “Bar Company”.

No se trata, entonces, de invertir la carga de la prueba en desmedro del imputado, en el sentido que siempre deba probar que el arma en cuestión no era lo suficientemente idónea como para descartar la respectiva agravante porque, a la presunción general de la idoneidad de la misma se suman circunstancias, como la del caso que nos ocupa, es decir elementos que fortalecen una presunción de tales características.

b) El suceso que aconteció en el restaurante “Alkorta y Tagle” constituye el delito de robo agravado por su comisión con armas (art. 166 inc. 2° del Código Penal de la Nación) que concurre en forma material con el mencionado en el párrafo precedente (art. 55 del citado cuerpo normativo) y, por el mismo, G.A.A. y C.A.M. deben responder a título de coautores (art. 45 del código de fondo) toda vez que la participación activa de los mismos ha quedado perfectamente acreditada.

La Doctora Allende postuló, también respecto de este suceso, que se descarte la calificación de robo agravado por su comisión con armas, por

los mismos fundamentos que se reseñaran precedentemente. Al respecto he de consignar puntualmente que, por lo ya referido, tal solicitud no puede tener favorable acogida pero agregaré, como ya se señaló al describir la prueba de este suceso, que una de las armas esgrimidas por los atracadores fue utilizada, además, como arma impropia, esto es para propinarle un golpe en la cabeza a M.C., una de las víctimas del atraco, lo que avala más aún la calificación escogida.

La falta de pericia médica corroboratoria de lo expresado por M.C. (esgrimida por la Doctora Allende) en nada modifica la cuestión por dos razones: en primer lugar porque para acreditar el uso de un arma impropia no se requiere que del mismo resulte lesión alguna en la víctima, bastando para ello los dichos del perjudicado los cuales, además, fueron corroborados por los de la persona que lo acompañaba en tales circunstancias, esto es la testigo B.

c) El suceso cometido en el denominado “Café de los Incas”, constituye el delito de robo agravado por su comisión con armas (art. 166 inc. 2° del Código Penal de la Nación) que concurre en forma real con los referidos en los dos párrafos que anteceden (art. 55 del Código Penal) y, por el mismo, G.A.A. y C.A.M. deben responder a título de coautores (art. 45 del citado cuerpo normativo) toda vez que de los diversos reconocimientos y testimonios surgió claramente el desempeño activo de cada uno en el suceso aquí calificado.

También aquí la Doctora Allende solicitó que se descarte la calificación del robo agravado por su comisión con armas y, por cierto, por idénticos motivos a los invocados respecto de los sucesos calificados precedentemente. A fin de no ser reiterativo señalo que, por los fundamentos reseñados en el apartado a) de este capítulo he de descartar tal petición.

c) Respecto de los sucesos acaecido en “Bar Company”, los hechos criminosos allí acontecidos constituyen, a mi entender, los delitos de robo agravado por haber sido perpetrado con armas de fuego; homicidio calificado por haber sido cometido para consumir el robo mencionado precedentemente y, consecuentemente, lograr la impunidad y con alevosía (damnificado R.); homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumir el robo mencionado y, consecuentemente, lograr la impunidad cometido en forma

reiterada (dos oportunidades, una de ellas en grado de conato; damnificadas C. y R.) y homicidio en ocasión de robo, todos los cuales concurren en forma material entre sí y en idéntica manera con los contemplados en los apartados que anteceden, debiendo responder G.A.A. y C.A.M. en calidad de coautores (arts. 42, 44, 45, 55, 80 incs. 2° y 7°, 165 y 166 inc. 2° del Código Penal de la Nación).

No me cabe duda alguna, porque así se tuvo por acreditado en la audiencia de debate, que G.A.A. ingresó al “Bar Company” al advertir desde el exterior del comercio que R. había sido neutralizado y también se probó que A. efectuó varios disparos con el arma de fuego que consigo portaba en forma directa hacia donde se encontraban R., C. y R., con plena conciencia de los resultados letales que podía producir con su accionar, para rescatar al copartícipe R., poder consumir el ilícito que se estaba cometiendo y, consecuentemente, también lograr la impunidad para todos los coautores del mismo.

En tales condiciones existió en G.A.A. dolo de homicidio que se patentizó claramente en los casos de A. y C. y, también, en el de R. No existe, en mi entender, razón alguna para no considerar que A., cuando lesionó gravemente a la testigo R., tuvo un dolo distinto del que evidenció con relación a A. y C.; ninguna probanza arrojada al debate amerita pensar de una manera diferente en el caso de la damnificada supérstite.

La significación jurídica que propugno respecto del hecho que perjudicó a la señorita R., más gravosa por cierto para los intereses de ambos encausados que la propuesta por el Señor Fiscal General en la oportunidad prevista en el art. 393 del código de ritos (lesiones graves, art. 90 del Código Penal) no puede ser válidamente adoptada por el Tribunal al sentenciar. Ello así es porque la defensa de los procesados no tuvo oportunidad de formular opinión alguna con relación a la misma; razón por la cual, en definitiva, entiendo que legalmente corresponde calificar al evento criminal que damnificó a R. en el mismo en el mismo sentido que el propuesto por el Señor Fiscal General en la oportunidad prevista en el art. 393 del código de ritos (art. 90 del Código Penal de la Nación).

La Doctora Allende, al momento de formular su alegato, entendió que el accionar de A. al producir disparos de arma de fuego contra los que allí

se encontraban en esos momentos, al ingresar al comercio eran para contrarrestar el accionar del Oficial R.; que, eventualmente si se considerara que constituía homicidio (el de R.) debía ser calificado como perpetrado en ocasión de robo (art. 165 del Código Penal de la Nación) agregando que, en ese caso, el mismo debería atribuirse exclusivamente a A. y no a M. porque éste, según lo argumentó, permaneció ajeno a lo sucedido, habiendo consentido exclusivamente cometer un robo con armas.

Al respecto corresponde señalar que la distinta calificación escogida por la Doctora Allende responde, ante todo, a la diferente base fáctica que, para realizar la misma, tiene ella por probada la cual, como se ha visto, es distinta a la del Tribunal.

En efecto, la Señora Defensora Oficial entendió que, luego de que A. hiriera a R., ingresó en el local A. exclusivamente en busca de éste último y que, ante los disparos de R., procedió a repeler tal agresión, exclusivamente con la intención de defenderse para, así, poder retirar a su compañero. Continuó la Doctora Allende diciendo que, entonces, se produjo un intercambio de disparos que A. realizaba mientras se aproximaba a donde se encontraba A. quien, dijo la letrada, se encontraba arrojado en el piso disparando desde esa posición. Eso explicaría, dijo la Doctora Allende, que A. presentara heridas producidas por disparos de arma de fuego en la parte posterior de su cuerpo, pero ellos no fueron producto de un “remate” como se entendió a lo largo del debate. Manifestó la Señora Defensora Oficial, además, que esta última versión posiblemente se originó como consecuencia de cierta animosidad que existiría contra A., tanto por parte del personal policial que labró el sumario, pues el abatido Oficial Subinspector A. pertenecía a la misma Seccional Policial que se hizo cargo del procedimiento como, así también, de personal del Juzgado que instruyó el sumario.

Entiendo que lo planteado por la Doctora Allende no puede tener favorable acogida y ello así es porque los hechos ocurrieron de un modo distinto a como dicha letrada los describió, tal como anteriormente se refirió.

En efecto, de conformidad con lo que surge de la mayoría de los testimonios receptados en la audiencia de debate, G.A.A. ingresó al local efectuando disparos de arma de fuego en dirección hacia donde se encontraban las víctimas con una clara intención homicida respecto de todas ellas y sin

tener en cuenta si A. efectuaba (o no) disparos hacia donde él (o R.) se encontraba, con la clara (ultra) intención de poder consumir el atraco y, consecuentemente, lograr la impunidad para todos los que integraban el grupo. Y ello fue tan así que, como la mayoría de los testimonios lo corroboran A., luego de haber herido a A. y a las demás damnificadas (C. y R.) retiró, ayudado por M., a R., regresó y efectuó varios disparos de arma de fuego contra el Subinspector R., cuando éste se encontraba tendido en piso boca abajo, lo que permite calificar al suceso con las agravantes contempladas en los incs. 2° y 7° del art. 80 del Código Penal de la Nación pues, como surge del informe médico obrante a fojas 619/623, todos los disparos de arma de fuego fueron vitales, esto es efectuados mientras A. se encontraba con vida.

Entendido así el suceso, que es realmente lo acontecido porque se compadece con la prueba rendida en debate, las acciones de A. encaminadas a finalizar con la vida de A. permiten dilucidar claramente que estamos ante lo que se da en llamar un homicidio “*criminis causae*” que se caracteriza, en el supuesto en estudio (para consumarlo y, consecuentemente, lograr la impunidad) por la voluntad del agente encaminada a vencer la resistencia opuesta por alguna de las víctimas o un tercero para lograr el fin propuesto. La solución propuesta por la Doctora Allende, esto es la aplicación del art. 165 del Código Penal de la Nación, no se compadece con lo acontecido pues, si la intención de A. se hubiese limitado exclusivamente a una acción defensiva, éste no tendría porque haber realizado la segunda etapa de su accionar, es decir el “remate” de R., cuando éste yacía boca abajo en el piso, sin posibilidad alguna de defenderse y, menos aún, agredir a alguno de los encausados.

Este ulterior accionar de A., como los primeros disparos efectuados por el nombrado, corroboran la conexión final entre los homicidios y el robo con armas. Corresponde señalar, además, que entre los primeros disparos que A. efectuó y la segunda descarga que realizó contra el cuerpo del Subinspector R., transcurrió un instante durante el cual, según los dichos de los testigos, aquél se dedicó a retirar el cuerpo del abatido R., con la ayuda de M. que había reingresado al local, lo que prueba que la intención

de los cacos no estaba limitada a retirar el cadáver de su compañero y huir de inmediato.

Conectado con esto se encuentra la segunda agravante escogida para calificar el homicidio del cual resultó víctima ER., es decir, la alevosía. La Doctora Allende postuló que se descarte la aplicación de la misma porque, a su entender, A. en ningún momento efectuó disparos contra el Subinspector R., cuando éste yacía gravemente herido boca abajo sobre el piso.

Sobre tal cuestión he de reiterar que tal apreciación no se compadece con lo acreditado en el debate y, en consecuencia, paso a explicar por qué la muerte del Subinspector R., además de haber sido cometida para consumir el robo y, consecuentemente, lograr la impunidad de los encausados, también fue perpetrada con alevosía.

De los testimonios receptados surgió claramente que A. efectuó a A. varios disparos de arma de fuego una vez que el mismo se encontraba tendido en el piso, boca abajo. De este modo, A. no sólo aprovechó la indefensión de la víctima sino que, también, la causó toda vez que quedó probado que las heridas que determinaron la caída del mismo fueron producidas por el accionar de A., disminuyendo totalmente la posibilidad de oponer resistencia por parte del sujeto pasivo del delito. También subjetivamente se dan los requisitos exigidos por la agravante en cuestión puesto que no me cabe duda que en el caso en estudio el óbito de A. se causó, además de la intención contemplada en el inc. 7° del art. 80, con la específica de la agravante tipificada en el inc. 2° de ese art., esto es, querer “obrar sobre seguro”, esto es, obrar sin el riesgo que puede implicar la eventual reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a la acción del autor.

Ello implica una preordenación de la actividad del agente para actuar con esa seguridad, es decir la procuración o el aprovechamiento del estado de indefensión, lo cual no implica, necesariamente, una premeditación (confrontar Creus, Carlos, *Derecho Penal*, Parte Especial, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, t. 1, 3ª edición actualizada, 2ª reimpresión) que se da en el caso en estudio.

Corresponde aclarar, respecto de la agravante en cuestión (alevosía) que, si bien esta califica el homicidio de A. no lo hace, en cambio, respecto del óbito de la damnificada C. pues, según surgió de las probanzas recepcionadas

en la audiencia de debate, las heridas inferidas a la nombrada por A., fueron producidas cuando éste ingresó al local comercial efectuando disparos con el arma que portaba consigo y no cuando se dirigió hacia el Oficial A. para rematarlo y, si alguna duda pudiese existir, por imperio de lo establecido en el art. 3° del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde descartar la aplicación de dicha agravante al caso de la damnificada C.

La Doctora Allende cuestionó, además, que C.A.M. haya participado de algún modo en los homicidios y las lesiones graves que A. causara, al producir disparos de arma de fuego, en el interior del “Bar Company”. Argumentó que la intención de M. se limitó a participar en un robo con armas, no en los resultados lesivos y mortales que resultaron del obrar del coacusado antes referido resaltando que M., cuando se produjeron los disparos de arma de fuego por parte de A., ya se encontraba fuera del local y que, aun cuando se tuviese por probado que el nombrado portaba en su cintura un arma de fuego, nunca la empleó.

En total y absoluta consonancia con lo que más adelante habré de referir, respecto del tema de la participación, en los párrafos que habré de dedicar a la responsabilidad penal de ambos encausados, respecto de la muerte de otro de los atracadores (O.R.) en ocasión del asalto al “Bar Company” entiendo que, aun cuando M. no haya dado muerte, de propia mano, a persona alguna en el hecho en análisis, ello no significa que pueda liberarse de los homicidios perpetrados por A.

Y ello es así porque, además de lo que habré de exponer, al tratar el tema de la muerte del referido R., de conformidad con el criterio de la coautoría funcional sustentando reiteradamente por este Tribunal. En anteriores pronunciamientos, los diversos coautores de un suceso criminoso se distribuyen entre sí las distintas tareas, desempeñando diversos roles, semejantes en grado de importancia en relación al hecho para, de ese modo, llevar el plan concebido expresa o tácitamente de conformidad a como se vayan desarrollando los acontecimientos.

En el sentido precedentemente expuesto ha quedado claro que, mientras A. durante la primera parte de la ejecución del atraco permaneció fuera del local actuando como “campana”, M. y R. se encargaron de amedrentar y despojar a los presentes de sus efectos personales y dinero; y así como

esa circunstancia no impide que A. sea responsabilizado por el delito de robo con armas, por la única circunstancia de no haber amenazado él a persona alguna o tomado dinero de las víctimas, tampoco puede dejarse de imputar los resultados posteriores porque M. no los haya provocado pues, además, cuando estos se produjeron, los roles habían sido intercambiados en relación con la descripción dada anteriormente. Es decir, A. ingresó al local y se encargó de consumir el atraco venciendo la resistencia impuesta por A. en tanto que M., en primer término, tomó su lugar en las afueras del comercio, haciendo las veces de “campana” y, luego, ingresó en auxilio de A. para retirar el cuerpo de R., tomando nuevamente el lugar de A. que, esta vez, se dirigió hacia donde yacía A. con la finalidad de rematarlo y, así, asegurar los resultados del atraco y la consecuente impunidad de todos los cacos.

Con esto quiero decir que una ajenidad de M. respecto a lo acontecido no puede ser sostenida válidamente y, a lo sumo, ello sería posible si se siguiera el ya abandonado criterio relativo a que autor de un suceso únicamente puede ser aquel que lo comete de propia mano.

En mi modo de ver las cosas, la banda de la que G.A.A. y C.A.M. formaban parte, operaban de un modo inescrupuloso, compartido por ambos procesados, e iban a realizar atracos fuertemente armados, no sólo con revólveres y pistolas sino también con una escopeta “Itaka”, como la secuestrada en la emergencia. Además de ello, como se probó en el suceso ocurrido en el interior del “Bar Company”, todas las armas eran aptas para el disparo y los asaltantes llevaban consigo una considerable cantidad de municiones. Estas circunstancias, como el mismo suceso lo demuestra, evidencia que los atracadores no empleaban las armas (esto es efectuando disparos con las mismas) cuando ello no era necesario; pero sí estaban dispuestos a hacerlo sin ningún tipo de escrúpulo, cuando ello resultare necesario, sea para consumir el atraco o bien para fugarse ante la eventual presencia policial.

Estas circunstancias, al igual que las señaladas precedentemente, permiten responsabilizar perfectamente a M. por todo lo ocurrido en el interior del “Bar Company”, pues él formaba parte del grupo y consentía el accionar de los integrantes del mismo, estando dispuesto y expuesto a lo que fuera necesario consintiendo, además, las modalidades empleadas por cualquiera de los integrantes para lograr sus ilícitos propósitos.

Esto último quedó patente cuando, habiendo trasladado M. y A. a R. hacia la puerta de entrada al comercio, éste último (A.) se dirigió hacia el policía, que se encontraba en el piso herido de gravedad y disparó alevosamente contra el mismo pues, aquí, M. lejos de impedir que ello aconteciera o, por lo menos, intentar disuadir a A. para que no llevara a cabo tan repugnante accionar, se limitó a prestarle el auxilio necesario (ayudar a tratar de sacar a R. de la escena del robo) y presenciar pasivamente la ejecución de A. por parte de A.

Ante tal actitud de M., se arriba fácilmente a la conclusión de que éste compartía en un todo el accionar de A. y su modalidad y si él no fue quien realizó los disparos de arma de fuego ulteriores fue porque, de conformidad con el reparto de tareas y roles previamente convenido, le correspondió otra función que, no por ello, elimina el carácter de coautor con relación al obrar de A. En ese sentido debe ponerse de resalto que la alevosía es una agravante que caracteriza el hecho y quien la conoce y comparte, tomando parte en el mismo, en un mismo plano de igualdad en el reparto de funciones, también debe responder por la misma.

Respecto del fallecimiento de O.R. (indudable copartícipe en el asalto) y también concatenado con la responsabilidad penal de A. y M. en todos los sucesos criminales acaecidos en el interior del “Bar Company” y en los demás sucesos juzgados habré de señalar que el delito no siempre es el producto de la actividad de un solo hombre y, con frecuencia, a la realización del mismo concurren actividades referibles a distintos sujetos, como en el caso juzgado. A lo expresado se lo denomina participación, que no es otra cosa que responsabilizar a alguien por el delito. Dentro de la participación está comprendida no solamente la contribución objetiva a producir el resultado sino, también, la contribución subjetiva de cada partícipe.

Con esto quiero decir que participar no quiere decir solamente producir, sino producir típica, antijurídica y culpablemente.

La obra de varios partícipes, para que pueda ser atribuida a todos ellos, tiene que consistir en algo jurídicamente unitario (Conf. Beling *Lehre v. Verbrechen*, pág. 47, y Manzini *Trattato de Diritto Penale Italiano*, 2ª ed., Torino, 1920; t. II, pág. 477). El caso normal estará constituido por acciones diversas (convergentes o divergentes en su factura) de los varios partícipes que tienen un sentido de convergencia objetiva, subjetiva y jurídica.

Esa entidad jurídica se hace indispensable porque, sin ella, no puede hablarse de participación que es, esencialmente, la producción de una misma obra en común. Este principio asume tal importancia que la responsabilidad depende absolutamente de la comunidad antes referida. Para que haya participación en un delito hay que “tomar parte” o “cooperar” en su producción. Pero la parte que cada coautor, instigador o cómplice asume debe, objetiva y subjetivamente, constituir la parte de un todo que es el delito (Conf. S.C.B.A.; D.J.A.; mayo 1944; fallo N.º 2676).

Cada partícipe responde por su culpa en el delito, que no es accesoria de la culpa de otro, sino del hecho (Conf. Beling; *op. cit.* pág. 392). De ahí el principio formulado por Carrara (*Programma* pág. 435) en punto a que “... el hecho natural puede ser comunicable entre los varios partícipes; la intención no es nunca comunicable de individuo a individuo...”. Comunicabilidad quiere decir integración del hecho y esa integración es posible porque, precisamente, la fracción que cada uno aporta es realizada por él como integrante de la acción del otro.

Para que exista participación basta el conocimiento de la propia acción como parte de un todo (Cámara de Apelaciones de Rosario, Provincia de Santa Fe, Sala Criminal, in re “Flores y Rojas” del 22 de julio de 1933); no siendo imprescindible un “pacto sceleres” formal, al que le dan un valor exagerado algunos teóricos, especialmente franceses (Garraud, R., *Precis de Droit Criminel*, 11ª ed., París 1912; Vidal, J., *Cours de Droit Criminel*, 6ª ed., París, 1921).

No es cuestión de mayor o menor improvisación (Malagarriga, C., *Código Penal Argentino*, t. I, pág. 312, Buenos Aires, 1927) sino de la calidad objetiva y subjetiva del acto del partícipe.

Tan importante es esta distinción, no suficientemente destacada, que no tenerla presente llevaría a negar la participación en casos en los cuales la concurrencia de voluntades es algo absolutamente tácito o presupuesto, aun con absoluto desconocimiento personal de los partícipes, toda vez que una acción genéricamente tendiente a producir un delito puede ser aprovechada por otro sujeto que pone, solamente, una condición más.

El principio de la comunidad de acción tiene dos aspectos separables: uno objetivo y otro subjetivo. Objetivamente deben tenerse presente los

principios de causalidad, sobre todo con respecto al punto de vista de la acción humana; la acción de varios partícipes se integra, objetivamente, en la medida que ella es recíprocamente condicionante. En este punto se muestra de modo claro, la diferencia que media entre un proceso físico de causación y el proceso humano de producción de un resultado.

La comunidad de hecho muestra su pleno valor, sobre todo, en el aspecto subjetivo. Se es partícipe cuando se sabe que el acto producido tiende al hecho total, a través o por medio de la concurrencia de la otra participación. El acuerdo efectivo entre los sujetos es la forma ordinaria de la participación; y ese acuerdo tiene la importancia de referir la acción de cada copartícipe a un plano común, que hace responsable mutuamente a cada uno y dentro de los límites de ese acuerdo, por la acción del otro (Conf. Fallo de la Justicia de la Pcia. de Santa Fe antes referido y C.S.J.N.; *La Ley*; t. 17, pág. 659).

El efecto de esa comunidad de hecho es lo que se llama comunicabilidad de las responsabilidades. Presupuesto un elemento objetivo de participación, la base y el límite de la comunicabilidad está señalado por el conocimiento que cada partícipe tiene de la naturaleza del hecho (art. 48 del código de fondo). El empleo de esa expresión en la ley confirma el punto de vista que vengo desarrollando con respecto al dolo: la teoría del asentimiento. El partícipe se hace tal por prestar su cooperación, no obstante el conocimiento de las calidades del hecho total.

Corresponde, entonces, dar por acreditada la responsabilidad de los enjuiciados C.A.M. y G.A.A. en orden al ilícito previsto en el art. 165 del código de fondo si la muerte de un codelincuente (R.) fue un resultado accidental que surgió en ocasión del mismo (Conf. S.C.B.A. causa "Maidana" resuelta el 21/2/1976; *La Ley* 12/10/1978; N.º 76.385; Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba causa "Ramallo" resuelta el 11/04/1975; Jurisprudencia Argentina [sc] 29.298; Cámara Criminal de la Provincia de Santa Fe, causa "Rodríguez", resuelta el 21/04/1975; Jurisprudencia Argentina 10/10/1975 y S.C.B.A., en autos "Alianno" del 15 de agosto de 1978) porque existió entre ambos una comunidad de hecho y, por ende, comunicabilidad de las responsabilidades y porque, además, basta que la muerte se produzca con motivo u ocasión del robo para que queden incursos en la figura del art. 165 del Código Penal de la Nación, todos los partícipes

en el desapoderamiento violento, ya que el grado de participación debe analizarse con relación al robo y no respecto de la muerte (véase Rubianes, *Código Penal, Su interpretación jurisprudencial*, vol. 5, tercera actualización, páginas 165/6, 12, r y w).

No importa, para agravar la conducta criminal del los encausados M. y A. la circunstancia de que éstos no fuera los autores de los disparos que damnificaran letalmente a R. porque el homicidio de un coautor del atraco producido como circunstancia ocasional por parte del policía R., que intentó frustrar infructuosamente el ilícito accionar de los atracadores (robo) hace aplicable, a todos los coautores del mismo lo preceptuado en el art. 165 del Código Penal de la Nación.

Ello así es porque los disparos letales se produjeron en ocasión del hecho y en un encadenamiento causal y porque, además, la norma penal citada se refiere a una situación que puede presentarse, no sólo por la acción cometida por el sujeto activo sino, también, por el sujeto pasivo, o por cualquier otra persona, en la medida que ella haya resultado en ocasión de un robo (consumado o tentado).

Por consiguiente, los sujetos activos del injusto de que se trata responden de las consecuencias de su ilícito y del resultado provocado (C.C.C.; causa "Torres" del 08/08/1975; Jurisprudencia Argentina [sc] del 23/11/1975, N.º 24.834).

Finalmente habré de decir que el accionar del Oficial R., dando estricto cumplimiento a lo previsto en el art. 8º inc. d) y 9º inc. a) de la Ley N.º 21.965, al reprimir el obrar de los atracadores y herir mortalmente a R. constituye homicidio (art. 79 del código de fondo) que no sería punible (si el agente de la Ley no hubiera fallecido en razón de los disparos de arma de fuego que, contra su persona, produjera el encausado A.) a mérito de lo preceptuado en el art. 34 inc. 6º del Código Penal de la Nación que excluye tal posibilidad (la de imponer sanción al autor material del homicidio) en casos como el relatado.

C.A.M. y G.A.A. deben responder penalmente por ello, porque tales acontecimientos no pudieron, en manera alguna, ser imprevisibles para ellos y por haber existido, entre los nombrados y el codelincuente fallecido (R.) una comunidad de hecho que inevitablemente condujo a una comunicabilidad de la responsabilidad en el mismo.

El Doctor Marcelo Enrique Arias dijo:

Concuerdo con todo lo expresado en el primer voto en cuanto a la materialidad de los sucesos motivo de juzgamiento y la responsabilidad penal que les cabe a los incurso en calidad de coautores. Sólo habré de discrepar en la calificación legal acordada al hecho perpetrado por la banda de A. y M. en el bar “Company”.

Mi parcial disenso radica en los siguientes aspectos a saber:

1) Alevosía.

Más allá del cruel accionar de A., que tras sostener un intercambio de disparos con el Inspector R., y retirar el cuerpo de su cómplice malherido –“el osito” R.– volviera sobre sus pasos para rematar al nombrado R., que había quedado tendido sobre el piso por los disparos recibidos, evidenciando con ello un comportamiento cobarde y brutal, dado que literalmente ejecutó a un hombre totalmente indefenso, entiendo que en el caso no se han dado los extremos que caracterizan la calificante de la alevosía, al menos como es entendida en nuestra doctrina y jurisprudencia, sobre la base del texto legal vigente y sus antecedentes.

No es del caso que en este pronunciamiento incursione en la historia de la figura, ni en una exposición doctrinaria de la misma que son harto conocidas, sino que me limitaré a mencionar los elementos que a mi juicio son imprescindibles para su configuración, para luego determinar si ella ha concurrido en el hecho que nos ocupa.

No basta que la víctima estuviese en total estado de indefensión, tal vez ya muy malherida, porque había quedado inmóvil boca abajo, ni que tal circunstancia significara para el agresor una total falta de riesgo, lo que le llevaba a obrar sobre seguro, si todo ello no está acompañado de un obrar tendiente a buscar la oportunidad y aprovecharla, de modo tal que ese estado de indefensión, ese obrar sobre seguro y con marcada ventaja, estén vinculados con la conducta del autor tendiente de alguna manera a procurar la situación antedicha.

Alrededor de la alevosía impera la idea de que el autor obra con sagacidad, artificio, traición, engaño, ocultación, astucia, perfidia, agazapamiento, acecho, celada, cautela, emboscada. No basta pues, como en nuestro caso, la cobardía indudable del ataque, ni la frialdad del ejecutor. No en vano

la reforma de la ley 17.567 colocó la alevosía junto con los procedimientos insidiosos, expresando el referirse al veneno, que éste es una especie dentro del género alevosía (Exposición de Motivos) lo cual da una idea clara de la naturaleza de la agravante.

Si nos atenemos el desarrollo de los hechos ya suficientemente narrados a lo largo de esta sentencia, veremos que ninguno de estos componentes que hemos mencionado, como ser la búsqueda o aprovechamiento de la oportunidad elegida en función del designio homicida y el comportamiento insidioso propio de la alevosía, se han presentado. Tras el intercambio de disparos, en un escena de terror como la narrada por los testigos que declararon en la audiencia, A. se desploma malherido. A., luego de arrastrar a su cómplice también herido hasta la puerta, vuelve y remata al Inspector de varios disparos, revelando como se dijera, un comportamiento inhumano y cobarde, dado que bien pudo retirarse con sus compinches sin inconveniente alguno. Se advierte así que un claro ánimo de venganza por lo sucedido con su cómplice R., gobernó la conducta del imputado, lo cual se encuentra abonado por su conducta posterior de llevarlo a un hospital y por las referencias de los remiseros que lo escucharon decir que había vengado a su amigo.

Todas estas circunstancias, colocan el obrar de A., fuera del terreno de la alevosía, reitero, ello al margen de su brutal proceder, deleznable desde todo punto de vista y revelador de una personalidad que merecerá atención en otro tramo de este pronunciamiento.

2) Tentativa de homicidio de R.

Entiendo que el hecho que damnificara a la nombrada, debe quedar con la calificación por la que viniera requerida la causa y que adoptara el Señor Fiscal General en su acusación, esto es lesiones graves.

Éste es el resultado ocasionado por el accionar del agresor y por el cual también responderá M. en calidad de coautor, sin que pueda afirmarse en el caso la existencia del designio homicida al efectuarse el disparo que hiriese a la nombrada.

Siempre ha sido esta la línea seguida en los delitos de resultado como el que nos ocupa, donde debe demostrarse cabalmente el propósito de matar para desplazar, en beneficio de la tentativa homicida, el delito realmente causado.

No parece discutible que A. dirigió su furiosa serie de disparos contra el infortunado R., a quien quería matar y finalmente mató. En ese lugar, en medio de la confusión imperante, con el piso “tapizado” –según la expresión de un testigo– de parroquianos del bar que se habían arrojado al iniciarse el tiroteo, se encontraban A. y las chicas damnificadas, no se sabe si debajo de él o al costado, al igual que otras personas.

Quiso Dios que el disparo que impactara en R. lo fuera en su omóplato derecho (véanse fojas 168 y 741/55) no así el que matara a C. que penetró en su cabeza no obstante lo cual, respecto de esta última, he de decir algo que hace pensar en su homicidio intencional.

Pero aun cuando así no hubiese sido, lo cierto y real es que C. murió, por efecto de un disparo efectuado por A. y, en consecuencia estamos en presencia de un homicidio que cabe a ambos procesados en calidad de coautores, calificado por causarse con el fin de consumir el robo que se estaba perpetrando y lograr la impunidad.

No puede descartarse también la intencionalidad de matar a C. por parte de A., al estar los sorprendentes dichos del Doctor E.A.S. quien involuntariamente escuchó decir a A., cuando estaba en la Seccional Policial: “a la mujer la maté porque gritaba”, dichos estos espontáneos de A. y escuchados por este médico cuando pasaba por la oficina, sin tomar parte de las diligencias que se realizaban como lo manifestó en la audiencia, lo que le valoriza notablemente sus manifestaciones.

De todos modos, lo cierto y real es que, respecto de R., tener por acreditada una tentativa de homicidio es ampliar el espectro del accionar de A., al punto de que, habida cuenta el apiñamiento de personas en el lugar, que se acentuó aún más cuando todos se arrojaron al piso, especialmente quienes estaban al lado de los heridos, llevaría a considerar también víctimas de homicidio en grado de tentativa estas personas que, podría decirse, por milagro resultaron ilesas.

Que R. haya recibido un disparo, y otros parroquianos ubicados junto a ella no la constituyen en víctima de tentativa de homicidio, a diferencia de éstos que no lo son, pues la situación es exactamente la misma. Sí, en cambio, es víctima de lesiones graves como que, lamentablemente, C. lo es de homicidio, porque esos son los resultados causados y a ellos debemos atenernos.

Además de lo expresado, media otro obstáculo para arribar a la calificación que propone la mayoría, cual es la circunstancia que la causa no vino requerida por dicha calificación más gravosa, ni fue materia de acusación fiscal, de donde la defensa obviamente no tuvo oportunidad de responder y formular la adecuada defensa, so pena caso contrario de violar la garantía de la defensa en juicio.

Esta misma circunstancia impide agravar la calificación de las lesiones graves causadas que indudablemente fueron con la finalidad de lograr la impunidad o consumir el hecho.

3) Homicidio resultante en los términos del art. 165 del Código Penal.

Atribuyó también el Señor Fiscal de Cámara a los aquí juzgados el delito de robo con homicidio resultante, como consecuencia de la muerte que los disparos efectuados por el oficial A. causaran al cómplice O.R., en el enfrentamiento suscitado en el “Bar Company”, tal como viniese formulado en el requerimiento fiscal de elevación a juicio, desconociéndose los argumentos en que se basa dado que no fueron expresados,

Entiendo que tal imputación no debe ser favorablemente acogida, por cuanto el hecho en cuestión no constituye homicidio en los términos del art. 79 del Código Penal, habida cuenta que el accionar de A. fue legítimo, al intervenir en su condición de policía, dándose a conocer previamente, tras lo cual, al no deponer su actitud el asaltante intimidado, le efectuó los disparos que le causaron la muerte.

En efecto. La figura penal atribuida, es compleja y está compuesta por un homicidio, esto es muerte de una persona causada ilegítimamente, y un robo que concurren realmente entre sí, constituyendo para nuestro derecho una sola infracción penal, de donde resulta claro que si falta uno de los elementos esenciales, cual es el homicidio resultante, mal puede hablarse de la configuración de este ilícito.

Adviértase que el art. 165 del Código Penal no hace referencia a que “resultare una persona muerta o una muerte” con motivo u ocasión del robo, sino a que “resultare un homicidio” lo cual es sustancialmente diferente, por cuanto este último es una muerte ilegítima; y no lo fue la de R., que resultó abatido por el oficial R., sea en cumplimiento del deber policial que le

incumbía, o bien en legítima defensa propia y de terceros (art. 34, incs. 4°, 6° y 7° del Código Penal) lo cual legitima su proceder, quitándole ilicitud, dado que se encuentra amparado por una causa de justificación.

Más allá de lo expresado precedentemente, no puede soslayarse el espíritu de la ley, ni las reglas de la lógica y el sentido común, que indican que un resultado de esta naturaleza, no puede ser atribuido al cómplice del muerto, sin violentar los más elementales principios en que se asienta la responsabilidad penal y la culpabilidad, y en consecuencia los fines de la punición del delito.

En consecuencia y con relación a lo expresado en los puntos precedentes, entiendo que el hecho producido en el Bar Company, atribuible a ambos imputados en calidad de coautores, debe calificarse como de robo agravado por el uso de armas, en concurso real con doble homicidio, agravado por el propósito de consumir el hecho y lograr la impunidad, en concurso real con el de lesiones graves, debiendo absolverse a los mismos en orden al delito previsto por el art. 165 del código penal, que fuera materia de acusación fiscal.

El Doctor Luis Enrique Velasco dijo:

Concuerdo con el Doctor Albano respecto al relato de los sucesos que nos ocupan, en cuanto a que se encuentra demostrada la responsabilidad penal de los procesados G.A.A. y C.M. en los hechos materia del presente juicio; en lo que hace a las pautas mensurativas, cuantía de la pena, modalidad de su cumplimiento y costas del proceso, como así también en la calificación legal escogida para la conducta criminosa que se achaca a los nombrados en lo que respecta a los hechos ocurridos en el restaurant “Harry Cipriani”, en el restaurant “Alkorta y Tagle” y en el “Café de los Incas”.

Sin embargo, disiento parcialmente en cuanto al encuadre jurídico al que arriba mi colega en relación al hecho ocurrido en el “Bar Company”, más concretamente, respecto al suceso por el cual resultara damnificada A.R. como así también sobre la muerte del delincuente R.

Efectivamente, a lo largo del desarrollo del debate ha quedado acreditado, a criterio del suscripto, en primer lugar que a raíz del tiroteo desatado en el citado bar, resultarían las muertes ya referidas y herida de gravedad

A.R. Al igual que quien lleva la voz en este debate, entiendo que existen en autos elementos para considerar que había dolo homicida en el obrar de A. respecto de esta víctima, tal como claramente se ha acreditado que lo hubo en relación con A. y C.; sin embargo, coincido en que en este caso en particular no puede achacarse al precitado A. una conducta más gravosa que la propiciada por el Señor Fiscal de Juicio, sin vulnerar principios fundamentales consagrados por nuestra Constitución de la Nación puesto que un cambio de calificación implicaría hablar de una diferente intención por parte del encausado, extremo sobre el cual no se ha podido expedir la defensa.

Sentado ello, he de expedirme puntualmente sobre mi diferencia en relación a la calificación jurídica arribada y así entiendo que las lesiones graves inferidas a R. como consecuencia de la balacera ocurrida en el interior del “Bar Company” en ocasión del robo que nos ocupa, constituyen la calificante que para dicho atraco establece el art. 166 del Código Penal en su inc. 1°, toda vez que frente al concurso aparente de dos tipos diferentes que se originan en una misma conducta ilícita ha de aplicarse el principio de especialidad.

En tal sentido pacífica es la jurisprudencia y al respecto se ha sostenido que: “Las lesiones graves sufridas por los policías trascienden la mera violencia del robo y se transforman en la agravante prevista en el inc. 1° del art. 166 del Código Penal.” (C.N. Crim. Sala I, c. 34.845 “Calderón, J.D.”, rta. 29/5/89); “La figura del robo agravado por lesiones graves –art. 166, inc. 1 del Código Penal– comprende todos los supuestos de lesiones producidas en los distintos momentos en que la violencia es constitutiva del robo, pudiendo ser la ejercida por el autor en cualquier etapa y con los fines a que se refiere el art. 164 del Código Penal” (C.N. Crim. Sala II, c. 38.089 “Medina, Héctor y otros”, rta. 12/4/91).

También se ha dicho “Conviene aclarar que en todos los casos en que coexisten el atentado contra la propiedad y las lesiones más arriba caracterizadas rige el art. 166 inc. 1 y nunca el art. 92, sea que exista conexidad objetiva, temporal, subjetiva, sea causal o finalmente y a título de dolo o culpa... No es solamente por la relación de especialidad del art. 166, sino por la muy importante que si el art. 166 se aplicara en los casos remanentes

del art. 92, que abarca la interrelación subjetiva entre robo y lesiones, se produciría el enorme contrasentido que los hechos más graves –aquellos de la relación subjetiva, las lesiones “*criminis causae*”– tendrían unan represión más benevolente que los casos menos graves, los que quedarían de lesiones graves o gravísimas producidos de manera accidental o “no querida” por el autor, es decir, las hipótesis de mera relación objetiva” (Del voto del Dr. Millán en el fallo plenario “Salvini de la C.N. Crim. Resuelto el 29/8/67).

En segundo lugar, también ha sido palmariamente demostrado que a raíz del hecho acaecido en el ya mencionado “Bar Company” resultó muerto R. habiéndose enmarcado dicha muerte en la figura consagrada por el art. 165 del código de fondo responsabilizando por ésta a ambos encausados y es allí donde coincido con el Dr. Arias en cuanto propicia arribar a una solución absolutoria al respecto.

En efecto, la figura delictiva prevista y penada por el art. 165 depende de que con motivo u ocasión de un robo resulte un homicidio. Es decir que no es una figura autónoma sino que requiere el ataque a otro bien jurídicamente protegido, en este caso, la vida. Así vemos que para calificar el delito de robo en tal supuesto debe haber resultado un homicidio, conducta que de acuerdo a la definición dogmática de delito, debe tratarse de una acción típicamente antijurídica y culpable.

La muerte de R. fue producida por el actuar del policía A. al obrar en cumplimiento de su deber y en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad y cargo y en defensa propia. Ergo concluimos que si bien la conducta de A. es típica, pues “mató a otro”, dicha acción no es ni antijurídica ni culpable, en consecuencia no existió delito y no se puede hablar de homicidio, sino sólo de muerte. Y en tal sentido, si no hay homicidio, no hay latrocinio que pueda achacarse a los encartados.

Por todo lo expuesto considero que el hecho ocurrido en el “Bar Company” por el que deberán responder A. y M. en calidad de coautores ha de calificarse como robo doblemente agravado por el uso de armas y por las lesiones graves causadas a R., en concurso real con homicidio, agravado por haber sido cometido con el propósito de consumir el hecho y lograr la impunidad y con alevosía, –R.–, en concurso real con homicidio,

agravado por haber sido cometido con el propósito de consumir el hecho –C.–, debiendo absolverse a los precitados en orden al delito previsto por el art. 165 del código penal, por el que fueran acusados.

Tal es mi voto.

8) Del imputado menor.

C.A.M. perpetró los injustos que se le reprochan en estos obrados siendo menor de dieciocho años de edad; se ha cumplimentado con holgura, con relación al nombrado, el lapso de observación y tratamiento previsto en la Ley N.º 22.278 y, a la fecha, el encausado de mentas ha alcanzado la mayoría legal de edad. Así las cosas, el Tribunal debe decidir en definitiva con relación al aludido.

Habida cuenta la cantidad y gravedad de los hechos delictivos coprotagonizados por M., que comprenden homicidios calificados, lesiones graves y varios robos, acompañados de un gran despliegue de violencia en los mismos, demostrativos (al menos en el caso del “Bar Company”) de un desprecio por las vidas y los bienes ajenos que parece no haber tenido otro límite que no fuera el encierro que actualmente padece, el Tribunal considera que la imposición de una sanción corporal a M. se presenta como ineludible, sin que tampoco pueda caberle alguno de los beneficios contemplados en el art. 4º de la ley 22.278.

Es que, más allá de las constancias emergentes del expediente tutelar respectivo, que no muestra aristas destacables, ya sea de incidencia negativa como sería un mal comportamiento “intramuros”, o bien positiva a través de una conducta tendiente a revertir tan negro pasado, lo cierto y real es que desde su internación no pueden ameritarse logros suficientes que lleven a justificar, siquiera mínimamente que, quien (por cierto junto a otros sujetos) en tan poco lapso causó tanto daño, cometiendo asesinatos a mansalva, destruyendo familias y arrasando con los más elementales principios de convivencia y respeto por el prójimo que deben imperar en toda sociedad civilizada, no reciba el castigo correspondiente a semejante comportamiento, cumpliendo así la pena dos de sus funciones cuales son la adecuada retribución al mal causado por un lado y, por otro, la resocialización de quienes eligieron apartarse del camino de la ley.

En razón de lo expuesto es que no se atenderá al pedido de reducción de la sanción a imponer a C.A.M. formulado por las Doctoras Nelly Amalia Allende y Claudia López Reta.

Se tendrá sí en cuenta, y ello será materia de valoración en el capítulo respectivo, la inmadurez propia de M. al tiempo de acaecimiento de los gravísimos sucesos de autos en los que tomara activa participación, las demás circunstancias emergentes del expediente tutelar respectivo y de los arts. 40 y 41 del código de fondo.

9) Penas a imponer. Medida de seguridad.

Para graduar las sanciones a imponer a G.A.A. y C.A.M. se tienen en cuenta la naturaleza, modalidades y consecuencias de las numerosas acciones criminales probadas respecto de los nombrados; de las más graves previstas por la legislación penal; la inusual barbarie evidenciada por los causantes quienes, no satisfechos por el producido de los ilícitos perpetrados concretaban, a las pocas horas o minutos, un nuevo injusto de similar factura.

Deben valorarse, asimismo, los daños personales (irrecuperables en los caos de los homicidios concretados) materiales y especialmente morales y psicológicos a las víctimas y familiares de las mismas, todo lo cual quedó evidenciado en la audiencia de debate, no solo por las probanzas reunidas en la misma, sino por la angustia evidenciada en los familiares y víctima (R.) en el transcurso de ella, traducidas en llanto al hacerse alusión a la forma en que acaecieron los sucesos juzgados y en episodios de histeria, congoja y desesperación al darse lectura al veredicto.

En fin. Familias destrozadas, muertos. Las máximas penas previstas en el Código Penal merecen en este caso justificación, no obstante lo cual, a partir de esta genérica evaluación se analizará por separado a cada uno de los causantes, en la medida que algún atenuante pueda morigerar el rigor punitivo.

A) Respecto de C.A.M. debe tenerse en cuenta en su favor que, al tiempo de cometer los sucesos, era menor de dieciocho años de edad; que, según se ha comprobado en la audiencia de debate, habría sido reclutado por G.A.A. para transitar la senda delictiva; que no registra otros antecedentes, a excepción de los hechos juzgados, por los cuales fue oportunamente

privado de su libertad; el desfavorable entorno familiar donde se forjó su desviada personalidad, donde no pocos de sus integrantes fueron o se encuentran privados de su libertad por haber perpetrado delitos, y que ha tenido, en general, un buen comportamiento durante su internación en los establecimientos donde fue alojado.

Tales parámetros de graduación punitiva, conducen a estimar justa la imposición a C.A.M. de la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas que, bueno es repetirlo, no se halla en pugna con disposición constitucional alguna, como lo sostuvieran las Doctoras Allende y López Reta en la oportunidad prevista en el art. 393 del Código Procesal Penal de la Nación, habida cuenta que la prohibición de imponer prisión perpetua a quienes delinquen antes de cumplir los dieciocho años de edad, contenida en el art. 37 párrafo a) de la Convención sobre los Derechos del Niño e incorporada a la Constitución de la Nación (art. 22) en la reforma acaecida en el año 1994 no es absoluta, en la medida que permita la posibilidad de excarcelación, o, en otras palabras de acceder a los menores condenados a la libertad condicional, lo cual es posible en nuestra legislación, conforme lo dispone el art. 13 del Código Penal.

B) No tienen atenuante alguno las conductas criminales desplegadas por G.A.A. quien, por el contrario, acumula agravantes que para nada aconsejan un trato benigno para con él. Así es como, en primer lugar, cometió los delitos a diferencia de M. siendo mayor de dieciocho años de edad; registra ya dos condenas (unificadas en seis meses de prisión y costas) por delitos (evasión en grado de tentativa y lesiones leves) perpetrados cuando se encontraba privado de su libertad a raíz de la formación en su contra de estos actuados, sanción esta que deberá unificarse con la que se aplicará en esta causa, atendiendo a las mismas pautas mencionadas en el presente capítulo.

Registra en su haber (por los sucesos juzgados ante este órgano jurisdiccional) dos homicidios calificados (uno de ellos doblemente), cuatro robos a mano armada, en uno de los cuales fue el autor material de los mismos y produjo, además, graves lesiones en otra de las víctimas; fue uno de los jefes y organizadores de la banda criminal, arrastrando a un menor de dieciocho años de edad (M.) al delito; tiene en trámite dos procesos; en

uno de ellos (de reciente data) se investiga el asesinato de otro detenido a manos del justiciable y, en otro (que tramita en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires) se le impuso, por fallo que se encuentra recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas por sucesos muy semejantes a los juzgados por este Tribunal, en uno de los cuales, también perdió la vida una de las víctimas de su obrar.

Su problemática y conflictiva historia vital e inentendible marginalidad, si se tiene presente que proviene de un hogar de clase media acomodada, tampoco operan como factor determinante para disminuir la sanción corporal a aplicar al nombrado. La carencia de ejemplos y control familiar, tampoco tienen fuerza atenuante suficiente frente al deleznable comportamiento evidenciado en los hechos juzgados, más aún cuando tales circunstancias, que desgraciadamente aquejan a no pocos, no siempre han sido causa de la caída en el delito.

Es por tal razón que G.A.A. recibirá la máxima sanción prevista por el Código Penal de la Nación (reclusión perpetua) y, atento la peligrosidad evidenciada por el inculpa en su obrar, en prueba de lo cual corresponde remitirse a lo expresado anteriormente, se impondrá al nombrado la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de cumplimiento efectivo, expresamente autorizada en el párrafo inicial del art. 80 del Código Penal de la Nación, de aplicación al caso, con lo cual se rechaza la tacha de inconstitucionalidad de esta medida de seguridad, sostenida por la Doctora Allende que, en modo alguno constituye un doble agravamiento de la sanción, dada la naturaleza de la misma.

A lo hasta aquí expresado, debe añadirse que la imposición de la medida de seguridad prevista en el art. 52 del código de fondo no se halla en pugna con el art. 18 de la Constitución de la Nación, porque no se está aplicando una pena sino, como la misma norma lo prevé, una medida de seguridad, precisamente por la peligrosidad evidenciada por el justiciable en su andar delictual.

C) Las costas del proceso, como consecuencia de las sanciones que se impondrán a C.A.M. y G.A.A., deberán ser soportadas solidariamente por ambos.

10) Otros posibles delitos.

De lo probado en la audiencia de debate surge la posibilidad que C.A.M. y G.A.A. hayan conformado una asociación ilícita y que, asimismo, hayan poseído ilegalmente y con ilícitos propósitos armas de guerra. Así las cosas, corresponde que, en su momento, vuelvan estos obrados al Juzgado que instruyó el sumario para que se investiguen las mismas.

El testigo E.A. manifestó, en la audiencia de debate que, contrariamente a lo que surge del documento glosado a fojas 460, él no examinó en dependencia alguna de la Policía de la Provincia de Buenos Aires a G.A.A. y que tampoco le pertenece la firma que figura inserta al pie del mismo. En tales condiciones, corresponde extraer testimonio del acta de debate, del veredicto dictado por este Tribunal y de este capítulo y remitirlos junto con la cuestionada pieza procesal, que será suplida por una fotocopia debidamente autenticada por el Actuario, al Señor Fiscal en lo Penal en turno que corresponda para que se lleve a cabo la correspondiente investigación.

Buenos Aires, cuatro de noviembre de 1999.

EDUARDO OSVALDO ALBANO
MARCELO ENRIQUE ARIAS
LUIS ENRIQUE VELASCO

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL, SALA II
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 23/06/2000

“G.A.A. y C.A.M. s/RECURSO DE CASACIÓN E INCONSTITUCIONALIDAD”

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 23 días del mes de junio del año dos mil, se reúne la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por el doctor Juan E. Fégoli como Presidente y los doctores Pedro R. David y Raúl Madueño como vocales asistidos por la Secretaria, doctora Liliana Amanda Rivas, a los efectos de resolver el recurso interpuesto contra la resolución 3100/101 vta. –fundamentada, a fs. 3105/3134– de los autos principales de

la causa N.º 2557 del registro de esta Sala, caratulada: “G.A.A. y C.A.M. s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, representado el Ministerio Público por el señor Fiscal General doctor Juan Martín R. Victorica, la Defensa Oficial por el doctor Guillermo Lozano y la Defensa Particular, por el doctor Teodoro Álvarez.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli, respectivamente (fs. 3221).

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

I.

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N° 1 de esta ciudad declaró a C.A.M. coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por haber sido perpetrado con armas en cuatro oportunidades, una de ellas en grado de tentativa, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y, consecuentemente, lograr la impunidad y lesiones graves, todos los cuales concurren materialmente entre sí (arts. 42, 44, 45, 55, 80, incs. 2º y 7º, 90 y 166, inc. 2º del Código Procesal Penal de la Nación.); y en definitiva lo condenó a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas (arts. 12 y 29, inc. 3º del Código Penal).

Asimismo, condenó a GAA por ser coautor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por haber sido perpetrado con armas en cuatro oportunidades, una de ellas en grado de tentativa, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y consecuentemente, lograr la impunidad Y con alevosía, homicidio calificado por haber sido perpetrado para consumarlo y consecuentemente lograr la impunidad lesiones graves, todos los cuales concurren materialmente entre sí, a la pena de reclusión perpetua con más la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas (arts. 12, 29, inc. N.º 42, 44, 45, 52, 55, 80, incs. 2º Y 7º, 90 y 1, inc. 2º del Código Penal). Y condenó, en definitiva a la pena única de reclusión perpetua, con más la

accesoria de reclusión por tiempo indeterminado de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, comprensiva de esta sanción y de la pena de seis meses de prisión y costas que se le impuso –por sentencia definitiva del 7 de octubre de 1996– en la causa N.º 1680 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 2 de Morón (Provincia de Buenos Aires), Secretaría N.º 5, en orden al delito de evasión, en grado de tentativa cometido en forma reiterada (dos oportunidades) en concurso ideal con lesiones leves (arts. 12, 29, inc. 3º, 52, 55 y 58 del Código Penal).

Por último, absolvió a los condenados en orden al delito previsto en el art. 165 del Código Penal, por el que fueran acusados.

2º) Que, contra dicha decisión, la defensa oficial de C.A.M. (fs. 3154/3157), así como la Titular de la Defensoría Pública de Menores N° 3 (fs. 3158/3161), interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad, que concedidos a fs. 3176/3179, fueron mantenidos en esta instancia (fs. 3194 y 3192 respectivamente).

Del mismo modo, el defensor particular de G.A.A., interpuso contra la sentencia condenatoria el recurso de casación que obra a fs. 3162/3175, el cual fue concedido parcialmente por el tribunal de mérito –sólo en cuanto al acápite VI– y mantenido a fs. 3196.

3º) La defensa oficial de C.A.M. manifestó que la pena de prisión perpetua contraría la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes –todos incluidos en el art. 75, inc. 22, de la Constitución de la Nación– por entender que es denominador común de estos tratados, “la prohibición de la aplicación de penas crueles, inhumanas o degradantes”. En efecto, sostuvo la defensa oficial que la pena de prisión perpetua es una pena cruel, inhumana y degradante, señalando, con cita doctrinaria, que con ésta se “desvirtúa el fin específico de la pena, la reforma y adaptación social del penado”. Manifestó que “debe considerarse que el derecho penal ha evolucionado hacia estadios de humanidad donde la dignidad de las personas debe tenerse en cuenta para no retrotraer los designios de nuestra Ley Suprema a épocas de venganza, divina o probada, o del imperio de la filosofía talionaria”.

A su turno, la Titular de la Defensoría Pública de Menores N° 3, sostuvo la inconstitucionalidad de la pena impuesta a su pupilo, entendiendo que ésta viola el art. 37, inc. a) y b) de la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello así por cuanto, la posibilidad de excarcelación es un “beneficio que puede o no concederse a condición de haberse observado regularmente los reglamentos carcelarios. En consecuencia, no está descartada la posibilidad de que el condenado termine sus días en la cárcel y es esta posibilidad justamente la que la Convención sobre los Derechos del Niño quiere descartar”. También se agravó por cuanto a su entender la Convención sobre los Derechos del Niño establece en el art. 37, inc. b) “la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”. “Y el período más breve que procede es el previsto por el art. 4° de la ley 22.278 al establecer la reducción de la pena en la forma prevista para la tentativa” (fs. 3159 vta.).

Por su parte, el defensor particular de G.A.A. se agravó de la supuesta errónea aplicación a su defendido de la reclusión por tiempo indeterminado, prevista en el art. 52 Código Penal entendió que “de acuerdo a la reforma del art. 52 del Código Penal, por la ley 23.057, este último dispositivo únicamente está referido exclusivamente a la reincidencia múltiple”. Manifestó además que “la consideración de la aplicación del art. 52 del Código Penal, en base a la sola peligrosidad del autor, sin referencia a condenas anteriores al hecho, resulta inconstitucional pues establece un derecho penal de autor. Es decir, sobre la vida de éste y no de culpabilidad o de acto por el hecho cometido y, la mayor culpabilidad fundada en el hecho toman la aplicación del máximo legal, pero jamás la del art. 52 Código Penal”. Estimó finalmente que como su defendido no es un reincidente múltiple, no es posible aplicarle la medida del art. 52 Código Penal.

4°) Que en su presentación en término de oficina –fs. 3208/3210 vta.– representante del Ministerio Público Fiscal propició el rechazo de los recursos en examen, por entender que los “dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas”, están excluidos del ámbito de aplicación de los

instrumentos internacionales que prohíben la aplicación de penas crueles, inhumanas o degradantes. Que “tampoco podrá sostenerse que aquellas características deriven de la duración de la pena privativa de la libertad impuesta a M. ya que el art. 13 del Código Penal contempla la posibilidad de ponerle a la misma a través de la concesión del beneficio de la libertad condicional del condenado a reclusión o prisión perpetua que “hubiere cumplido veinte años de condena” y haya observado con regularidad los reglamentos carcelarios, y el art. 16 *ibidem* dispone que transcurrido cinco años sin que aquélla sea revocada, “la pena quedará extinguida”, siendo estos argumentos extensibles a la posible violación del art. 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ya que la expresión excarcelación prevista en esa norma debe ser tomada en sentido amplio.

En cuanto a los agravios manifestados por la defensa de G.A.A., sostuvo que “el planteo debe rechazarse: en primer término porque la imposición de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado es legal y facultativa del tribunal de mérito (art. 80 del Código Penal) –y como tal, escapa por principio a la revisión en esta instancia conforme la uniforme doctrina de esa Cámara–; luego en razón de que no es, en rigor, pena, sino una medida de seguridad que se aplica en razón de la peligrosidad o temibilidad del delincuente (confr.: C.S.J.N. Fallos: 186:514)”.

A fs. 3201/3202vta., la defensa de G.A.A., reiteró y amplió los argumentos en tomo a la errónea aplicación del art. 52 del Código Penal Esgrimió que “la modificación del Código Penal por el decreto 20.942/44 que suprimió del art. 52 del Código Penal la exigencia allí contenida, esto es, que la reclusión debía ser cumplida en un paraje de los territorios del sur, sumado a la falta de previsión en la ley 24.660 (actual ley de ejecución de la pena privativa de libertad) en un establecimiento especial para la ejecución de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, nos lleva a concluir que el agregado efectuado en el art. 80 en relación a la reclusión accesoria por tiempo indeterminado prevista por el art. 52 se encuentra implícitamente derogado, resultando de imposible aplicación (TSJCBA S. Penal. C.G. 20/96, González, V.H., 31/10/97 –JPBA T° 100 F° 443, págs. 214/219)”.

5°) Que a fs. 3220 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

II.

Entrando al estudio de las presentes actuaciones, advierto que la defensa oficial omitió enunciar la norma que considera inconstitucional. Pese al escollo que ello significa, infero que se agravia del art. 80 del Código Penal en cuanto impone la pena de reclusión o prisión perpetua para los autores de homicidios calificados.

A los efectos de expedirme sobre el particular, estimo necesario hacer algunas consideraciones previas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos: 263:309). Asimismo se consideró que la declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos: 303:625). Además, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al poder judicial quepa pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inocuo o arbitrario (Fallos: 313:410; 318: 1256).

Por otra parte, tuve oportunidad de pronunciarme in re: “J.C. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”, rta. el 24 de noviembre de 1993, causa N.º 36, reg. N.º 61 de esta Sala, en el sentido de que “el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales, es función del legislador articular los grandes lineamientos de la política criminal más adecuada a la defensa de esos valores esenciales en una determinada circunstancia sociohistórica. Esa apreciación realizada por el legislador, involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación de parte de este Tribunal, ya que representa facultades específicas de aquél sobre un sector de política criminal”. Dije además que “ciertamente, las decisiones judiciales tienen, en la interpretación concreta de esa política, un papel decisivo a desempeñar porque determinan en cada caso concreto el perfil de esos principios generales. Pero esa interrelación ineludible entre la norma y la decisión concreta del juez no puede conducir a que se ignoren los criterios legislativos generales” excepto el caso

en que se lesionen garantías fundamentales reconocidas en la Constitución de la Nación o tratados, internacionales en que la República es parte”.

En el marco de lo expuesto, cabe aclarar que in re: “D.N. y otro s/recurso de inconstitucionalidad”, reg. 3174, causa N.º 2210, rta. el 4 de abril del corriente año, me pronuncié en el sentido de que la sanción prevista por el art. 80 del Código Penal no carece de razonabilidad teniendo en cuenta las conductas tipificadas en él.

Cuando los tratados internacionales hablan de “tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes” no dirigen su atención a las penas privativas de la libertad y a su duración. Ello así, puesto que la “Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes” no extiende su ámbito de aplicación a “los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (art. 1, inc. 1, *in fine*). Mal podría entonces decirse que la pena de reclusión perpetua puede calificarse como una pena cruel, inhumana o degradante, cuando “las penas privativas de la libertad siguen siendo el eje central de todos los sistemas legales vigentes” (confr. Zaffaroni, Eugenio R., *Tratado de Derecho Penal*, t. V, pág. 122, Buenos Aires, 1988). Este argumento se consolida considerando que en nuestra legislación la perpetuidad de la pena se configura como una verdadera excepción, ya que salvo el presupuesto del art. 14 del Código Penal –que no resulta aplicable al presente caso–, existe siempre la posibilidad de obtener la libertad condicional, transcurridos veinte años de condena y cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 13 del citado código.

III.

En lo que respecta al agravio relativo a que la pena de prisión perpetua impuesta a C.A.M. estaría en contradicción con el art. 37, inc. “a” de la Convención sobre los Derechos del Niño –en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad–, y por ende sería inconstitucional, cabe resaltar que la cuestión ya fue resuelta por esta Sala in re: “D.N. y otro s/recurso de inconstitucionalidad”, causa N.º 2210, reg. N.º 3174, rta. el 4 de abril del presente

año. Allí se expresó que al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a prisión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria del art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos de Niño.

Ello es así en tanto, “es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el art. 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del art. 14, no puede otorgársele la libertad condicional (Conf. Ricardo C. Núñez, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1960, t. II, pág. 373; Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, Buenos Aires, 1963, t. II, párrafo 66, IV; Octavio González Roura, *Derecho Penal*, Buenos Aires 1925, t. II, pág. 243-4)”; (Confr.: C. Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, t. III., Buenos Aires, 1990). Con respecto a esto último, corresponde mencionar que la situación particular de C.A.M. no se encuentra contemplada en el art. 14 del código de fondo.

También se sostuvo que en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI, ed. 1992). Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado Parte, regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión” en forma anticipada. En nuestro país la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos.

IV.

Por otra parte, y en cuanto al planteo de la defensora de menores, en el sentido de que la pena de prisión a un menor debe ser impuesta “durante

el período más breve que proceda”, cabe aclarar que el monto de la pena es determinado por el tribunal de juicio en uso de facultades que le son propias, pues es soberano para apreciar las circunstancias agravantes y atenuantes. Por vía de principio estas cuestiones no son pasibles de inspección casacional salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio que no se observan en la especie. Ello así, pues como tuve oportunidad de decir *in re* “D.N. y otro s/recurso de casación”, causa N.º 2209, reg. N.º 3173, rta. el 04 de abril del corriente año, que las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores” (Reglas de Beijing) dispone en el art. 17, 1 inc. “a”, que “la respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y a la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad”. Éste, sin duda, ha sido el criterio rector para la imposición de pena seguido por el tribunal oral de menores, según se desprende de su exhaustiva fundamentación. Además, el hecho de ser menor al momento de los hechos fue sopesado como atenuante a los efectos de no imponer al nombrado la reclusión por tiempo indeterminado que prevé el arto 80 Código Penal.

Igualmente, el art. 17.1, inc. “c”, de las reglas citadas establece que “sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada”. Concurriendo en el caso que nos ocupa violencia contra las personas y delitos graves reiterados, descartando el tribunal de mérito la posibilidad de otra respuesta adecuada, la imposición de una pena privativa de la libertad devino necesaria y como último recurso (art. 19.1). En efecto, así lo manifestó a fs. 3131 vta.: “habida cuenta la cantidad y gravedad de los hechos delictivos coprotagonizados por M., que comprenden homicidios calificados, lesiones graves y varios robos, acompañados de un gran despliegue de violencia en los mismos, demostrativos (al menos en el caso del “Bar Company”) de un desprecio por las vidas y los bienes ajenos que parece no haber tenido otro límite, que no fuera el encierro que actualmente padece, el Tribunal considera que la imposición de una sanción corporal a M. se presenta como ineludible,

sin que tampoco pueda caberle alguno de los beneficios contemplados en el art. 40 de la ley 22.278”.

La aplicación de esta pena no obsta, sin embargo, a la posibilidad de resocialización de C.A.M. ya que, dentro del sistema penitenciario, la ley 24.660 establece que la ejecución de la pena privativa de la libertad en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad (art. 1). Desde luego, tan loables propósitos legislativos requieren indudablemente, el mejoramiento sistemático de nuestra ejecución de las penas privativas de la libertad. Asimismo, dicha ley establece que el régimen penitenciario se basará en la progresividad, procurando limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible conforme su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (art. 6). En efecto, en su art. 12 dispone que el régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuera pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de: a) Período de observación; b) Período de tratamiento; c) Período de prueba; y d) Período de libertad condicional. A su vez, el período de prueba comprenderá sucesivamente: a) la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) la posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; y c) la incorporación al régimen de la semilibertad (art. 15). Así, para que el condenado a pena perpetua, sin la accesoria del art. 52, acceda al período de prueba, tiene que haber cumplido doce años de ejecución, no tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, tener en su último trimestre conducta y concepto muy buenos, dictamen favorable del Consejo Correccional y resolución aprobatoria del Director del Establecimiento (confr. art. 27, decreto 396, del 21 de abril de 1999 –Reglamento de las Modalidades Básicas de la Ejecución. Progresividad del Régimen Penitenciario, Programa de Prelibertad y principales disposiciones relacionadas– publicado en B.O. N.º 29.140 del 5 de mayo de 1999 y Fe de Erratas en B.O. N.º 29153 del 24 de mayo de 1999).

V.

Por último, el agravio traído a este tribunal por el defensor particular de G.A.A.; tampoco tendrá favorable acogida.

Esta Sala tuvo ya oportunidad de pronunciarse en favor de la constitucionalidad de la reclusión por tiempo indeterminado que prevé el art. 52 del Código Penal in re: “C.M.S. s/recurso de inconstitucionalidad”, reg. N.º 1.977, causa N.º 1.568, rta. el 14 de mayo de 1998.

Así, en cuanto a la naturaleza jurídica del instituto, en el ilustrado voto del doctor Juan E. Fégoli, se señaló que “entre penas y medidas de seguridad existe una diferencia de cualidad pues las medidas de seguridad tienen un carácter estrictamente administrativo y aun incorporadas a los códigos penales, mantiene su naturaleza y disposiciones de prevención y de buen gobierno (cfr. Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, t. II, págs. 464/467)”. Se sostuvo que “la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista por el art. 52 del Código Penal se enmarca dentro de las denominadas medidas de seguridad”. Así, la esencia del problema reside en que esa medida queda supeditada a una ecuación de alta peligrosidad individual y su modalidad de ejecución consiste en una privación de libertad, no obstante lo cual, “ello se atenúa en virtud de las condiciones exigidas para su cesación, demostrativas de un necesario proceso de adaptación siendo, de todas formas, el fundamento de esta medida de seguridad, “la temibilidad del delincuente, demostrada por el desprecio a la ley”. Por ello, cabe destacar que “el carácter accesorio y diferenciado de la pena permite deslindar lo retributivo y lo asegurativo, pues mal podría conciliarse una pura retribución con dos penas sucesivas que incluso, pueden ser distintas –prisión la última condena y reclusión por el art. 52 del Código Penal– (cfr.: De la Rúa, Jorge, *Código Penal Argentino*. Parte General, pág. 925)”.

Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado establecida por el art. 52 del Código Penal no reviste el carácter de pena sino de medida de seguridad que se aplica a los delincuentes habituales o considerados incorregibles en razón del número de condenas y de la clase de las penas impuestas (confr. Fallos: 186:514).

También cabe destacar que, tal cual se sostuvo en la causa “C.M.S. s/recurso de inconstitucionalidad”, citada anteriormente, “el art. 53 del Código Penal establece la forma en la que puede ponerse fin a la indeterminación del término previsto en el art. 52 del Código Penal, al disponerse el otorgamiento de la libertad condicional una vez transcurridos cinco años del cumplimiento de la medida y observados por el beneficiario los requisitos previstos en el texto legal, por lo que en modo alguno puede sostenerse que se trate de una medida de naturaleza segregativa (cfr. Núñez, Ricardo, *Las Disposiciones Generales del Código Penal*, pág. 239, y De la Rúa, Jorge, *op. cit.*, pag. 925)”.

Por otro lado, en cuanto a la necesidad de “multirreincidencia” para la aplicación de la accesoria del art. 52 del Código Penal, es necesario poner de manifiesto que en el caso que nos ocupa, la medida de reclusión por tiempo indeterminado fue impuesta en el marco del art. 80 del Código Penal. Concuero con Fontán Balestra al decir que “la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado es aplicable a quien ha cometido el homicidio cualificado y nada tienen que ver en este caso los cuatro incs. [actualmente dos] del art. 52, al que la ley se remite en el art. 80 al solo efecto, de individualizar la medida” (confr. *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, Parte Especial, Edit. Abeledo-Perrot, pág. 85). Así, el fin perseguido ha sido permitir su aplicación en los casos de homicidio cualificado en que a juicio del juez resulte necesaria una medida de seguridad de este tipo, lo cual no habría sido posible de no decirlo la ley expresamente” (confr.: *op. cit.* pág. 85). En el mismo sentido me he expedido en “E.G.M. y otra s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, reg. N.º 3228, causa N.º 1427, rta. el 10 de mayo del año 2000.

Para finalizar, y con respecto a la supuesta derogación implícita del agregado efectuado en el art. 80 en relación con la reclusión accesoria por tiempo indeterminado prevista por el art. 52 –dada la supresión de la referencia al cumplimiento de la medida en los parajes del sud y a la falta de contemplación en la ley 24.660 de un establecimiento especial para el cumplimiento de la medida– cabe decir que el planteo carece de la fundamentación suficiente ya que no se desprende, de la lectura del escrito cómo una modificación en el modo de ejecución de la pena de reclusión puede afectar la existencia misma del instituto revisto en el art. 52, “que contempla

una medida de seguridad por tiempo indeterminado, con independencia del término de la pena, y sometida a un régimen jurídico distinto de ella” (confr. Fontán Balestra, *op. cit.* pág. 85).

VI.

Por todo lo expuesto, considero que los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la defensora pública oficial (fs. 3154/3157) y por la titular de la Defensoría Pública de Menores N° 3 (fs. 3158/3161), en favor de C.A.M., así como el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de G.A.A. (fs. 3162/3175), deben ser rechazados, con costas. Tal es mi voto.

Los señores jueces doctores Raúl Madueño y Juan E. Fégoli dijeron: que adhieren al voto precedente.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal,
RESUELVE:

Rechazar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la defensora pública oficial (fs. 3154/3157) y por la titular de la Defensoría Pública de Menores N° 3 (fs. 3158/3161), en favor de C.A.M.: “así como el recurso de casación interpuesto por la defensa particular de G.A.A. (fs. 3162/3175), con costas (arts. 470, a contrario sensu, 475, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del art. 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del art. 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

JUAN E. FEGOLI
RAÚL MADUEÑO
PEDRO R. DAVID

Caso 5

A.J.M.

La Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Cruz, con asiento en la Ciudad de Río Gallegos, con fecha 29/04/1999 declaró la responsabilidad penal del adolescente A.J.M. por delitos de homicidio calificado (arts. 80 incs. 2 y 7 del Código Penal) en concurso real con robo agravado (arts. 167 incs. 2 y 55 del Código Penal) y difirió la imposición de pena hasta el día 20/09/1999, manteniendo la disposición del adolescente por el titular del Juzgado del Menor bajo el régimen cerrado impuesto en el Instituto de Rehabilitación del Menor.

En fecha 23/09/1999 este Tribunal condenó al adolescente A.J.M. a la pena de PRISIÓN PERPETUA por los delitos cometidos cuando tenía 17 años de edad, con basamento normativo en el art. 4° de la ley 22.278, Ley 24.660, art. 13 Código Penal, y el inc. 12 del art. 119 de la Constitución Provincial.

Para fundar la imposición de dicha pena extrema, el Tribunal se basó en el art. 4° de la ley 22.278/22.803 y respecto de la edad que tenía el adolescente A.J.M. al momento de los hechos –17 años– consideró que el art. 37 inc. a) de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere a la libertad condicional.

Respecto de la posibilidad otorgada al juzgador para reducir la pena a la prevista para la tentativa asimismo existente en el art. 4 de la ley 22.278/22.803, el tribunal no la consideró aplicable con base en las particulares circunstancias del caso referidas a la peligrosidad demostrada por el adolescente y el pronóstico de su rehabilitación social. Consideró que la peligrosidad se encontró cristalizada por el accionar de A.J.M. y que ella no fue atenuada por el tratamiento tutelar a pesar de contar con signos positivos.

Por otro lado, acerca del ámbito de ejecución de la sanción, tuvo en cuenta que en la Provincia no existen lugares especializados, la situación fáctica de la Alcaldía Local, la necesidad de mantener la vinculación familiar, y decidió que sea alojado en la Alcaldía Policial zona centro con asiento en la localidad de Puerto San Julián, debiendo informarse al tribunal sobre cómo se desarrolla el tratamiento de reinserción social.

La condena no fue recurrida. Actualmente, se encuentra firme.

• • •

PODER JUDICIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ
CÁMARA EN LO CRIMINAL DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
RÍO GALLEGOS, SANTA CRUZ, 29/04/1999

CAUSA 437/98 "A.J.M. Y OTROS POR HOMICIDIO AGRAVADO
EN CURSO REAL CON ROBO AGRAVADO (arts. 80 incs. 2º y 7º,
55 y 167 inc. 2º del Código Penal)"

LIBRO: I

REGISTRO: 100

FOLIO: 192/208

Río Gallegos, veintinueve de abril de 1999.

Y VISTOS:

Que se reúne en Acuerdo la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Santa Cruz, con asiento en la ciudad de Río Gallegos, integrada por los Srs. Vocales: Drs. DANIEL MAURICIO MARIANI y RICARDO ALBERTO CAMUTTI, por Subrogancia legal, bajo la Presidencia de la Dra. ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU, con la asistencia del Secretario, Dr. EDGARDO RAÚL ORTEGA, a fin de dictar la sentencia en la presente causa N.º 437/98, que por presunta comisión de los delitos de: HOMICIDIO AGRAVADO EN CURSO REAL CON ROBO AGRAVADO (arts. 80 incs. 2º y 7º, 55 y 167 inc. 2º de Código Penal), se le sigue a: A.J.M. de apellido materno M., hijo de J.S. y de N.E. (fallecida), titular del Documento de Identidad N.º -- de nacionalidad argentino, nacido el 7 de septiembre de 1980 en esta ciudad capital, de estado civil soltero, instruido, desocupado con último domicilio conocido en la calle -- N.º -- de esta ciudad, actualmente alojado en el Instituto de Rehabilitación del Menor, y que por los delitos de: HOMICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE PARTICIPES NECESARIOS EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO (arts. 80 incs. 2º y 7º, 167 incs. 2º y 45 del Código Penal) se les sigue a: S.A.M. de apellido materno S., hijo de H.C. y C.R., titular del Documento de Identidad N.º --, de nacionalidad argentino, nacido el 19 de febrero de 1978 en esta ciudad capital, de estado civil casado, instruido, desocupado,

con último domicilio conocido en la calle -- N.º -- de esta ciudad, y a A.C.M.L., de apellido materno B., hijo de A.A. y M.N., de nacionalidad argentino, soltero, instruido, de profesión ayudante metalúrgico, nacido el 18 de enero de 1978 en esta ciudad, titular del DNI. N.º --, con último domicilio conocido en la calle -- N.º -- de esta ciudad, estos últimos se encuentran alojados en la actualidad en la ALCALDÍA POLICIAL ZONA SUR. Los nombrados han sido asistidos por los siguientes defensores: los Drs. DARÍO CARLOS MOSSO y ROBERTO ANTONIO GEREZ en representación del imputado M.; el Dr. TITO GUTIÉRREZ MEYER como defensor particular del encausado M., y en representación del procesado L., la Sra. Defensora Oficial Subrogante de Cámara, Dra. MARÍA VALERIA LÓPEZ LESTÓN y actuando como Fiscal Subrogante de Cámara en el presente juicio, el Dr. GABRIEL LUCIO GIORDANO e interviniendo como Defensora de Menores, la Dra. NORMA G. FABBRI, y:

CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones llegan a juicio por requerimiento del Sr. Fiscal interviniente que imputa a A.J.M., S.A.M. y A.C.M.L., entre las 20.10 y 21.00 horas, del día 13 de septiembre de 1997, dieron muerte a V.C. en el domicilio de la víctima, con el uso de un arma blanca (cuchillo), luego de haber sido atado con un cable sus manos, encontrándose totalmente inmovilizado e imposibilitado de defenderse a punto tal que simultáneamente le provocaron lesiones de gravedad, tales como contusión facial con pérdida de conocimiento transitorio. También endilga que los mencionados sustrajeron la suma de pesos ciento ochenta, monto que se repartieron y el automóvil Fiat Uno, color negro, Dominio --, que se hallaba estacionado frente al domicilio de la víctima y fuera encontrado con posterioridad, alrededor de la 01.10 horas, del día 14 de septiembre, en la intersección de las calles LOS GUINDOS y LAS LENGAS del Barrio CONSEJO AGRARIO.

Tal conducta la encuadra en Homicidio agravado por alevosía y *criminis causae*, en concurso material con Robo calificado por ser en Poblado y en Banda –dos hechos– (arts. 80 incs. 2º y 7º, 55 y 167 inc. 2º del Código Penal), en el caso de A.J.M.; y Homicidio agravado por alevosía y *criminus*

causae como partícipes necesarios (arts. 80 incs. 2º y 7º y 45 del Código Penal) encuadra la de S.A.M. y A.C.M.L., en concurso material con robo calificado –dos hechos– (art. 167 inc. 2º del Código Penal).

II. Ya en el debate, después de resolver las cuestiones preliminares, en particular las nulidades planteadas por la defensa técnica del imputado M., los imputados prestan declaración ante el Tribunal manifestando los Señores L. y M. su participación en el hecho que se les imputa, relatando cada uno el modo en que ingresaron en el lugar, cómo se desplazaron en el interior de la vivienda y la actividad realizada en ella, destacando que el coimputado M. fuera quien golpeará y diera muerte al Profesor C., finalizando con los detalles de la salida y traslados en el auto propiedad de la víctima, como en el caso de M., también agrega lo realizado después de separarse con L. y en compañía de A. M.. A su vez, éste último niega toda participación, y describe su actividad el día de los hechos: que se encontró en su casa todo el día y ya tarde se alejó de ella para ir al boliche. Dispuesto un careo, atento las diferencias planteadas entre M. con los otros dos imputados, se lleva a cabo sin que logren acuerdo alguno, manteniendo cada uno lo expresado ante este Tribunal.

III. En oportunidad de brindar las partes sus respectivos alegatos, el Sr. Fiscal Subrogante sostiene la acusación atento haberse comprobado lo sostenido en su oportunidad, y después de la valoración de la prueba rendida ante el debate, mantiene la calificación de la conducta desplegada por el Sr. A.J.M. y modifica la de los coimputados, atento estar probada su participación en el apoderamiento, pero no en que el resultado muerte fuere común; entiende encuadra en el art. 165 del Código Penal, es decir Robo calificado por homicidio, en concurso ideal con robo agravado –dos hechos– (arts. 167 incs. 2º y 55 del Código Penal). Solicita se declare la Responsabilidad Penal de A.J.M. y se difiera la aplicación de pena hasta que cumpla los 21 años, por aplicación del art. 4º Ley N.º 22.278. Para S.A.M. y A.C.M.L., solicita la pena de QUINCE (15) años de prisión y el pago de las costas. También solicita la remisión al Juzgado de Instrucción de turno, copia de las declaraciones del testigo R.J.A., en cuanto a las amenazas

que dijera haber recibido para su investigación, como lo manifestado sobre el asesoramiento recibido por el defensor de M. También solicitó remisión de lo pertinente al Juzgado de Instrucción, de la declaración del testigo F.R.A., en cuanto refiere haber recibido VEINTE PESOS (\$ 20) de parte de M.

La defensa de A.J.M. solicita la absolución de su pupilo, expresando que se ha afectado el debido proceso, por la intervención anómala del querellante, la consideración de los testimonios de A. y A. y la pérdida de pruebas irreproducibles. También expresan que la acusación fiscal ha sido en torno a cuestiones indiciarias y sólo los dichos de los consortes de causa. Después de la crítica a la prueba rendida, se concluye en la falta de elementos para imputar a su pupilo un hecho, que hasta no fue concluyente en la presencia de éste en el lugar del hecho. Subsidiariamente, solicitan la aplicación del art. 4 de la Ley N.º 22.278.

En cuanto a la defensa de S.A.M., comparte la exclusión de su defendido como partícipe de homicidio criminis cause, pero disiente en la calificación de su conducta, entendiendo no se configura el delito imputado, ya que si bien colaboró en los actos preparatorios, no era su intención matarlo, sólo impedir que pidiera ayuda pues existe una autonomía de hechos, uno el homicidio y otro el robo. No se le puede extender a todos los partícipes la responsabilidad de quien tenía razones para pasar desapercibido, si además no conocía la existencia del arma, siendo de aplicación en consecuencia el art. 47 del Código Penal. Solicita se aplique el mínimo de pena, atento la falta de antecedentes, su situación personal y colaboración con el esclarecimiento de los hechos.

A su vez la defensa del Sr. A.C.M.L., además de descartar la versión de M. de los hechos, por lo probado y analizado, si bien no desconoce los hechos imputados en cuanto al robo, disiente en cuanto al encuadre en el art. 165 del Código Penal, ya que su pupilo carecía de intención de matarlo, aún de lastimarlo (se le impone a M., cuando éste lo golpea), más si se valora que no pudo representarse un resultado, partiendo que desconocía la existencia del cuchillo, y dado que no existió ayuda ni material ni moral ni victimario, cabe la aplicación del art. 47 del Código Penal. Solicita el mínimo de pena por ausencia de antecedentes y franqueza con la que colaboró con la justicia.

IV. Por último, oída a la Sra. Representante del Ministerio Pupilar, y las manifestaciones de los imputados, quedaron las actuaciones en condiciones de liberar este Tribunal y dictar sentencia, acordando las siguientes cuestiones a tratar y resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Son procedentes los planteos de nulidades formulados por la defensa del imputado A.J.M.?

SEGUNDA CUESTIÓN:

¿Se encuentra acreditada la existencia de los hechos?

TERCERA CUESTIÓN:

¿Se encuentra acreditada la participación y responsabilidad de los imputados en tales hechos?

CUARTA CUESTIÓN:

En su caso, ¿qué calificación legal corresponde asignar a los hechos?

QUINTA CUESTIÓN:

¿Son precedentes los planteos efectuados por las partes?

SEXTA CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTIÓN el Tribunal dice:

El Señor Defensor particular, Dr. DARÍO CARLOS MOSSO, comenzó su alegato, planteando el rechazo de la acusación fiscal habida cuenta la afectación del debido proceso operando desde la instrucción de la causa donde se observan anomalías prohibidas por la Ley, comenzando por:

1º) La intervención de una parte querellante, que no tenía legitimación para ser tomada como tal, que formuló peticiones, requirió la elevación a juicio e incorporó pruebas.

Al respecto cabe señalar, que este Tribunal ya resolvió al momento de las cuestiones preliminares idéntico planteo, por lo que resulta inadecuado tal formulación, también es sus alegatos, ya que principios elementales de ordenamiento procesal y de lógica jurídica, indican que no se puede realizar indefinidamente cuestiones ya pronunciadas con anterioridad.

Conforme ya se fundara al momento del rechazo mencionado al que remitimos conforme lo expuesto, confunde el citado profesional la importancia de la intervención de la querrela en los alcances del art. 159 inc. 2º del Código Procesal Penal, y que acarrearía la nulidad absoluta su incumplimiento pues la exigencia de la norma contempla el supuesto contrario. Del análisis de la norma y constancias de la causa surge tal aserto, sin que signifique que la Juez se transforme en legislador, sino que ejerza su función de interpretar la Ley a aplicarla. Además, distorsiona la intervención del tenido por querellante en el caso concreto y lo vital de su intervención, pues conforme surge de las constancias de autos algunas por él citadas, nunca incorporo pruebas, es más, las medidas solicitadas le fueron todas denegadas; peticiones particulares como una prorroga para cerrar la instrucción también fue denegada; nulidades planteadas ante la revocatoria de falta de merito, fue tramitado por incidente, no interrumpiéndose en consecuencia la instrucción; y la denegatoria del sobreseimiento del Sr. M. por el Juez actuante y revocatoria de excarcelación de los coimputados, no fue consecuencia de su solicitud –conforme citaran su alegato la defensa– sino que el Sr. Agente Fiscal de la Instrucción –titular de la acción– impulso tales actos.

2º) También observa las testimoniales de los Srs. R.J.A. y E.R.A., por considerar que también afectan el debido proceso. Al respecto, diferimos su tratamiento para las cuestiones siguientes, donde al valorar la prueba rendidas en autos, se analizara en profundidad su validez.

3º) Por ultimo, destaca la pérdida de pruebas irreproducibles tramite éste que impide que su pupilo esté sometido a un debido proceso. Del análisis de ello surge que: a) conforme expusiera en la instrucción fue denegada la solicitud para que telefónica enviara la información sobre los llamados del teléfono de su asistido. Y ahora, se agravia sobre la imposibilidad de conseguir tal información, conforme al resultado del tramite ordenado

por este Tribunal. Mas cabe señalar, que en esta oportunidad, se opuso su realización, lo que torna incongruente su planteo; b) reclama la imposibilidad de conseguir las planillas de las paradas de taxis “Integración”, correspondientes al día 13 de septiembre de 1997, cuya copia agrego, atento habersele negado tal diligencia en la instrucción. Cabe acotar que pudo en la etapa del juicio ejercer tal derecho, convocando a los testigos (Sr. M.O. por ejemplo, a fin de declarar sobre las circunstancias que pretendía como se concreto en la audiencia; c) También señala que no hubo una colección certera de evidencias materiales, no siendo preservadas en debida forma los elementos secuestrados, como el lugar de la reconstrucción. CUESTIONA, además, las actuaciones de la autoridad preventora en el momento inicial de la investigación. Sin prejuicio de observar que tales planteos recaen en cuestiones precluidas, cabe remarcar que en oportunidad de la audiencia se revisaron distintos aspectos, como la actividad desplegada por todos los intervinientes, en la inspección ocular y primeras diligencias, sin que se observara circunstancia alguna que acreditara actuación irregular o pasible de planteos de nulidad (declaraciones del personal Policial, Oficiales O.M. y J.O., como peritos policiales, Drs. F y G. –testimonio incorporado por lectura–).

Si relacionamos tales señalamientos –falta de preservación, e inadecuada recolección– con lo actuado e incorporado los distintos informes periciales por lectura, se observan las diferentes y numerosas pericias llevadas a cabo por la instrucción: fs. 123/127, 228, 231, 302/303, 309/310, 338/339, 390/391, 476 e informes del PRICAI, con lo cual no se advierte en que se funda la afectación de su asistido.

En cuanto a la falta de preservación del lugar del hecho a los efectos de la reconstrucción, sin prejuicio que su asistido no prestó conformidad para su realización, este tribunal ordenó y realizó tal diligencia con los coimputados, reiterando entonces que no se advierte argumento alguno para fundar la circunstancia por él mencionada que afecte las garantías del debido proceso.

En consecuencia, por lo expuesto, y por entender que no se encuentra afectada la garantía del debido proceso contenida en el art. 18 de la Constitución de la Nación, corresponde votar a la PRIMERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

A la SEGUNDA CUESTIÓN el Tribunal continuó diciendo:

1) En lo relativo a la materialidad de los delitos atribuidos a los enjuiciados, las pruebas incorporadas al debate han permitido la acreditación de las siguientes circunstancias: a) el Sr. V.C. falleció el día 13 de septiembre de 1997, entre las 20.00 y 20.30 horas, como consecuencia de shock hipovolémico debido a degüello atípico (conforme certificado médico provisorio de fs. 10 extendido por el Dr. E.; protocolo de autopsia de fs. 198/199 vta., practicada por el Dr. O.S.; certificado de defunción de fs. 24/vta); a.a) las características que presenta dicha herida mortal, degüello atípico, son: 1. punzo cortante, en cuello, región lateral posterior, en el límite de la nuca con la región supraclavicular, del lado derecho, compatible con orificio de entrada por arma blanca, 3,00 cm en su diámetro mayor, presentando un segundo corte en ángulo de 60°, que deja un trozo de piel entre ambos cortes en forma de triángulo, unido al resto de la piel en sus bases; 2. en cuello sobre región lateral posterior del lado izquierdo, sobre la nuca, herida punzo cortante de 1,5 cm de longitud, de bordes limpios compatible con orificio de salida de arma blanca (protocolo de autopsia y certificado médico de fs. 10); b) además de la herida mortal, presentaba el cuerpo las siguientes heridas: 1. excoriación en nudillo de la mano izquierda; hematomas varios alrededor de la boca y mentón de características lineales, no mayor a 5 mm de ancho; 2. hematoma en mucosa de labio superior, región anterior; 3. hematomas en número de dos en región externa de brazo izquierdo, de 3,5 cm de diámetro; 4. hematoma lineal sobre muñeca izquierda coincidente con el elemento que se utilizó para atar la misma –cable– (conforme protocolo de autopsia, fs. 198 vta), y, además del certificado de fs. 10, extendido por el Dr. E, surge: 5. hematoma en región fronto orbitaria derecha, que se entiende hacia mentón y mandíbula derecha, presentando movilidad del maxilar inferior lo que hace presumir alguna fractura; c) el lugar donde se causó la muerte del Sr. V.C. ha sido en el dormitorio de su vivienda, ubicada en la calle -- número -- de esta Ciudad (conforme Acta compuesta policial de fs. 4/7, croquis ilustrativos de fs. 8 y 9, secuencias fotográficas de fs. 54 a 63); d) al ser hallado, el cuerpo se encontraba en decúbito ventral, manos atadas hacia la región posterior del tórax, en la muñeca izquierda en forma de nudo y dando una vuelta

en la derecha en forma de lazo, resultando elemento empleado un cable blanco; una corbata en forma de lazo que rodea el cuello, una media ubicada a cincuenta centímetros de su cabeza, con sangre; debajo del cadáver se encontraba un cable de teléfono con ficha americana de 56 cm; a los costados del cuerpo y debajo de éste restos de plástico color negro (acta compuesta fs. 4/7; croquis ilustrativo de fs 8/9, certificado de fs. 10; secuencias fotográficas de fs. 54 a 63); d.a) cabe destacar que se secuestran en el lugar del hecho cinco pedazos de plástico tamaño irregular color negro y diecinueve pedazos de plástico más pequeños (acta secuestro de fs. 220); d.b) se comprueba la existencia de pelos en los trozos de plancha similares a los cabellos extraídos al cadáver de la víctima (informe bioquímico de fs. 232); d.c) la media encontrada a 50 cm del cadáver de V.C., tiene sangre humana grupo A (Informe bioquímico de fs. 231/232, grupo sanguíneo de la víctima A factor RH positivo); e) en el lugar donde se produjo el homicidio se encuentra una plancha Philips, modelo confort, que se presenta rota en la parte de la base, faltando plástico negro, coincidentes con los restos de este material hallados al costado y debajo del cadáver (Acta compuesta de fs. 4/7); f) presencia de dos camperas sobre los sillones del living de la vivienda, una bordó y otra color azul, blanco y celeste, que presentan todos los bolsillos abiertos. Existencia de otra campera tela de avión color azul sobre el piso en el mismo ambiente que las anteriores (acta compuesta fs. 4/7); g) hallazgo de vehículo Fiat Uno, dominio --, perteneciente al Sr. V.C. en la vivienda ubicada en la calle LOS GUINDOS y LAS LENGAS, del Barrio Consejo Agrario, de esta ciudad (conforme: Acta de secuestro fs. 12/vta); secuencias fotográficas de fs. 64/67; Inspección ocular de fs. 17/18 vta); h) ausencia de chapa patente trasera en dicho vehículo y chapa patente delantera doblada; i) se constata rastro papilar en la puerta delantera del rodado Fiat Uno, antes mencionado correspondiente al índice de la mano derecha del imputado S.A.M. (informe papiloscópico obrante a fs. 127 e inspección ocular de fs. 17/18vta); j) se encuentra un cuchillo en la vivienda ubicada en la calle -- N.º -- de esta ciudad (acta de secuestro de fs. 112); k) Entrega de un rifle de aire comprimido marca “LEE” serie N.º 367462, retazo de media de mujer tipo calza, un par de guantes negros de cuero con cierre arriba y un buzo marca “FOXH”, color celeste y gris con manchas de

sangre, hallado en la casa de A.C.M.M., ubicada en calle – N.º – de esta ciudad (Declaración Testimonial de fs. 353/vta e informe bioquímico de fs. 390/391).

2) Los elementos de juicio apuntados en el párrafo anterior, no sólo nos permiten estar ciertos sobre la materialidad de los delitos atribuidos a los enjuiciados, sino, además, conjugado con las apreciaciones de los informes técnicos y otras pruebas recreadas en el debate, sentar las proposiciones fácticas que, a modo de peldaños, nos guiaran para concluir, sin duda relevante, sobre la forma en que se desarrolló el episodio que motiva este juicio, y, aún más, sobre el valor de verdad que otorgaremos a las versiones de los imputados.

- a) En primer lugar, la ausencia de fuerza en los lugares de ingreso, específicamente, en puertas y ventanas de la vivienda de la víctima, tornan verosímil los dichos de M. y L., corroborados por los testigos R.J.A. y F.R.A., que para introducirse a la misma, uno de ellos, con una excusa, preguntar por un amigo común, se haría atender por V.C. Lo afirmado, además, se adecua a la circunstancia relatada por la testigo C.E.S., en cuanto a que sólo vio entrar a las dos personas que estaban en actitud sospechosa, y luego ve salir con ellos a un tercero, a quien, por su aspecto, confundió con su vecino.
- b) Las distintas actividades cumplidas dentro de la vivienda de la víctima sólo eran posibles de ser ejecutadas por más de una persona, circunstancia coincidente, nuevamente, con el relato de la testigo S. y, ahora, avalado por el testigo C.M.A.
- c) La víctima, pese a los actos de violencia que contra su persona se ejecutaron, revelados por las pruebas que acreditan el corpus criminis y probationem, conforme surge del informe del galeno que practicó la necropsia, no ofreció ningún tipo de acto de defensa o resistencia. Obsérvese, incluso, en tal sentido, la forma en que se mantenían sujetas las manos de aquella, esto es, la muñeca derecha atada, sin nudo, en forma de lazo.
- d) Hubo distribución de tareas con el propósito de desapoderamiento de cosas de la víctima, ya que, caso contrario, se la hubiera inmovilizado de otra forma, ahorrando la necesidad

de un control permanente de ésta. Aquí, vale la observación de la testigo S., quien narra que, una vez que se apagaron las luces del living, continuando la de la cocina, veía que una persona se cruzaba de un lado para el otro. Esta circunstancia, se concilia, junto con la forma que se sujetaban las manos a la víctima, con la presencia de las camperas, una de ellas con los bolsillos hacia fuera, que se encontraban en los sillones y en el piso, en una vivienda que, en general, estaba ordenada.

- e) La herida, descrita por el médico policial, Dr. F., que presentaba la víctima en la región fronto orbitaria derecha, producida muy probablemente con la plancha rota secuestrada, fue anterior a colocar a la víctima en posición decúbito ventral, ya que: restos de la plancha se encontraron debajo del cadáver, y, como explicó el Licenciado R.M., el golpe fue de frente. Además, debe presumirse, que al recibir tal golpe en el rostro, la víctima tuvo inmovilizadas las manos, caso contrario, instintivamente, con sus miembros hubiera intentado cubrirse, actitud descartada por ausencia de rastros de defensa destacado por los galenos.
- f) La actitud de mantener controlada, inmovilizada y amordazada a la víctima, en principio, se concilia con la intención inicial de ejecutar el ilícito de robo, no de dar muerte a ésta.
- g) El golpe referido en el punto “e” no parece haber provocado la pérdida de conciencia de la víctima, pues, caso contrario, hubiera permitido a las tres personas dedicarse simultáneamente a la búsqueda del elemento deseado, y, además, no habría existido la necesidad de mantener atada, amordazada y controlada a la víctima.
- h) La posición de la víctima al ser degollada era decúbito ventral y en la forma en que fue hallado el cadáver. El Dr. F., sobre esta encuesta, directamente, en el debate, afirmó la imposibilidad de producir este degüello, atípico, estando la víctima de pie; además, el lugar del orificio de entrada que presenta la herida, producida por arma blanca, esto es, lado derecho, en cuello, región lateral-posterior, en el límite de la nuca con la región

supraclavicular, es compatible con la circunstancia que V.C., como fue encontrado su cadáver, estuviera tirado en el piso, a su izquierda la pared –donde se encuentra el placard– a su derecha el homicida.

- i) La circunstancia que C. estuviera en dicha posición, decúbito ventral, amordazado, manos atadas, en actitud sumisa, de no resistir la acción de los autores, posibilita que haya sido una sola la persona que infirió la herida mortal.
- j) La no resistencia de C. ante el sólo propósito de robar de los autores, no explica el motivo de su muerte. El desapoderamiento, en principio, del vehículo de V.C., coincidente con el retiro de los autores de su vivienda (dichos de la testigo S.), torna verosímil el propósito de limitar la acción ilícita en perjuicio de aquél, como obtención del automotor para perpetrar otro delito, concretamente, en nuestro caso, del padre de M.
- k) Relativo al corpus instrumentorum del homicidio, las dimensiones y características de la herida, proferida por arma blanca, descartan la posibilidad que el instrumento empleado para causarla haya sido el cuchillo con mango blanco encontrado bajo el colchón de la cama de M.; en este sentido, los Drs. F y S. y el licenciado M. no tuvieron ninguna duda en afirmar su imposibilidad; por el contrario, estos mismos expertos, con base en sus dimensiones, consideran como idónea, el arma blanca encontrada en la vivienda ubicada en la calle -- N.º --, donde residía A.J.M.

3) Se encuentra entonces, conforme se fuera desarrollando, acreditado el homicidio de V.D.C., acaecido el día 13 de setiembre de 1997, entre las 20.00 y 20.30 horas, a consecuencia de la herida mortal proferida con un arma blanca (degüello atípico). También se ha probado el ingreso de los imputados a la vivienda del citado, realizando en la persona del mismo distintas maniobras que lo inmovilizaron (ataduras, golpes), permitiéndoles la actividad desplegada de apoderamiento de dinero y del automóvil descripto perteneciente a la víctima. Cabe a esta cuestión votar por la AFIRMATIVA, restando considerar material probatorio que va develando

a través de la participación que le cupo a cada uno de los imputados, las restantes circunstancias del hecho acreditado.

A la TERCERA CUESTIÓN, el Tribunal continuo diciendo:

Acreditada en su materialidad los ilícitos de robo y homicidio, corresponde dirigir nuestro análisis, a través de las pruebas producidas o incorporadas al debate, a concluir sobre los autores de los mismos y la participación que les cupo en estos.

A) En primer lugar, nos ocuparemos de A.J.M., quien ha negado toda vinculación con el episodio que dio origen a este juicio:

- 1) La testigo C.E.S., quien tuvo oportunidad de presenciar el ingreso de dos de los autores a la vivienda de C., y debido a la actitud sospechosa de éstos, dedicó toda su atención a la actividad cumplida por los mismos hasta su egreso en el vehículo de la víctima, y, describe certeramente vestimenta y características de M. Esta testigo, quien en definitiva fue la que dio la noticia criminal, en la diligencia que luce a fs. 469/vta, como ocurrió con los coimputados, no sólo reconoce a A.J.M. como uno de los autores, sino, además explica la razón de tal descripción, e, incluso, advierte que presentaba el cabello más corto. En cuanto al reparo formulado por la Defensa, que previo al reconocimiento en rueda de personas de su asistido, la testigo observó la llegada de los restantes integrantes de la misma, en el debate, S., al igual que A., refieren que dicha circunstancia motivó que, en distintos despachos fueran aislados, hasta la conformación de la rueda con nuevas personas.
- 2) El testigo C.M.A., quien, también debido a su actitud sospechosa, dirigió su atención a las dos personas que se encontraban en el lugar, tampoco tuvo dificultades para, en la diligencia de fs. 468, conforme a la descripción que hiciera del imputado antes de la misma, reconocer a éste, advirtiendo también que advertía que “el pelo es un poquito más corto y más armado que cuando lo vio el día 13 de setiembre”.

- 3) Cabe reparar, que los testigos S. y A. no tienen ninguna vinculación previa a los hechos con los imputados, parientes o amigos de éstos. Su capacidad para observar, recordar y reconocer quedó demostrada a través de las distintas diligencias de reconocimiento en rueda de personas. Justamente, en la diligencia de reconocimiento en rueda de fs. 427/vta, el testigo A. no reconoce a M., y es lógico que así fuera, ya que dicho testigo solamente había visto a dos de los autores, a quienes sí reconoció (L. y M.). La tesis de la Defensa, de la existencia de una conjura para incriminar a su asistido resulta divorciada del fundamental aporte de los testigos S. y A.
- 4) El testimonio de R.J.A. se integra al panorama incriminatorio del imputado M. A., cuyo testimonio permitió no sólo individualizar a todos los autores del hecho, y, en consecuencia, también incriminar a L. y M., sino también conocer los motivos para perpetrar el ilícito en perjuicio de C., su desarrollo, e incluso, aportar datos que figuraban en la causa (por ejemplo, qué había ocurrido con el auto de C.). La fuente de información de A. fue la confesión espontánea que A.J.M. le hizo el día 15 de septiembre. En este punto, cabe determinar la fuerza probatoria que en general y en forma abstracta se otorga a la circunstancia que una persona en forma libre y espontánea se reconozca autor de un delito. Se sostiene que la confesión espontánea de autoría de un delito constituye un indicio que genera la presunción u opinión en contra del confesante. El razonamiento recorre el siguiente silogismo: está probado que libremente una persona se confesó autor de un delito (premisa mayor), como habitualmente, quien se reconoce autor de un delito lo es (premisa menor, conformada por la experiencia), es probable (presunción) que esa persona sea autor del delito. Ahora bien, así, en general, la sola manifestación de haber sido autor de un ilícito penal genera una opinión cuya probabilidad de verdad, en principio, podría ser rebatida, como lo intentó M., argumentando que se hizo en broma. M. reconoce que estuvo con A. y que manifestó haber

matado a C., pero explica que lo hizo como si hubiera dicho que mató al Presidente. Sin embargo, en este caso, como se afirmó, no sólo se trató de una confesión de autoría la realizada por M. a A., sino un relato de los motivos para perpetrar el ilícito de robo, sus protagonistas, el desarrollo y conclusión del mismo, circunstancias todas, posteriormente corroboradas por la instrucción con otras pruebas, que el testigo no podría haber conocido sino a través de M. Súmase a ello un dato importante, que A. relata, teniendo siempre como fuente de información a M., e ilustrado con un ademán de éste, cómo fue el degüello, particularmente en este caso, calificado por los expertos como atípico. También, sobre otros aspectos, A. aporta datos que ponen al descubierto la mendacidad de la versión M., por ejemplo, cuando revela que éste conocía a C. y su vivienda, en razón que de él los había presentado. En consecuencia, por estas razones, esta confesión espontánea, conjugada con los reconocimientos, fundados, de los testigos S. y A., no dejan resquicio para que emerja una duda relevante para afirmar la autoría material en el robo y homicidio de A.J.M. En cuanto a los argumentos vertidos para restar valor probatorio a este testimonio, cabe decir: a) la circunstancia que el testigo, según afirmara, sea adicto a inhalar POXIRAM, manifestación que motivó en el debate la interrupción de su deposición, a los efectos de ser sometido a un examen psicológico y psiquiátrico, en nada inciden para no tener por cierto un relato que constituyó el anticipo de los datos fundamentales, en la forma de producción del hecho y sus protagonistas, obtenidos por la instrucción. Además, tanto el licenciado en Psicología como los profesionales del Centro de Salud Mental ciertos nos permitieron estar de la capacidad de declarar del testigo, y, en esas condiciones ratificó y amplió sus dichos. De su relato sólo fue cuestionada su afirmación, con respecto a las denuncias que dice haber recibido, que contó con el asesoramiento del Dr. G.M., que en nada resta veracidad a sus dichos con respecto a los delitos atribuidos a M.; b) con respecto al

argumento de la conjura para incriminar a M., evidentemente este testigo no se ve afectado, pues, consecuencia de su testimonio, justamente, fue el descubrimiento, entre otras cosas, de la autoría de M. y L., en el episodio objeto de este proceso. Sin el testimonio de A. quizás L. y M. hoy gozarían de impunidad. Igualmente, sobre la tesis de la conjura de la Defensa Técnica de M., reflexión que se extenderá a otros testimonios, cabe pensar, que no es lógico que todas las personas que tenían amistad con M. y M., se pusieran de acuerdo para incriminar a éste en lugar de hacerlo con L., quien solamente conocía a A. No se explica que todos los amigos de M., que también lo eran de M., en caso de ser cierta la conjura para incriminar a alguien por la muerte de C., no eligieran al que no conocían: L.; c) con relación con la circunstancia puesta de manifiesto en el debate por A., que fue presionado antes de su declaración por alguna autoridad policial, antes de deponer el día 19 de septiembre de 1997, sólo cabe recordar que el mismo testigo aclaró que todo lo manifestado por él fue verdad. En consecuencia, la denuncia de A. de apremios ilegales, si los hubo, en nada beneficia a M.

5) Robustece el panorama incriminatorio, la confesión espontánea que M., igualmente, realiza al testigo F.R.A. Éste, al día siguiente que A. revelara cómo habían ocurrido los acontecimientos que se estaban investigando, aporta la misma versión, circunstancia que no sorprende teniendo en cuenta que ambos habían recibido la información de la misma fuente: A.J.M. En su segunda versión hace un relato pormenorizado sobre la forma en que se originó la idea de robar al padre de M., propuesta por el mismo S.M., los movimientos realizados, y circunstancias de lugar y tiempo en que M. le confesó que él lo había matado a C. Con respecto al valor probatorio que debemos asignar a esta nueva confesión espontánea de M. a A., vale el análisis desarrollado en el párrafo anterior, número 4, al analizar el testimonio de A. Asimismo, para ponderar adecuadamente este testimonio, conviene poner

de relieve que este elemento de juicio permitió, también, incorporar a la investigación pruebas que en nada favorecían a L. y M., por ejemplo, el rifle de aire comprimido, entregado por M., y, que finalmente, tuvo que admitir M.; elementos que éste había colocado en la mochila para perpetrar el robo a su padre, entre ellos, el cuchillo con mango blanco, incautado debajo del colchón del imputado junto con un ejemplar de un diario local con la noticia de C.; relato de la entrega del rifle por parte de L. y manifestaciones de éste, que en su primera declaración negaba. En síntesis, nuevamente, la tesis de la conjura para incriminar a M. se desvanece. Por otra parte, el testimonio de A., junto con otras pruebas (testimonios de M., M. y B.), la que desvirtúa los dichos de M., cuando expone que luego de perpetrado el ilícito se reúnen en la casa de la testigo M., se dirigen al domicilio de M., efectúan las llamadas telefónicas, regresan a comer pizzas, y luego se van a bailar. Con respecto a este testigo, es preciso ocuparse de los distintos reparos que se le han formulado: a) aún cuando ya ha sido tratado por este Tribunal, con respecto al argumento de la Defensa de M. que este testigo, bajo juramento, se autoincriminó al revelar una inicial participación en la planificación del robo al padre de M. que finalmente no se llevó a cabo, y, en el robo a V.C., en el cual finalmente no participó, soslayando las cuestiones sobre si se trató de simples actos preparatorios, o bien, en caso de afirmarse comienzo de ejecución, si hubo desistimiento voluntario, que, en realidad, no es propio tratar en este lugar, corresponde recordar que, con respecto a A. y los supuestos dichos que lo autoincriminan, en principio, tendríamos una hipótesis de testigo en causa propia, y, siendo así, salvo querer pagar el precio de una violación de la garantía de la debida Defensa en juicio, no podría emplearse dicho testimonio para hacer valer algún tipo de responsabilidad penal. En la medida que esto no ocurra los dichos no han de incriminar a A. y las garantías constitucionales se mantendrán incólumes. Justamente, cuando este Tribunal admitió su testimonio en el debate fue a condición

que no fuera interrogado por su hipotético aporte –participación en la ideación del robo– en los hechos que motivan este juicio, y, tampoco, sobre el nombre de las personas que estaban en el baile, cuya negativa en oportunidad de deponer en la instrucción originó una causa penal por su reticencia. Es por ello que este Tribunal que, al igual que el Ministerio fiscal, debe ser un celoso guardián de las garantías constitucionales, no ha de hacer lugar al pedido formulado, en su alegato, por el Sr. Fiscal Subrogante de Cámara, Dr. GABRIEL LUCIO GIORDANO, para que se remitan actuaciones al Juez de Instrucción para que se investigue el hecho confesado por el testigo de haber recibido VEINTE PESOS (\$ 20) de los CIENTO OCHENTA PESOS (\$ 180) de que se apoderaron los imputados de la casa de C. Clara hipótesis de testigo en causa propia. b) Con respecto a los hechos por los cuales el testigo resultó procesado por su reticencia, como lo ordenó el Tribunal, en el debate no fue nuevamente interrogado, de este modo se evitó que en esta oportunidad se transformara, también, en testigo de un hecho por el cual está imputado en una causa penal.

- 6) Concurren, además de los enunciados analizados, otros elementos de juicio que señalan a M. como autor del delito de robo y homicidio de V.C. El secuestro del cuchillo en la casa de M., según consta a fs. 112, con fecha 19 de septiembre de 1977, que fuera reconocido y descripto por los coimputados, como el empleado por aquel para degollar a V.C., que resulta idóneo por sus medidas plenamente coincidentes con las de la herida mortal.
- 7) El testimonio de A.C.M.M., quien en la instrucción aporta una serie de elementos significantes para la investigación de los hechos que nos ocupan, la mayoría no favorecedores a M., en caso de que éste hubiera intentado negar su participación, también han permitido constatar la mendacidad de los dichos de M. Nuevamente, se constata lo infructífero de la teoría de la conjura, pues, M., vinculada con M. sólo por brindarle alojamiento, no lo ha beneficiado. Tampoco se explicaría que quisiera

beneficiar a L. a quien no conoce. M. constató la presencia en su casa de M. la noche del 13 de septiembre de 1997, explica la actividad que cumplió y que se retiró con A. a bailar. La versión de M., nuevamente, se desmorona. Además, esta testigo permitió incorporar a la instrucción el buzo con la inscripción “Foxh” (fs. 353) con una mancha de sangre humana (fs. 391), que, al ser exhibida en el debate fue reconocida por el testigo A., como similar al que tenía puesto uno de los sospechosos, por M. como el que llevaba puesto M., en la ejecución del hecho, por S.B., A. y A. como de M.

- 8) La testigo S.B., novia al momento de los hechos de M., también permite ver con claridad que miente M. al afirmar que estuvo en su casa mirando televisión, y, que no estuvo en la casa de M., luego de cometido el hecho en la casa de C. En el careo con el imputado, la testigo redundó en detalles al fundamentar sus dichos contradictorios con los de éste, que sólo se limitaba a negar. La sospechosa de mendacidad con que la Defensa Técnica pretende vestir los dichos de B., por ser entonces la novia de M., ante el cuadro probatorio que se ha descripto, también está destinada al fracaso.
- 9) La Defensa Técnica de M. ha realizado un loable esfuerzo por tratar de dar credibilidad a la declaración de su asistido, quien niega toda participación en los hechos, sin embargo, por las razones que se apuntarán, al margen de las pruebas antes valoradas, no darán los frutos esperados por aquellas. 9.a) La tía, de hecho madre de crianza de M., Sra. M.I.T., relata que esa noche, 13 de septiembre, fue a cenar a la casa de su hijo, D.O., que su hijo A. se quedó en su casa, y, que recuerda haber hecho una llamada telefónica a su casa, aproximadamente a las 22.45 hs, para preguntar a M. si había cenado. Cuando fue interrogada acerca de cómo recordaba, atento el tiempo pasado, que la cena en la casa de su hijo se había realizado ese día, argumentó que por haber sido la ocasión en que conocería su esposo a su nieto o nieta; sin embargo, su hijo y nuera manifestaron que habitual-

mente T. y su esposo los visitaban y que ya conocían a sus nietos.

9.b) La testigo, M.M., que no recordó la fecha de nacimiento de sus hijos, como ocurrió con su esposo, D.A.O., no pudo explicar qué circunstancia o evento le permite recordar, a más de un año de ocurrido, que ese sábado, precisamente a las 22.00 hs, sus suegros llamaron a A.M. para ver si había cenado.

9.c) D.O., primo hermano de M., tampoco supo explicar por qué recordaba que ese sábado y a esa hora su madre había llamado por teléfono a A.

9.d) J.R.O., primo hermano que vive y se ha criado con M., pretende corroborar la agiornada versión de éste ofrecida en el debate. M., ahora, recordó que, a la hora aproximada en que se estaban cometiendo los delitos que tuvieron como sujeto pasivo a V.C., su primo hermano de crianza había llegado a su casa cuando él estaba viendo televisión. Como en su alegato afirmó el Defensor de M. ¿por qué, sometido a encierro, guardó en secreto M. una prueba tan importante de su inocencia? Lo cierto, es que J.R.O. relata que ingresó en su casa a cambiarse y que fue a ver una pelea de box que se realizaba esa noche a la casa de J.A.C. C., también ofrecido por la defensa de M., además de hacer un relato totalmente distinto de lo acontecido ese día, en realidad de todo lo que solían hacer los sábados, negó haber visto una pelea de box con O., e incluso, en el careo negó haber visto con éste algún combate de box.

9.e) O.C.C., recordando haber hablado con M. esa noche, sólo sirvió para recordar los dichos de A. Éste, como sabemos, relata que antes de comer las pizzas en la casa de M., acompaña a M. a su casa a cambiarse, oportunidad en que éste habló por teléfono con su ex novia O.C. Si A. no estaba en esa oportunidad en casa de M. ¿cómo se enteró de dicha conversación telefónica?

9.f) M.R. y J.A., quienes no pudieron explicar cómo recuerdan haber visto a M. en el local bailable el sábado 13 de septiembre de 1997, de otros sábados no pudieron decir si lo habían visto, en definitiva, también confirman los dichos del testigo A.

9.g) J.C.G., que vive enfrente de M., recuerda que un sábado, estando debajo de su

camión haciendo unos arreglos, lo vio salir solo hacia la parada de taxis. Luego, dicho testigo, al ser interrogado, terminó diciendo que no recuerda si fue el día sábado 13 de septiembre de 1997, atento al tiempo transcurrido.

9.h) C.G., que también estaba arreglando el camión, afirmó recordar no haber visto a M.

- 10) Otro aspecto a analizar, la sustracción de dinero: a) conforme el testimonio de A., M. le relató que sacaron una billetera con 180 pesos y que se lo repartieron. b) Coincide con ello, en particular, lo referido al monto, que L. dice haber recibido 50 pesos en mano de M. y FA. 20 pesos. c) También aportan los coimputados que A.J.M. encontró dinero cuando revisaba los cajones del living, y d) es distintivo que esta cadena de coincidencias, la repentina aparición de disposición para realizar las compras de la pizzateada organizada la noche del hecho, cuando no había un peso en la casa (conforme testigo M.).
- 11) Completan el cuadro probatorio respecto a M., los dichos de L. y M. que, como hemos visto, en cuanto a la participación de aquel en los hechos por los cuales son juzgados, se concilia con la prueba expuesta y analizada en los parágrafos anteriores. Nuevamente, cabe recordar que es con motivo y en ocasión de protagonizar el robo no realizado al padre de M. y para ejecutar el robo a V.C. que M. conoce a L., a diferencia de M. que ya era su amigo, por tanto, en caso de mentir, lo lógico hubiera sido que fuera a L. a quien hubieran atribuido el homicidio.
- 12) Corolario de todo lo expuesto, es que ciertamente esta probado que M. fue uno de los protagonistas del robo y autor del homicidio de V.C.

B) Con respecto a la participación en los hechos por los cuales se los acusa de L. y M., a esta altura, no existe un ápice de duda, respecto de la misma. Las pruebas antes valoradas, esto es, reconocimiento en rueda de personas, donde ambos son identificados por los testigos S. y A., éste, sólo referido, lógicamente, a L., que fue a quien vio; los elementos entregados por la testigo A.C.M.M. y los secuestrados en la calle -- N.º --, los testimonios de los testigos A. y A.; y, fundamentalmente, su confesión, brindada en

instrucción, ratificada en el debate, y plenamente clarificada en el acto procesal de reconstrucción de los hechos por los cuales se los ha juzgado, coincidentes con las pruebas que permitieron a este Tribunal tener acreditada la materialidad de los delitos que se le vienen enrostrando, nos conducen a estar ciertos de ser ambos autores, junto con M., del robo perpetrado.

A la CUARTA CUESTIÓN el Tribunal manifestó:

En primer término, se analizará las conductas desplegadas de los imputados en relación con el hecho de homicidio.

Así, A.J.M., conforme se ha acreditado, encontrándose con el Sr. C. en el piso e inmovilizado, le asestó la puñalada que le provocara la muerte (degüello atípico). Apurado por sus consortes de causa, quienes se alejaban atento haber logrado el propósito que los había llevado a la casa del profesor, es decir, haber encontrado las llaves del rodado, lo llaman para salir. Aquí se revela el motivo de su accionar, él lo conocía a C., en fecha muy cercana había estado en la casa (testimonio de A.), incluso entró con la cara cubierta y disimulaba su voz, al ser llamado por su nombre temió su reconocimiento, y resolvió en el momento terminar con la vida de V.C. para procurar su impunidad. Encuadra entonces, atento advertir la conexidad subjetiva de su acción –dolo–, *criminis causae*, como acusara el Sr. Fiscal.

En cuanto a la configuración de la alevosía, si bien no provoca variaciones en cuanto a la graduación de la posible pena a aplicar, cabe señalar que, por lo analizado, encontrándose la víctima indefensa como surge de lo acreditado, es decir que objetivamente estarían las condiciones para su aplicación, también obra la disposición subjetiva necesaria para ello. “Pero no basta para la indefensión, provocada por el acecho, el ocultamiento de la intención o del arma, sino que subjetivamente, es menester que esa situación sea buscada, o al menos aprovechada por el autor, para evitar los peligros que puedan provocarle la víctima al defenderse, o la intervención de un tercero...” (Laje Anaya - Gravier, *Notas al Código Penal Argentino*, t. II, Parte Especial, pág. 21).

Corresponde entonces reprochar a A.J.M., como autor penalmente responsable, no obrando eximente alguno para su conducta, el delito de HOMICIDIO *CRIMINIS CAUSAE* y ALEVOSIA (art. 80 incs. 2º y 7º del Código Penal).

En relación con los coimputados, *ab initio*, a los efectos de encontrar la adecuación típica de la acción desplegada por M. y L., nuestro análisis debe iniciar su recorrido a través de la figura penal cristalizada en el art. 165 del sustantivo penal, pues, es el delito por el cual, en su alegato, el representante del Ministerio Fiscal, pide a este Tribunal se formule reproche en nuestro fallo. Así pues, debemos comenzar afirmando que se trata de un delito de robo agravado, y lo es, en razón como dice su texto, de operarse con motivo o en ocasión del mismo un homicidio. Nos urge reparar que la ley habla de homicidio no de muerte, esto es, no dice que con motivo u ocasión del robo resultare la muerte. La Dra. Damianovich de Cerredo destaca, con respecto al art. 165 Código Penal, “Esta desafortunada redacción haría suponer que el evento tiene una producción fortuita, lo que corroborarían las expresiones “con motivo u ocasión”, sin embargo, si bien en los planes delictivos del autor no ha figurado tal evento ni ha constituido el medio directo para el desarrollo de su quehacer, su producción no ha sido ajena a la propia actividad” (“Delitos contra Propiedad”, pág. 145). Esta diferencia permite excluir de la hipótesis legal la pérdida de vida humana operada en forma fortuita que sólo tuviera contemporaneidad y fuera ajena al hecho de robo. Se excluye la muerte fortuita, y es lógico que así sea, pues, caso contrario, soslayando el principio *nulla pena sine culpa*, abríamos el pórtico para el ingreso de la regla del *versari in re illicita*, mediante una interpretación que consagra, nueva y lamentablemente, la responsabilidad objetiva penal. El Dr. SEBASTIÁN SOLER, coloca una base mínima subjetiva para computar la muerte del ser humano como agravante del robo y es la necesidad de la posibilidad de previsión del ladrón que acontezca un homicidio como consecuencia propia de su actividad, esto es, culpa (conforme la explicación dada en su “Derecho Penal Argentino”, t. IV, pág. 259) cuya diferencia con el dolo eventual, a través de la enseñanzas de Mayer el mismo maestro explica tan claramente (ob., cit., t. II, pág. 116). Otros autores, entre ellos CARLOS CREUS, derechamente colocan esa conexidad subjetiva mínima entre el autor del robo y el homicidio en la culpa inconsciente. Ahora bien, aún aceptando que ello fuera así, yendo en concreto a nuestro caso, vemos que ofrece una particularidad, que el homicidio de C., es decidido y ejecutado, con dolo en forma aislada de la actividad

de robo, por M., y, ajena a sus coautores. Fue decidido y ejecutado por M., en una forma sorpresiva para los coimputados de robo, y, para éstos, sin ninguna vinculación con este hecho. La previsibilidad de la muerte de un ser humano, aún como posibilidad, al perpetrarse un robo, para sus autores no podría extenderse al grado de incluir un homicidio que ninguna vinculación guardaba con el apoderamiento de la cosa ajena, caso contrario, la figura del art. 165 denotaría el casus. El homicidio del profesor C. ha sido ajeno a la actividad de la acción de robar y fuera de la posibilidad de previsión que para sus autores importaba dicha actividad, por lo menos para M. y L., por tanto, reprochar penalmente a éstos el resultado muerte como agravante de robo traduciría, como se dijo, cristalizar una hipótesis de responsabilidad penal objetiva. Lo afirmado no implica que el motor subjetivo de la acción homicida de M., engendrado por él haber mencionado su nombre de pila alguna de los coautores, no haya sido el asegurar su impunidad, pero esto transcurrió exclusivamente en su alma, siendo imprevisible para L. y M. Obsérvese, entonces, que la acción de matar conjugada por M. no ha sido un evento vinculado a la actividad de robo, por lo menos, que es lo que aquí se analiza, abarcado por la posibilidad de previsión de M. y L. al asumir y concretar dicha empresa, ni aún para éstos en el nivel preterintencional. La única vinculación objetiva del homicidio perpetrado por M. con el robo realizado con M. y L. fue su contemporaneidad. Estas razones, nos conducen a rechazar la pretensión de aplicar en este caso el robo cualificado contenido en el art. 165 del Sustantivo Penal.

Por último, en relación con el otro hecho, no existe duda para afirmar que M., L. y M. se apoderaron ilegítimamente del dinero y el vehículo pertenecientes al profesor V.C., en el episodio protagonizado en su vivienda el día 13 de septiembre de 1997, y, que para ello, emplearon violencia sobre éste. Sobre este último aspecto, la violencia sobre la persona para concretar al apoderamiento de las cosas de ésta, más allá de a quién de los imputados le cupo la tarea de atar, amordazar, e, incluso, golpear con algún elemento a la víctima, a todos le cabe, por división de tareas en el ámbito de la ejecución del delito, responsabilidad penal a título de coautores (RICARDO NÚÑEZ en su obra *Las disposiciones Generales del Código Penal*). Dicho delito de robo, se cualifica a través de la concurrencia de las circuns-

tancias que dibujan la figura agravada contenida en el art. 167 inc. 2º del Código Penal. En el caso, el lugar, vivienda del Sr. C., que se erigió en el escenario donde los enjuiciados desplegaron la actividad adecuada al tipo penal 164, sin hesitación, nos permiten concluir que fue en “poblado”. Por otra parte, también se encuentra presente el otro componente de la agravante, cometido “en banda”, pues, para tener por cumplido este extremo, haciendo hincapié en la interpretación, pacíficamente sostenida en la jurisprudencia de esta Cámara, como en el caso sub examine, es suficiente que tres o más personas hayan tomado parte en la “ejecución del hecho”, en los términos del 45 del Código Penal, sin necesidad que tales partícipes integren, a su vez, una asociación ilícita de las que describe el art. 210 del mismo cuerpo normativo.

Cabe señalar, además, que siendo dos los ilícitos tratados, en el caso de M., este último, el Robo Calificado, y conforme su intervención en ambos, concurre materialmente (art. 55 del Código Penal) con el homicidio calificado.

Asimismo no podemos compartir la división de un solo hecho, que sugiere la postura del Sr. Fiscal Subrogante, al proclamar en el episodio de robo la existencia de dos hechos, en razón del concurso aparente de circunstancias de un solo episodio, pues nos conduciría directamente a un vicio de nulidad absoluta.

A la QUINTA CUESTIÓN el Tribunal expresó:

1) El Sr. Fiscal Subrogante solicitó la remisión de la documentación pertinente al juzgado de Instrucción de Turno para la investigación de las amenazas recibidas por el testigo R.J.A., como así la relacionada con su observación de haber recibido asesoramiento por el Dr. G.M., defensor del imputado M.

Atento existir la posible comisión de un ilícito, corresponde disponer lo solicitado en relación con las supuestas amenazas denunciadas por A. en la audiencia. En cambio, este Tribunal entiende no procede idéntica resolución del segundo pedimento, por cuanto fue aclarado en el transcurso de su testimonio, sobre las circunstancias posibles de la confusión del Sr. A., en particular la presencia del letrado en su declaración ante el Juzgado, en su carácter de defensor de M., como también su aseveración: “no me dijo lo que tenía que decir”.

En cuanto a la solicitud relacionada con lo declarado por F.R.A., ya se expidió este Tribunal al momento de analizar su testimonio.

2) La defensa de M. dejó durante el debate solicitado el falso testimonio de E.A., como de A.

Del desarrollo y tratamiento en las cuestiones anteriores surge la valoración que este Tribunal dio a los testimonio referidos, a lo que se remite *breviatis causae*.

También con fecha 21 de abril de 1999, la Defensa Técnica del imputado A.J.M., representada por lo Dres. ROBERTO ANTONIO GEREZ y DARÍO CARLOS MOSSO, presentan por Secretaría un escrito, interponiendo Recurso Extraordinario Provincial de Inconstitucionalidad art 457 inc. 2 del Código de Procedimiento Penal contra la resolución de este Cuerpo, de fecha 14 de abril de 1999 que no hace lugar al apartamento del Dr. GABRIEL LUCIO GIORDANO para actuar, por subrogancia legal, en representación del Ministerio Fiscal, en el presente proceso, en la etapa de juicio, solicitada en la audiencia del día 13 del presente mes y año, celebrada para prestar las partes conformidad con la nueva integración de este Tribunal.

Dicho recurso extraordinario es interpuesto contra una resolución que decide un planteo formulado por la Defensa en la etapa intermedia del juicio, previo a la del debate. Ello así, por aplicación del artículo 423 de nuestro Código de Procederes Penal, que sólo admite en la etapa de juicio –preliminar o debate– el recurso de reposición, corresponde, sin más, su rechazo (art. 427 Código Procesal Penal).

A la SEXTA CUESTIÓN el Tribunal terminó diciendo:

Por las cuestiones formuladas y tratadas, corresponde DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de A.J.M., en orden al delito de HOMICIDIO CALIFICADO (art. 80 incs. 2º y 7º del Código Penal), EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO (arts. 167 incs. 2º y 55 del Código Penal) y CONDENAR a S.A.M. y A.C.M.L., por ser penalmente responsables en orden al delito de ROBO AGRAVADO (art. 167 inc. 2º del Código Penal).

Corresponde, además, por aplicación del Régimen Penal de Menores, y conforme lo previsto en la Ley N.º 22.278, diferir el tratamiento de imposición de pena al 20 de septiembre de cte. año, a efectos de evaluar en base

a las modalidades del hecho, los antecedentes del menor y el resultado del tratamiento tutelar, la resolución definitiva que corresponda, debiendo mantener la disposición de A.J.M., la Sra. Juez Titular del Juzgado del Menor bajo el régimen cerrado impuesto en el Instituto de Rehabilitación del Menor.

A efectos de merituar la pena a imponer de los Sres. S.A.M. y A.C.M.L., se tiene en cuenta las pautas mensurativas de los arts. 40 y 41 del Código Penal, en particular, la personalidad de los encartados, forma y medios de vida, su carencia de antecedentes penales, como la colaboración prestada, obrando como agravantes el modo en que se desarrollaron los hechos, como la fría determinación en la planificación y posterior ejecución del hecho logrado (robo de auto) y del malogrado (a la familia de M.). Todo lo cual hace aconsejable imponer a A.C.M.L. la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN de cumplimiento efectivo y a S.A.M. la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN de cumplimiento efectivo, más el pago de las costas del juicio fijando en PESOS SESENTA (\$ 60) la correspondiente a la tasa judicial por tratarse de un juicio criminal.

En virtud de la deliberación y del acuerdo que antecede y conforme lo estipulado por los arts. 381, 382, 383, 384 y 386 del Código Procesal Penal, la Cámara en lo Criminal de la Primera Circunscripción Judicial,
FALLA:

1º) NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad efectuados por la defensa de A.J.M., conforme lo expresado por este Tribunal en el tratamiento de la PRIMERA CUESTIÓN.

2º) DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL de A.J.M., de las demás circunstancias personales obrantes en la causa, en orden a los delitos de HOMICIDIO CALIFICADO (art. 80 incs. 2º y 7º del Código Penal), EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO (arts. 167 incs. 2º y 55 del Código Penal).

3º) DIFERIR la imposición de pena a A.J.M. al día 20 de septiembre del cte. año, debiendo mantener a disposición del nombrado por la Sra. Juez Titular del Juzgado del Menor, bajo el régimen cerrado impuesto en el Instituto de Rehabilitación del Menor.

4º) CONDENAR a A.C.M.L., de las demás circunstancias personales obrantes en la causa, por ser autor penalmente responsable en orden al delito de: ROBO AGRAVADO (art.167 inc. 2º del Código Penal), a la PENA de OCHO AÑOS DE PRISIÓN de cumplimiento efectivo y al pago de las costas procesales, las que se fijan PESOS SESENTA (\$ 60), en virtud de tratarse de un juicio criminal.

5º) CONDENAR a S.A.M., de las demás circunstancias personales obrantes en la causa, por ser autor penalmente responsable en orden al delito de: ROBO AGRAVADO (art. 167 inc. 2º del Código Penal), a la PENA de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN de cumplimiento efectivo y al pago de las costas procesales, las que se fijan en PESOS SESENTA (\$ 60), en virtud de tratarse de un juicio criminal.

6º) RECHAZAR el Recurso Extraordinario Provincial de Inconstitucionalidad (art.457 inc. 2º del Código Penal), interpuesto por la defensa de A.J.M., como asimismo de los diversos planteos efectuados oportunamente por las partes, en virtud de lo desarrollado por este Tribunal en el tratamiento de la QUINTA CUESTIÓN.

7º) REMITIR al Juzgado de Instrucción en turno, las actuaciones que sean pertinentes para la investigación de las presuntas amenazas denunciadas por el testigo R.J.A. en el presente juicio, debiendo extraerse fotocopias certificadas de las actuaciones que sean necesarias para tal efecto.

Regístrese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y oportunamente ARCHÍVESE.

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
DANIEL MAURICIO MARIANI
RICARDO ALBERTO CAMUTTI

Caso 6

S.C.R.C

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, con asiento en la Ciudad de Mendoza, el 06/11/2000 en los autos "S.C.R.C. p/homicidio agravado en concurso real con robo agravado" encontró penalmente responsable al adolescente S.C.R.C. del delito de robo agravado y homicidio agravado (arts. 80º incs. 7 y 166 inc. 2º del Código Penal) por dos hechos en concurso real (art. 55 del Código Penal).

En oportunidad de reunirse las exigencias del art. 4º de la Ley 22.278/22803, se dio vista al fiscal quien solicitó por estos hechos la aplicación de una pena de veinte años de reclusión (arts. 80 y 44 del Código Penal), y no la pena de prisión perpetua. Por su parte, la defensa solicitó la absolución considerando el resultado beneficioso del tratamiento tutelar, y en subsidio invocó el art. 37 incs. a y b y concordantes de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 6.354.

Corridas las vistas, el 08/03/2002 este tribunal resolvió la necesidad de imposición de pena al adolescente S.C.R.C. a la sanción de PRISIÓN PERPETUA por los delitos mencionados cuando tenía 17 años de edad, con basamento normativo en el art. 4º de la ley 22.278. La condena no fue posteriormente recurrida y actualmente se encuentra firme.

Incluso pasados los seis meses, por pedido del adolescente S.C.R.C., la Defensora Oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha presentado denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

• • •

TRIBUNAL EN LO PENAL DE MENORES
DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
CIUDAD DE MENDOZA, PROVINCIA DE MENDOZA, 06/11/2000

EXPTE. 005/00 "S.C.R.C. p/HOMICIDIO AGRAVADO
EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO"

En la Ciudad de Mendoza, a los seis días del mes de noviembre de dos mil, se reúne el Excelentísimo Tribunal en lo Penal de Menores, integrado por los Dres. Eduardo A. Brandi, Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, con la presidencia del primero de los nombrados, para dar a conocer los fundamentos de la sentencia recaída en autos N.º 00005, seguidos a instancia Fiscal por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO, contra el imputado S.C.R.C.

Después de oídos en el debate al Ministerio Fiscal, representado por la Dra. María Laura Guajardo, y la Defensa representado por la Dra. María del Carmen Riste, Defensor Oficial del imputado, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Están probados los hechos investigados y la autoría y responsabilidad penal del imputado?

SEGUNDA CUESTIÓN:

En su caso, cuál es la calificación legal que corresponde.

TERCERA CUESTIÓN:

Penalidad de los hechos.

CUARTA CUESTIÓN:

Medidas de protección aplicables.

QUINTA CUESTIÓN:

Costas.

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, según el contenido del auto de elevación a juicio de fs.384/386, al menor S.C.R.C. se le imputan los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado, (arts. 80 inc. 7º, 166 incs. 2º y 55 del Código Penal); con motivo de los hechos consistentes en haber ingresado el día 1 de diciembre de 1998, aproximadamente entre las 11.00 y 12.00 horas, a la farmacia denominada "P.", ubicada en calle -- N.º -- del Barrio Jardines de Estrada, en Dorrego, departamento de Guaymallén, Mendoza, negocio que en ese momento era atendido por la Sra. G.R., a quien el imputado le solicitó un "Uvasal" y, cuando la señora se dio vuelta, le exigió dinero apuntándole con un revólver, indicándole la mujer la caja registradora y entonces el sujeto procedió a extraer el dinero, oportunidad en que arribó al lugar el esposo de la nombrada, Sr. E.F.G.O., conduciendo una camioneta marca -- dominio -- que dejó estacionada en el puente ubicado frente a la farmacia e ingresó al local comercial, donde el encartado también le exigió al Sr. G. el dinero que llevaba apuntándole con el arma de fuego que portaba; seguidamente obligó a ambos a trasladarse hacia el interior del inmueble junto con un hijo menor, y luego el imputado se retiró del local y se subió a la camioneta de la víctima, ocasión en que el Sr. G. salió del interior de la farmacia gritándole que no se llevara el vehículo, por lo que el inculcado descendió del rodado y le disparó con el arma de fuego causándole la muerte.

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba reunida en el juicio oral, es válido anticipar que ha quedado debidamente probada la existencia de los hechos atribuidos al imputado R. y su responsabilidad penal como autor de los mismos, ello, con el grado de certeza plena que exige el dictado de una sentencia condenatoria.

En efecto, en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, considerando el cúmulo de testimonios rendidos en el debate, especialmente el de la Sra. G.R., en correlación con las constancias del acta de procedimiento y croquis de fs. 1/2/3, el complejo fotográfico de fs. 109/110, la necropsia de fs. 114/115 (tanatología) y el relevamiento planimétrico de fs. 125/128, en suma, se puede afirmar que los hechos acaecieron el día primero de diciembre de 1998, aproximadamente entre las 11.00 y 12.00 horas, en el interior de la Farmacia "P." y luego en el puente vehicular que existe en el frente del negocio, donde el Sr. G. había dejado estacionada su camioneta marca --.

También se encuentra debidamente acreditada la muerte del Sr. E.F.G.O., según la partida de defunción agregada a fs. 399 de autos; y que dicho resultado material fue ocasionado por una herida de proyectil de arma de fuego (véase necropsia de fs. 114/115 - CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES).

Además y conforme se desprende de los informes de la Dirección de Criminalística que lucen a fs. 101/103 y 108 del expediente, el autor utilizó un revólver calibre 32 largo; y el disparo mortal se efectuó a corta distancia, alrededor de un metro (ver igualmente necropsia, consideraciones médico-legales, fs. 114 vta.).

Por otra parte, en lo concerniente a las circunstancias de modo, es decir, la forma en que se desarrollaron los hechos acaecidos aquel día; es menester destacar que en el debate no se suscitaron divergencias entre las partes, en el momento de alegar, tanto en lo que hace a lo sucedido en el interior de la farmacia, como a lo ocurrido en el exterior del negocio, cuando el Sr. G. salió a increpar al asaltante.

En tal sentido cabe recordar el testimonio prestado en el debate por la Sra. G. R., quien comenzó su exposición diciendo que estaba en la farmacia cuando se presentó un joven que le pidió un "Alikal", que lo fue a buscar y cuando se dio vuelta, el sujeto sacó un revolver calibre 32 y le pidió la plata apuntándole con el mismo, a la vez que le decía "rápido, rápido, dame el dinero". Ha añadido que le señaló al sujeto donde estaba la plata y que después directamente le pasó el cajón entero. Ha agregado que justo llegó su marido en la camioneta y la dejó en el puente, andando y con la puerta abierta, oportunidad en que el sujeto se desplazó hacia un rincón del local, donde estaba la balanza, y cuando entró su esposo "ahí comenzó todo de nuevo", ya que "este tipo lo empujó y lo hizo arrodillar, apuntándole siempre con el revólver, hasta que mi marido le dio el dinero que tenía". Ha explicado que el sujeto sacó la plata de la caja y también la suma que le pasó su esposo. Ha añadido que después el sujeto los llevó al baño, previo que ella buscara el bebé que estaba en un andador, apuntándole con el arma, y luego los encerró sin llave en el baño. Ha agregado que salieron por un costado y ahí lo vieron al sujeto arriba de la camioneta y entonces "mi marido salió como loco afuera y escuché el tiro y cuando mi esposo caía al piso; dejé el niño y salí corriendo afuera y ahí estaba él boca abajo".

Seguidamente la Sra. R. explicó: “mi marido le decía: dejá la camioneta hijo de puta, con las manos en alto; el sujeto se bajó de adentro de la camioneta, hizo como que se iba, se volvió y ahí le tiró y luego salió corriendo; escuché un solo disparo”.

J.R. al declarar en el juicio oral ha comentado que estaba estudiando a una cuadra del lugar junto con su amiga L.R. y que decidieron ir hasta un kiosco que se encuentra frente a la farmacia. Ha explicado que cuando iban llegando sintió gritos, según cree de la esposa del señor fallecido; y vio una persona de espaldas, apuntando, muy cerca del señor de la farmacia y escuchó el disparo y vio la persona caer al suelo y al otro sujeto salir corriendo. Ha agregado que entraron al kiosco y llamaron a la policía y la ambulancia.

L.L.R., compañera de la anterior testigo, declaró en términos más o menos similares a los de su amiga. Asimismo, ambas explicaron no haberle visto la cara al sujeto que realizó el disparo.

L.M., al declarar en el debate ha expresado que iba caminando por calle Villa Mercedes hacia la casa de un amigo, cuando vio un tipo que pasaba corriendo y otro que, según le pareció, lo perseguía en bicicleta. Ha añadido que el sujeto llevaba escondido algo debajo de la camisa, pero que no le pudo ver bien la cara.

M.E.M. ha relatado que se hallaba en el interior del negocio de su yerno y que sintió un ruido seco, por lo que pensó que algo se había caído, ocasión en que ingresó una chica diciendo que llamara a la ambulancia porque le habían pegado un tiro a un hombre. Ha añadido que se acercó al lugar y pudo observar al señor boca abajo, pero no alcanzó a ver a nadie que se fuera corriendo del lugar.

O.R.S., vecino de la víctima fallecida, ha narrado que estaba en su casa cuando sintió como una explosión y entonces se asomó por la ventana y vio a su vecino tirado en el piso. Ha agregado que al salir y acercarse al lugar, observó a la señora gritando y pidiendo auxilio, pero ya no vio a nadie que saliera corriendo.

En el curso del debate se escucharon otros testimonios que han resultado irrelevantes en lo concerniente a la descripción de los hechos; así el de A.M.B., quien declaró que se enteró después lo que había sucedido; J.A.A., dijo haberse enterado por una señora conocida del barrio; y L.M.A.,

manifestó que estaba trabajando y cuando llegó supo lo ocurrido por intermedio del noticiero.

Así las cosas, descartados los testimonios cuyo contenido deviene intrascendente, cabe señalar que los restantes elementos de juicio examinados “supra”, permiten tener por probada la materialidad del robo a mano armada perpetrado en perjuicio de los propietarios de la Farmacia “P.” y, además, que la muerte del Sr. G. fue causada por un disparo de arma de fuego que le efectuó el sujeto que primero ingresó al negocio y luego se subió a la camioneta que la víctima había dejado estacionada en el puente del inmueble; de manera tal que, en resumidas cuentas, resta ahora definir quién fue el autor de dichas acciones lesivas.

En tal sentido vale destacar que, conforme se desprende de las constancias del acta de reconocimiento en rueda de personas que luce a fs. 314 y vta. de autos, incorporada legítimamente como prueba instrumental en el debate oral, la Sra. R. reconoció en forma precisa y certera al imputado C.S.R. como el sujeto autor del asalto y el disparo homicida.

Efectivamente, en la rueda de personas el imputado R. detentaba el número cinco (N.º 5). Al practicarse el acto de reconocimiento la Sra. R. dijo: “el número 5 (cinco) es él, el pelo si bien no lo tiene igual cortado, tiene la onda, la contextura física y cara igual a la persona de la que fue víctima en el robo y que luego le disparara a su marido”. (fs. 314 y vta.).

Además es importante analizar el proceso evolutivo que se observa en los tres reconocimientos que protagonizó la Sra. R.; con la mención que el imputado no integró las dos primeras ruedas de personas. En el de fs. 84 y vta., la señora no reconoció concretamente a nadie y se mostró dubitativa. En el segundo reconocimiento si bien señala a una persona, lo hace por aproximación, porque la encuentra la más aproximada de los que integran la rueda (fs. 232 y vta.). En cambio, en el tercero, el reconocimiento es afirmativo, claro y determinante; la Sra. R. dice: “el número 5 (cinco) es él” y tiene la “cara igual” al autor de los hechos. En otras palabras, en dicho acto la víctima tuvo frente suyo al autor de los gravísimos sucesos que le tocó vivir aquella mañana del primero de diciembre de 1998, que no es otro que el imputado C.S.R.C., identificado con el número cinco (5) en la rueda de personas (fs. 314 y vta.).

Sin embargo, no obstante encontrarnos frente a un reconocimiento por demás certero, llegado el momento del debate oral, la Sra. R. sorprendentemente pretende rectificar el contenido del acto de reconocimiento de fs. 314 y vta.; argumentando que ella no dijo “es él”, sino que eso “lo puso la persona que escribía”; y que donde dice que tiene la “cara igual”, se refería al contorno de la cara y no a las facciones.

Desde luego que tal pretendida rectificación no puede ser ponderada ligeramente, sino que debe ser analizada exhaustivamente, a los efectos de establecer si existen o no razones serias y valederas que autoricen a poner en crisis el categórico acto de reconocimiento plasmado en el acta de fs.314 y vta. de autos.

Al respecto se puede adelantar que, todos los elementos de juicio relacionados con el tema, conducen inexorablemente a la conclusión de que la Sra. R. ha intentado rectificar dicho reconocimiento por hallarse bajo los efectos de un grave estado de angustia y temor; fundadísimo por cierto.

En primer término es menester destacar que el acta de reconocimiento de fs. 314 y vta. constituye un instrumento público que hace plena fe de su contenido, la cual fue incorporada legítimamente como prueba instrumental (fs. 536 y vta.). El acto se cumplió en presencia de la Sra. Juez Titular, la Sra. Secretaria del Juzgado e incluso contó con la intervención de la Sra. Asesora de Menores, en calidad de defensora del imputado. Es más, sabemos a través del testimonio de la Sra. S.M.G.O., cuñada de la víctima, que la Sra. R. siempre fue acompañada por un familiar a las diligencias judiciales. En suma, no hay nada que permite poner en tela de juicio la autenticidad del acto procesal de reconocimiento en rueda de personas que luce a fs. 314 y vta. del expediente.

A ello podemos añadir que, ese mismo día, se practicaron otros dos reconocimientos, protagonizados por I.A.T. y J.J.G. (fs.312/313), con resultados diversos. Al testimoniar en el debate ninguno de ellos cuestionó u objetó el contenido de los reconocimientos, cosa que habla a las claras de la transparencia de los actos procesales cumplidos, máxime que no se explica porque a la Sra. R. le habrían consignado expresiones que ella no dijo, mientras que a los otros dos testigos no.

Por cierto que existen fundadas razones que vienen a explicar la actitud asumida por la Sra. R. en el juicio oral; empezando por el hecho de que momentos antes de iniciar el debate, el Tribunal se vio en la necesidad de convocar al Dr. R.R. del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.) para que examinara a la Sra. R., considerando que a través de un abogado que la acompañaba se anotició a la Cámara que la señora se hallaba aterrorizada y no quería prestar declaración.

El punto quedó ampliamente corroborado con el examen que el Dr. R. le practicó a la Sra. R. El mencionado profesional certificó que la nombrada presentaba crisis de angustia y miedo, reactiva a la situación de prestar declaración testimonial (fs. 484).

Finalmente la Sra. R. ingresó en la sala de debate a los efectos de testimoniar, pero lo hizo en compañía de dos familiares y un abogado, a título de apoyo anímico, lo que fue autorizado por el Tribunal con la conformidad de las partes.

Muy ilustrativo en cuanto al estado de ánimo de la Sra. R., ha sido el testimonio rendido por su cuñada, S.M.G.O., quien al declarar en el debate ha explicado que su cuñada esta mal y muy asustada, porque tiene miedo que le hagan algo a los chicos. Ha añadido que su cuñada decía que no se sentía con fuerzas para ir al juicio; y que además manifestaba: “que pasa si voy digo algo y le hacen algo a los chicos”.

Por otro lado, en el testimonio de la Sra. G.O., merece capítulo aparte la circunstancia de que al ser preguntada sobre lo que conversó con su cuñada en relación al último reconocimiento, el de S.C.R.C., la testigo recordó que su cuñada le hizo referencia al número cinco (N.º 5). Este detalle que a primera vista podría pasar inadvertido, en realidad ostenta una importancia especial, porque recordar con precisión el número que R. tenía en la rueda, luego del tiempo que ha transcurrido desde entonces, implica advertir que el acto de reconocimiento quedó marcado a fuego en la familia de la víctima y, por lo tanto, hoy no es posible borrarlo como si nada, diciendo en el debate que eso “lo puso la persona que escribió”.

Volviendo ahora al estado de angustia y miedo que confirmó el Dr. R., debemos señalar que también pesa el hecho que la Sra. R. sigue viviendo con sus hijos menores en el mismo lugar donde sucedieron los hechos, lo que obviamente la torna más vulnerable.

Además y conforme ha quedado evidenciado en el curso del debate oral, en la zona opera una especie de “banda” conocida como los “rosarinos”, según se infiere de los testimonios de J.A.A. y L.M.A., en especial el primero de ellos, quien recordó a los hermanos A., a J. y los R. Incluso vale recordar que tras el segundo acto de reconocimiento, una señora que sería la progenitora de los A., visitó a la Sra. R. en su domicilio en actitud amenazante, de acuerdo con lo declarado en la audiencia oral por la víctima y su cuñada Sra. G.O.

En resolución, el espectro probatorio analizado y el cuadro de situación observado, permiten fundadamente sostener la plena validez del acto de reconocimiento en rueda de personas que luce a fs. 314 y vta. de autos; quedando así descartado por completo cualquier intento de rectificar o modificar su contenido; todo lo cual autoriza a afirmar que el imputado R. fue el autor material de los hechos delictivos que se le reprochan en este proceso.

De todos modos, es menester resaltar que el mentado reconocimiento de la Sra. R. no se encuentra solo; sino que engarza y halla sólida apoyatura en los dichos del menor I.A.T., quien también reconoció en rueda de personas al encartado S.C.R. (fs. 312 y vta.), oportunidad en que dijo: “el número 5 (cinco) tenía la misma cara y es el más parecido”. Por cierto que de más está decir que el imputado R. era la persona identificada con el número cinco (5).

En el debate el menor ratificó ampliamente el contenido del acta de reconocimiento y, frente a otras preguntas que se le formularon, confirmó haber visto como una especie de pozos en la cara del autor, característica que efectivamente se ha podido verificar a través de la observación directa del imputado durante las sucesivas audiencias del juicio oral, cosa que cimienta positivamente la identificación realizada por el menor T.

I.A.T. cuenta hoy con once años, es decir, se trata de un “pequeño” testigo, pero lo de “pequeño” sólo vale por su edad, toda vez que en el debate declaró con seguridad y solvencia, dando claras muestras de espontaneidad y sinceridad, atributos que han quedado a la vista en el juicio y por cierto nadie ha discutido. Es más, la lozanía de este menor lleva a reflexionar en el sentido que sería bueno poder esperar de los testigos más grandes similar conducta, al enfrentar la responsabilidad de tener que prestar declaración testimonial en juicio.

Esto viene a cuento por el testimonio del joven J.J.G., cuya actitud en el debate contrasta notablemente con la del menor T. En efecto, pese a que el nombrado G. según manifestó vio dos veces de frente y a corta distancia al autor de los hechos, cuando fue preguntado en relación al reconocimiento negativo de fs. 313 y vta., dijo no saber si en ese momento estaba en condiciones de poder reconocer al sujeto, contrariando así lo que respondió en el acta de reconocimiento (fs. 313). Al ser interrogado con mayor precisión sobre este punto, el testigo terminó dando una serie de explicaciones poco coherentes y confusas que ponen en crisis la credibilidad de este testimonio y, consecuentemente, su eficacia probatoria.

En resolución, ambos reconocimientos, el realizado por la Sra. R. en correlación con el efectuado por el menor I.T., elementos cuya validez y fuerza convictiva ha quedado ampliamente demostrada, permiten tener por probado con grado de certeza plena que el imputado S.C.R. fue el autor material del atraco a la farmacia y el disparo homicida que le causó la muerte al ciudadano G.O.

Consecuentemente tales probanzas –por un lado– demueven la negativa intentada por el encartado R. en la indagatoria de fs. 307 y vta. de autos y, por otro, enervan la posibilidad de pretender esgrimir una coartada con base en las declaraciones de A.M.J. y A.A.R. (fs.72/73, 111/112, 74 y vta. y 113 y vta.), cuyos dichos –de todos modos– no gozan del más mínimo crédito, considerando la situación procesal que tuvieron en la causa, la relación de amistad y parentesco con el imputado y, además, la ya consabida integración de la denominada “banda de los rosarinos”.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, a mayor abundamiento y en consonancia con la conclusión extraída de los reconocimientos; concurren otros elementos tales como la información periodística de fs. 292 y el informe policial de fs. 294/295 de autos, incorporados como prueba instrumental en el debate; en los cuales se consigna la versión de que el imputado R. –detenido por otro hecho– era también el autor del robo en la “Farmacia P.” y la muerte del Sr. G.O.

Por tal motivo fueron convocados a declarar los funcionarios policiales que prestaban servicio en la comisaría 25º de la Policía de Mendoza (fs. 293), quienes corroboraron la información apuntada precedentemente.

El Oficial Inspector A.V.F al testimoniar en el juicio oral ha recordado que llegó destinado a las Seccional 25° en el mes de marzo de 1999. Ha explicado que con motivo de la detención del autor del hecho de la Facultad Maza, quien le dio un tiro en la cabeza a un estudiante, el aprehendido hizo manifestaciones de tipo extra oficial en el sentido que había participado en el hecho de la Farmacia y que él había sido el autor de la muerte del dueño. Además el funcionario ha expresado que tenía conocimiento de lo sucedido en la Farmacia por la connotación que tuvo en el lugar, pero que los detalles que figuran en la declaración suya de fs. 297 y vta., los aportó el aprehendido con sus dichos. Ha añadido que vio al sujeto actuar siempre en forma muy fría y arrogante. Ha agregado que, según su propia experiencia, es muy poco común que alguien declare de esa forma los hechos.

El Oficial Principal W.O.L. al prestar declaración testimonial en el juicio oral comenzó su exposición diciendo que para la fecha que ocurrió el hecho de la Farmacia, prestaba servicios en la Comisaría 16° de Las Heras y que después fue trasladado a la Seccional 25° de Guaymallén. Ha añadido que hasta el momento de la detención del imputado por lo de la Facultad Mazza, no tenía conocimiento del hecho de la Farmacia. Ha agregado que, primero a la gente de la guardia y después al dicente, el imputado les hizo manifestaciones referidas a que era el autor de lo sucedido en la Farmacia. Ha reiterado que no sabía del hecho y que los detalles proporcionados en la declaración de fs. 299 y vta., los conoció por el muchacho detenido, el cual describió el hecho con mucha precisión, comentándolo en forma de anécdota.

Por último, los Comisarios R.E.F y C.A.A., al declarar en el debate oral corroboraron lo narrado por los oficiales F y L., declarando en términos similares a las testimoniales obrantes a fs. 298 y vta. y 300 de autos respectivamente.

En suma y recapitulando, si bien a la prueba instrumental y testimonial reseñada no se le puede asignar un valor decisivo; no es menos cierto que viene a abonar la convicción que emerge de los reconocimientos realizados por la Sra. R. y el menor T.

Asimismo y en punto a los testimonios de los funcionarios policiales, cabe agregar que en el juicio oral no se puso en evidencia razón alguna que autorice a sospechar de la veracidad de sus dichos.

Al contrario, fue unánime la opinión profesional en el sentido de que es característico en estos sujetos que relaten los hechos cometidos con toda frialdad, por tratarse de una personalidad psicopática (Dres. J.A.L.R. / A.J.C. y Psicóloga L.N.S.L.).

Los Drs. L.R. y C. (fs. 333 y vta.), han explicado que el perfil del imputado está marcado por la frialdad, narcisismo, egocentrismo, impulsividad, agresividad, dificultad para interrelacionarse, falta de límites y respeto de normas; no posee resonancia afectiva y se caracteriza también por asumir grandes riesgos, porque necesita estímulos muy fuertes; otro rasgo es la omnipotencia, con sentimiento de grandilocuencia –ser importante– y poder de figuración; además presenta una personalidad discordante y es un poliadicto que usaba alcohol y drogas; se caracteriza igualmente por la falta de arrepentimiento, siendo por su personalidad psicopática el más peligroso, perverso, desalmado o antisocial.

Ambos profesionales ratificaron en el debate el dictamen pericial que luce a fs. 333 y vta. de autos, reiterando que el imputado R. no es un enfermo mental, ni debe ser incluido en las eximentes que prevé el art. 34 inc. 1° del Código Penal.

En el mismo sentido se expidió la Psicóloga L.N.S.L., quien además de ratificar su dictamen de fs. 146 y vta. de autos, explicó que R. comprende perfectamente lo que hace, percibe la realidad, distingue entre lo bueno y lo malo, sin que presente distorsión cognitiva.

Finalmente, desde otra perspectiva, como elemento de juicio no se puede pasar por alto que el encartado R. registra una condena firme, de fecha 14/08/2000, impuesta por la Excma. Quinta Cámara del Crimen, por dos hechos en concurso real cometidos en el mes de abril de 1999, uno por el delito de tentativa de homicidio y el otro por robo con arma; lo cual pone al descubierto que se trata de un sujeto que no es ajeno a hechos notablemente graves por su naturaleza violenta y el uso de armas de fuego (véase fs. 404/406vta.).

En conclusión, teniendo en cuenta las razones explicitadas en el curso de este pronunciamiento y las probanzas examinadas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción; cabe concluir diciendo que se encuentra plenamente probado que el día primero

(01) de diciembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), aproximadamente entre las 11.00 y las 12.00 horas, el imputado S.C.R. ingresó armado en la Farmacia "P.", ubicada en calle -- N.º -- del Barrio Jardines de Estrada, Dorrego, departamento de Guaymallén, Mza., ocasión en que le exigió plata a la farmacéutica Sra. G.R., apuntándola con un revólver calibre 32, sustrayéndole el dinero que había en la caja registradora; seguidamente y habiendo ingresado al negocio el marido de la farmacéutica, señor E.F.G.O., el imputado le sustrajo el dinero que llevaba encima, apuntándolo también con el arma de fuego; luego los encerró sin llave en el baño, salió a la puerta de la farmacia y se subió a la camioneta marca -- que momentos antes el Sr. G. había dejado estacionada en el puente del inmueble, en marcha y con la puerta abierta, oportunidad en que apareció el nombrado gritándole al imputado que dejara la camioneta, insultándolo y colocando sus manos en alto, siendo entonces cuando R. descendió del vehículo y primero atinó como a irse del lugar, pero se volvió y a muy corta distancia --aproximadamente un metro-- efectuó un disparo contra el Sr. G.O. causándole la muerte.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Carlos Alberto Parma y el Dr. Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que los hechos probados atribuidos al imputado S.C.R.C., analizados en este pronunciamiento al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configuran los delitos de homicidio agravado y robo agravado (arts. 80 incs. 7º y 166 inc. 2º del Código Penal), por dos hechos en concurso real (art. 55 del Código Penal).

En punto al encuadramiento legal adoptado, en primer término debemos decir que se trata de un caso de homicidio "criminis causae", con conexión ideológica "final", habida cuenta que el agente cometió el homicidio "para" asegurar su impunidad, es decir, con relación de medio a fin entre el asesinato y el otro delito, en este caso el robo (Conf. Núñez, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, vol. I, Ed. Lerner, Cba., 1988, pág. 51 y ss.; Soler, *Derecho Penal Argentino*, t. 3, Ed. Tea, Buenos Aires, 1983, pág. 40 y ss.; Creus Carlos, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995,

pág. 39 y ss.; Estrella Godoy Lemos, *Código Penal, Parte Especial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 89 y ss.).

Obsérvese que el resultado muerte no fue "con motivo u ocasión del robo", con conexión meramente ocasional; sino que en la mente del autor obviamente existió una conexión subjetiva dolosa, de dolo directo (Estrella, Godoy Lemos, *op. cit.*, pág. 91), entre el homicidio y el robo, toda vez que el imputado R. --de improviso (véase Núñez, *op. cit.*, pág. 55)-- decidió matar al Sr. G.O. para procurar su impunidad, frente a la reacción que tuvo el nombrado cuando salió del interior de la Farmacia, profiriendo gritos recriminatorios contra el imputado.

En tal sentido la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho lo siguiente:

"Matar para acallar los gritos de la víctima es, precisamente, una de las maneras en que el delincuente puede actuar para asegurar su impunidad (art. 80 inc. 3º del Código Penal), la cual, por otra parte, no es necesario que quede efectivamente asegurada; basta que en la mente del agente surja este procedimiento eliminatorio como eficaz a ese fin, aunque en realidad no consiga su objetivo". (L.S. 94-211)

En la misma dirección jurisprudencial Núñez trae a colación un precedente referido a un caso donde el homicidio "se consuma para hacer callar a la víctima, cuyas voces de socorro podían motivar la llegada de otras personas" (*op. cit.*, pág. 56, nota N.º 131, *in fine*).

Por otra parte y de acuerdo a lo visto anteriormente, claro está que no puede prosperar el cambio de calificación petitionado por el Ministerio Fiscal en el momento de producir sus alegatos en el debate oral (fs. 536).

En efecto, según la opinión de Núñez, el art. 165 del Código Penal comprende "los homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo" (*op. cit.*, t. IV, pág. 230).

Asimismo, la Excma. S.C.J.M. ha resuelto que:

"No es admisible la conclusión de que cuando se comete homicidio conexo a un robo debe aplicarse la disposición del art. 165 C.P., y cuando el homicidio aparece conexo a otro delito funciona la agravante del art. 80 inc. 3º. La conexión que contempla el art. 80, inc. 3º, es conexión subjetiva, causal o final. La conexión del art. 165 es simplemente ocasional.

Se aplica el primero cuando se mata “para” o se mata “por”; se aplica el segundo, cuando con motivo u ocasión del robo, resultare un homicidio”. (L.S. 94 -211)

Por lo demás, el otro delito conexo subjetivamente es el de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego, utilizada como medio violento en contra de las víctimas, las que fueron apuntadas en forma amenazante, con la finalidad del autor de apoderarse indebidamente del dinero ajeno.

Según explica Fontán Balestra, el hecho “se agrava porque el robo ha sido cometido con armas, de modo que constituyan un modo de violencia en la ejecución del delito. Esto ocurre cuando el arma ha sido usada o blandida por el autor del apoderamiento, o por un coautor, porque el efecto intimidatorio es el mismo. Es necesario haber utilizado las armas para cometer el robo, sea físicamente, sea blandiéndolas como amenaza; lo que importa es que exista relación entre el uso del arma como medio violento o intimidatorio y el apoderamiento como fin”. (*Derecho Penal, Parte Especial*, Novena Edición, Actualización, Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1981, pág. 318).

Por último, tenemos que ambas figuras, homicidio agravado y robo agravado, concurren materialmente, por cuanto se trata de dos hechos independientes, matar y robar, los cuales responden a distintos designios criminosos, aunque subjetivamente conexos. Por la tesis del concurso real de delitos se pronuncian favorablemente –entre otros–, Nuñez (*op. cit.*, t. III, vol. I, pág. 57); Creus (*op. cit.*, pág. 42); Estrella, Godoy Lemos (*op. cit.*, pág. 91).

VOTO AMPLIATORIO DEL DR. CARLOS PARMA:

Adhiero en un todo a lo expresado en este acápite por el Sr. Ministro Preopinante, considerando necesario formular la siguiente ampliación. Si se afirma que, la actitud del encartado se produce cuando éste es increpado por la víctima en oportunidad que estaba aún robando. Y ante este “obstáculo”, que se materializa en gritos y gestos, trabando el *iter criminis* pergeniado, el imputado en un obrar acorde con su personalidad, le propina un disparo a la altura del corazón, no estamos más que frente al homicidio *criminis causae*.

Núñez enseñaba que este homicidio encuentra su agravamiento en una conexión ideológica que puede ser tanto final como causal y, la esencia de tal subjetividad reside en la preordenación de la muerte a la finalidad delictiva o post delictiva, no bastando la concomitancia del homicidio con el otro delito (*Tratado...*; t. III; v. I; pág. 51 y ss). Soler dice que la figura del art. 80 inc. 7 se caracteriza por la conexión entre el homicidio y el otro hecho, siendo su carácter específico el aspecto subjetivo de esta conexión, que puede ser final (mata “para”) o causal (mata “por no haber logrado”) (Véase *Derecho Penal Argentino*; t. III; pág. 43 y ss). Creus entiende que esta agravante es estrictamente subjetiva, se exige que el homicidio se concrete ideológicamente con el otro delito, pudiendo ser tanto causal como final, lo imprescindible es el dolo directo más la conexión subjetiva que se tiene que dar en el agente, no bastando ni la concomitancia ni el concurso entre ambos delitos (*Derecho Penal*; t. I; pág. 39 y ss).

Autores más modernos nos aproximan otros conceptos. Así Buompadre sostiene “que la agravante exige para su configuración, una conexidad subjetiva o ideológica que funciona como un eslabón que une el homicidio con el otro delito” (*Derecho Penal; Parte Especial*; t. 1, pág.150, Ed. Maue, 2000), en tanto Terragni agrega “que lo que caracteriza al homicidio agravado es la existencia de una conexión subjetiva del autor, revelando así la característica de alta peligrosidad en el sujeto que no vacila en inmolarse al semejante para facilitar u ocultar otro delito o procurar su impunidad mediante el homicidio...” (*Delitos contra las personas*, pág.282/283; Ediciones Jurídicas Cuyo; 2000).

El análisis del art. 165 del Código Penal nos exige excluir la manera accidental de la muerte, pues la figura exige que “con motivo u ocasión del robo” se produzca el homicidio, estableciéndose una relación de causalidad entre ambas figuras y consolidándose la idea que el término “homicidio” –al cual referimos– es un elemento normativo del tipo (opinión de Rodríguez Devesa). En la especie, no resulta plausible creer que el encartado no llevaba ínsita la idea de matar y robar. En el “sub-lite”, el acontecer de los hechos nos llevan a dar como seriamente probable que robar y matar era el “plan” que deambulaba ab initio en la psiquis del autor, ante cualquier conato de frustración. Luego los elementos objetivos se encargan de confir-

mar tal cuestión: amenazas de muerte, un revólver de alto calibre y un disparo a aproximadamente un metro de distancia a sangre fría y a la altura del corazón de la víctima. Este obrar es imposible adecuarlo en la figura típica del artículo 165 del Código Penal. Así se ha dicho: “Si el autor del hecho mató para consumar el robo, para robar, esto es lo que caracteriza el homicidio *criminis causae* y lo distingue de la figura del art. 165 del Código Penal” (Tribunal Oral de Menores N.º 1; 9/12/94 en E.J. y ot., fallo N.º 94.082).

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León, adhieren a los votos precedentes.

Sobre la TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, de acuerdo a las disposiciones del art. 4º de la ley nº 22.278/22.803, el juicio sobre la aplicabilidad o no de pena a un menor por delitos cometidos entre los 16 y 18 años de edad, está supeditado al cumplimiento de tres requisitos: 1) Declaración de Responsabilidad Penal; 2) Que el imputado haya alcanzado 18 años de edad, y 3) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

En el caso del menor R. sólo se han cumplido las dos primeras exigencias, declaración de responsabilidad y límite de edad, por cuanto no fue sometido al tratamiento tutelar que la ley requiere, por lo menos durante el término de un año, con posibilidad de prórroga hasta que el menor sea mayor de edad, en el supuesto que ello se estime de utilidad y beneficioso para el destinatario.

En cuanto a la edad de R., cabe detenernos momentáneamente y hacer una aclaración en el sentido que, pese a todas las diligencias realizadas a lo largo del proceso, no ha sido posible obtener la partida de nacimiento del nombrado. En el debate y al ser interrogado sobre sus condiciones personales, el menor reiteró haber nacido el día 10 de febrero de 1981, dato que confirmó ante el Tribunal, de manera que el acta de fs. 486 contiene obviamente un error material al consignar el 13 de abril de 1981. Además R. dijo no tener documento de identidad; que su padre había fallecido; y que no sabe dónde vive ni el lugar de trabajo de su progenitora.

De todos modos, en lo tocante a la identificación del menor y su edad, más allá de que el cúmulo de elementos reunidos en el expediente no deja margen para la duda; además se cuenta con la información agregada a los autos N.º 17.102/3, caratulados: “R.S.C. y A.L. p/Av. Hurto”, venido del Tercer Juzgado en lo Penal de Menores “ad effectum videndi”, donde de acuerdo con la copia de oficio que luce a fs. 23, dirigido al Sr. Director del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en fecha 06/03/98 se resolvió ordenar la inscripción de nacimiento del menor S.C.R., anotándolo como nacido el día 10 de febrero de 1981.

Ahora bien, volviendo al tema del incumplimiento del tratamiento tutelar, debemos señalar que de las constancias de autos se desprende que R. no fue sometido a tratamiento alguno.

Es más, en ningún momento tomaron intervención los profesionales del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.), por lo que en auto no obran estudios, diagnósticos, pericias o informes sobre la situación del menor practicados por dicho equipo interdisciplinario (véase art. 9 del Decreto N.º 1644/98, Reglamentario de la Ley Menores N.º 6354).

Por otra parte, es menester señalar que –en este caso concreto– no resulta aplicable la excepción que prevé el art. 8 de la ley N.º 22.278/22.803, en el supuesto de menores que ya han alcanzado los 18 años de edad, en cuyo caso la ley dice que “el requisito del inciso 3º del artículo 4 se cumplirá en cuanto fuere posible, debiéndose complementarlo con una amplia información sobre su conducta”.

Con respecto a R., por un lado, es perfectamente viable someterlo a tratamiento tutelar en este momento y, por otro lado, no hay en autos una información que pueda ser calificada de amplia y satisfactoria.

Todo lo contrario, solamente hay un examen psicológico de Comisaría del Menor (fs. 146 y vta.), realizado por la Psicóloga L.N.S.L., en el cual –dicho sea de paso– la profesional ya aconsejaba un tratamiento prolongado, sicoterapia familiar y seguimiento del caso; en el debate la nombrada profesional insistió en la importancia del tratamiento de referencia.

Además hay un examen psíquico del Cuerpo Médico Forense (fs. 333 y vta.), planillas de antecedentes del menor (fs.311 y 416), informes de la Penitenciaría Provincial (fs. 353/359 y 469/473); y un informe socio ambien-

tal agregado a fs. 3/4 del expediente N.º 41.055/5 (N.º 18.831 del Tercer Juzgado Penal), vinculado con el reintegro de A.A.R. y no directamente con el menor S.C.R.

Así las cosas, en el caso concreto del nombrado R. dicha información resulta insuficiente, frente a la personalidad que presenta el menor, la necesidad de tratamiento declamada y la grave amenaza de pena que conllevan los delitos por los cuales ha sido declarado responsable penalmente.

En consecuencia, se estima que no están cumplidas todas las exigencias que estipula el art. 4 de la ley N.º 22.278/22.803, específicamente el sometimiento a tratamiento tutelar que contempla el inciso 3º de la mentada norma y, por lo tanto, el juicio deberá contar con una segunda fase, oportunidad en la que recién podrá resolverse sobre la aplicabilidad o no de pena, una vez que el menor haya sido sometido al tratamiento tutelar que sea pertinente al caso.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Carlos Alberto Parma y el Dr. Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

Sobre la CUARTA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, teniendo en cuenta lo explicitado al tratar la TERCERA CUESTIÓN, en lo tocante a la necesidad de que el menor S.C.R. sea sometido a un TRATAMIENTO TUTELAR, corresponde disponer que así se haga efectivo, durante el periodo de un año; debiendo en primer lugar practicarse al menor estudios psiquiátricos y psicológicos a través del Sector Salud Mental del C.A.I. y, oportunamente, deberá cumplir con el tratamiento que sea más aconsejable.

Además, el menor deberá adquirir oficio y/o continuar sus estudios escolares por intermedio de los talleres, planes u organismos pertinentes de la Penitenciaría Provincial (art. 4 inc. 3º de la ley N.º 22.278/22.803 y arts. 179, 180 incs. f) y g), sigs. y conc de la ley N.º 6.354).

Por otra parte, considerando lo previsto por los arts. 167 y 168 de la mencionada ley, firme que se encuentre la presente sentencia, deberá designarse al Sr. Juez de Cámara que tendrá a cargo el control, seguimiento y valuación de las medidas dispuestas; como así también la designación de los profesionales del C.A.I. que correspondan.

Finalmente, teniendo en cuenta la edad de R. y que actualmente se encuentra en la Penitenciaría Provincial cumpliendo la pena de prisión que le impuso la Excm. Quinta Cámara del Crimen, firme que se encuentre la presente sentencia, el nombrado deberá quedar anotado –internado– en dicho establecimiento a disposición de este Tribunal en lo Penal de Menores, en forma conjunta con la citada Cámara del Crimen, a los efectos de cumplimentar el tratamiento tutelar al que debe ser sometido.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Carlos Alberto Parma y el Dr. Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

Sobre la QUINTA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, atento el resultado del juicio, corresponde imponer las costas al imputado, conforme las previsiones del art. 29 inc. 3º del Código Penal y art. 581, sigs. y conc. del Código Procesal Penal.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Carlos Alberto Parma y el Dr. Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

Con lo que queda formulado el ACUERDO que motiva la presente sentencia.

Dres. EDUARDO A. BRANDI
CARLOS ALBERTO PARMA
OSCAR DENIS LEÓN

Expte. 005/00 "S.C.R.C. p/HOMICIDIO AGRAVADO
EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO"

Mendoza, 8 de marzo de 2002.

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 537/547, este Tribunal en lo Penal de Menores declaró la responsabilidad penal de S.C.R.C. como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado, previstos y reprimidos por los arts. 80 inc. 7º; 166 inc. 2º y 55 del Código Penal.

II.- Que, a fs. 606, encontrándose reunidas las exigencias del art. 4, incs. 1, 2, y 3 de la Ley N.º 22.278/22.803 (declaración de responsabilidad penal - 18 años de edad - tratamiento tutelar cumplido), se ordenó dar vista a las partes a efecto de que se expidieran sobre la necesidad de aplicación o no de pena al encausado R.C.

III.- Que, a fs. 636/637, el Ministerio Fiscal ha considerado justo y equitativo aplicar al nombrado R.C. la pena de veinte años de reclusión (arts. 80 y 44 del Código Penal). En el dictamen destaca la gravedad de los hechos, la condena que le impuso por otros delitos la Excma. Quinta Cámara del Crimen y la conducta precedente del causante (poliadicto). En lo que hace al resultado del tratamiento tutelar realizado en la Penitenciaría Provincial, el Sr. Fiscal observa que si bien los informes reunidos permiten decir que ha sido positivo, considera que dicha conclusión debe vincularse con la última pericia psiquiátrica-psicológica del C.A.I., según la cual personalidades como la de R.C. muestran positiva adaptación a los lugares de internación, pero tienen dificultades en el manejo de sus impulsos y baja tolerancia a la frustración, que puede manifestarse en conductas agresivas.

IV.- Que, a fs. 638/639, la Defensa Penal del encausado R.C. solicita la absolución de su representado, considerando en tal sentido el resultado del tratamiento tutelar. En subsidio, invoca el art. 37 incs. a/b y conc. de la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto, según dice, determinan que no puede ser aplicada pena máxima al imputado, debiendo tenerse en cuenta la pena para la tentativa y las disposiciones de la Ley N.º 6.354.

V.- Que, ahora bien, teniendo en cuenta las pautas contenidas en el art. 4º, segundo párrafo de la Ley N.º 22.278/22.803, este Tribunal Penal de Menores considera que corresponde aplicar pena al encausado R.C., como autor de los hechos delictivos por los cuales oportunamente se lo declaró penalmente responsable, sin que sea merecedor de la reducción de pena que la citada ley autoriza en la forma prevista para la tentativa.

En efecto, en lo concerniente a la modalidad de los hechos, nos encontramos frente a un gravísimo suceso, robar y matar, nada menos que quitarle la vida a otro ser humano, segar el bien jurídico máspreciado y protegido por el ordenamiento jurídico penal, siendo el homicidio "criminis causae" sancionado con la pena más severa que prevé nuestro catálogo penal.

Recordemos también que los delitos se cometieron utilizando un arma de fuego, un revólver calibre 32 largo, el disparo mortal se realizó directamente a una zona vital del cuerpo, perforó el pulmón izquierdo, el corazón y el pulmón derecho, y se efectuó a muy corta distancia, alrededor de un metro.

La víctima, además, se hallaba desarmada y en total estado de indefensión, a tal punto que previamente había colocado sus manos en alto.

R.C. también amenazó y apuntó con el arma de fuego a la esposa del difunto, Sra. G.R., incluso cuando ésta alzó el bebé que se encontraba en un andador.

Por cierto que el daño causado por los hechos delictivos a la familia G.O. es inconmensurable e irreparable, frente a la muerte del progenitor, ocurrida casi en presencia de su cónyuge, según se desprende del relato de la Sra. R., quien en el debate dijo: "... escuché el tiro y cuando mi esposo caía al piso; dejé el niño y salí corriendo afuera y ahí estaba él boca abajo".

En lo tocante a la personalidad de R.C., de acuerdo al examen psíquico del Cuerpo Médico Forense de fs. 333 y vta. de autos, ratificado y ampliado en el debate oral, el nombrado tiende al consumo excesivo de alcohol,

psicofármacos, Poxiran y marihuana; presenta marcados rasgos de impulsividad, falta de disposición para controlar sus impulsos, no acepta las frustraciones y sus respuestas adquieren características agresivas sin detenerse a reflexionar sobre su accionar; se maneja en forma opositora, omnipotente y desvalorizante del medio; no asume errores, ni acepta sus culpas, proyecta las situaciones en el medio intentando liberarse y evadirse de las consecuencias; debe ser considerado de gran peligrosidad desde el punto de vista médico psiquiátrico; en conclusión se trata de una personalidad psicopática con falta de disposición para el control de sus conductas y muy peligroso para la sociedad.

En el debate, los Dres. J.A.L.R. y A.J.C. explicaron que el perfil del imputado está marcado por la frialdad, narcisismo, egocentrismo, impulsividad, agresividad, dificultad para interrelacionarse, falta de límites y respeto de normas; no posee resonancia afectiva y se caracteriza también por asumir grandes riesgos, porque necesita estímulos muy fuertes; otro rasgo es la omnipotencia, con sentimiento de grandilocuencia –ser importante– y poder de figuración; además presenta una personalidad discordante y es un poliadicto que usaba alcohol y drogas; se caracteriza igualmente por la falta de arrepentimiento, siendo por su personalidad psicopática el más peligroso, perverso, desalmado o antisocial.

Asimismo, en la pericia psicológica psiquiátrica realizada por el C.A.I. en fecha 14/12/00 (fs. 569), se explica que R.C. presenta una personalidad que no puede controlar sus impulsos, que no acepta límites del entorno y que tiende a manifestar conductas agresivas cuando el mundo externo no responde a sus requerimientos, lo que demuestra su baja tolerancia a la frustración; adopta una actitud distante, fría y calculadora, sin resonancia afectiva ante el relato de sus conductas disociales; el diagnóstico es compatible con una personalidad psicopática, con claros signos de peligrosidad, debido a que no tiene en cuenta las consecuencias de sus conductas.

Por otra parte, es menester advertir que si bien el informe psicológico de la Penitenciaría Provincial de fs. 594, expresa que se observa en R.C. una creciente toma de conciencia de su accionar ilícito, ello no se compadece con los dictámenes del Cuerpo Médico Forense y Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario, de fs. 333 y vta., 569 y 615 del expediente. En éste último, de fecha 08/11/01, entre otras cuestiones se dice: “NO HAY MANIFES-

TACIÓN AFECTIVA ALGUNA RESPECTO A SU ACTUAL SITUACIÓN HACIENDO UN RELATO DESDE LO RACIONAL INTENTANDO DAR UNA IMAGEN DE APARENTE MADUREZ Y ACEPTACIÓN DE LAS NORMAS IMPUESTAS”.

Otro tanto se desprende del resultado de la audiencia oral celebrada previo al dictado de sentencia (fs. 659). R.C. se mostró frío, distante y sin ningún tipo de resonancia afectiva, valoración o reflexión sobre los hechos probados. En realidad, hizo todo lo contrario, asumió una postura negativa, opositora e impulsiva, a tal punto que tuvo que ser reprendido por uno de los Sres. Ministros, cuando el causante, tratado con absoluto respeto por su persona, respondió en forma impertinente al Magistrado.

En la entrevista directa con R.C. en la audiencia oral, han quedado al descubierto los rasgos de su personalidad psicopática, en forma coincidente con la opinión de los peritos que actuaron en la causa.

La aparente evolución favorable del tratamiento tutelar en la Penitenciaría Provincial, es sólo eso, aparente, un mero acomodamiento del interno a las condiciones impuestas por el medio y que el causante no puede cambiar a su voluntad.

Efectivamente, en la pericia psiquiátrica psicológica de fs. 615, practicada por el C.A.I. a R.C., se dice lo siguiente: “SI BIEN DEBIDO A LAS CARACTERÍSTICAS DE SU PERSONALIDAD PUEDE MOSTRAR CIERTA ADAPTACIÓN A SU ACTUAL MEDIO, ES CLARO QUE TIENE DIFICULTADES EN EL MANEJO DE SUS IMPULSOS, LOS QUE SE MANIFIESTAN CUANDO EL ENTORNO NO SATISFACE SUS NECESIDADES. ESTO PONE DE MANIFIESTO SU BAJA TOLERANCIA A LA FRUSTRACIÓN, QUE TAMBIÉN SE PUEDE MANIFESTAR EN CONDUCTAS AGRESIVAS. SE OBSERVA QUE HA PRESENTADO DESBORDES CONDUCTUALES. MANIFIESTA QUE EN EL MOMENTO ACTUAL HA SIDO CASTIGADO”.

A continuación, se hace hincapié en que el nombrado R.C. intenta dar una imagen de “aparente” madurez y aceptación de las normas impuestas (el entrecomillado nos pertenece). En consonancia con lo expuesto, vale observar que según el informe de la Penitenciaría Provincial de fs. 655 de autos, mediante Resolución N° 2925, de fecha 22/11/01, R.C. fue sancionado por insultar y agredir al personal penitenciario.

Además, conforme ya se dijo a fs. 543 de autos, R.C. registra una condena firme, de fecha 14/08/2000, impuesta por la Excma. Quinta Cámara del Crimen, por dos hechos en concurso real cometidos en el mes de abril de 1999, uno por el delito de tentativa de homicidio y el otro por robo con arma; lo cual pone al descubierto que se trata de un sujeto que no es ajeno a hechos notablemente graves por su naturaleza violenta y el uso de armas de fuego (véase fs. 404/406 vta.).

En suma, nos encontramos frente a un suceso gravísimo, un sujeto con una personalidad psicopática, con una condena anterior por tentativa de homicidio, más otro delito, un tratamiento tutelar intrascendente que no ha revertido la situación personal del causante y que sólo en apariencia ha sido favorable, incluso actualmente –según dijo R.C. en la audiencia– no desarrolla ninguna actividad en el penal. Por último, la impresión directa del nombrado recogida por el Tribunal ha sido francamente negativa; todo lo cual conlleva a confirmar, por un lado, que resulta necesario aplicar una sanción al encausado R.C. y, por otro, que no es merecedor de la reducción penal prevista en el art. 4º, segundo párrafo, última parte, de la Ley N° 22.278/22.803.

Así las cosas, teniendo en cuenta que R.C. fue declarado penalmente responsable como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado (arts. 80 incs. 7º, 166 incs.2º y 55 del Código Penal), y que el art. 80 de la ley sustantiva sanciona el delito de homicidio “*criminis causae*” con las penas, alternativas e indivisibles, de reclusión o prisión perpetua, este Tribunal Penal de Menores considera justo y equitativo aplicar al nombrado R.C. la pena de PRISIÓN PERPETUA, ponderando en tal sentido la edad del causante al momento de comisión de los hechos y la adaptación al régimen carcelario impuesto.

VI.- Que, el Ministerio Fiscal y la Defensa han considerado que el art. 37 inc. a) de la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley N.º 23.849), veda la posibilidad de imponer al causante la pena de reclusión o prisión perpetua.

Según los términos de la Convención, “No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”. Al respecto es menester advertir, en primer lugar, que en nuestro ordenamiento legal punitivo la

perpetuidad no es absoluta, toda vez que el art. 13 del Código Penal prevé la posibilidad de acceder a la libertad condicional en el caso de los condenados a reclusión o prisión perpetua (Conf. Nuñez, *Tratado de Derecho Penal*, t II, pág. 372, Ed. Lerner, Cba. 1988).

Si bien la Convención hace referencia a la posibilidad de “excarcelación”, es evidente que el término está empleado en sentido amplio, poner en libertad, y no en sentido restringido, técnico procesal, cuya regulación –dicho sea de paso– es materia de los Códigos de Procedimiento locales y no del Código Penal de la Nación; incluso nuestra Ley de Menores N.º 6.354 ni siquiera prevé el instituto de la excarcelación, sino la modalidad del reintegro, hasta la condena firme, luego procede la libertad condicional.

En la misma dirección se ha pronunciado la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, en fecha 04/04/00, en la causa N.º 2.210, caratulada: “D.N. y otro s/Recurso de Inconstitucionalidad” (Registro N.º 3.174). En dicho precedente el Tribunal sostuvo:

“En lo que respecta al agravio relativo a que la pena de reclusión perpetua impuesta a C.D.N. estaría en contradicción con el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño –en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad–, y por ende sería inconstitucional, adelanto mi opinión conteste con la del tribunal de mérito (fs. 90) y con la del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (fs. 143) en el sentido de que, al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida”.

“Ello es así en tanto, «es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el artículo 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el artículo 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del art. 14, no puede otorgárseles la libertad condicional»...”.

“Por otro lado, con respecto a lo expresado por la defensa oficial en cuanto a que el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere a la posibilidad de excarcelación y no a la libertad condicional, es oportuno resaltar que, en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI ed., 1992). Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado Parte, regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión” en forma anticipada. En nuestro país la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos”.

La Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, siguió el mismo criterio en la causa N.º 2.557, de fecha 23/06/00, caratulada: “G.A.A. y otro s/Recurso de Casación e Inconstitucionalidad” (Registro N.º 3.330).

La Defensa además ha invocado el principio de brevedad del encarcelamiento de menores (art. 37 inc. b. de la Convención sobre los Derechos del Niño y concordantes de la Ley N.º 6.354), aspecto que se vincula directamente con el principio de proporcionalidad, en el sentido que la respuesta judicial dada al ilícito debe ser proporcionada a las circunstancias y necesidades del delincuente, a la gravedad y circunstancias del delito, y a las necesidades de la sociedad (arts. 5.1. y 17.1.a. de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing).

En el caso que ahora nos ocupa, dichas pautas fueron oportunamente ponderadas, según ha quedado explicitado en el considerando quinto de la presente, al momento de evaluar la personalidad, antecedentes y evolución de R.C., la entidad de los hechos, súmamente graves y con inusitada violencia, que culminó con la muerte de la víctima, más el gravísimo daño ocasionado a la familia del occiso. Por todo ello se consideró plenamente justificada la necesidad de aplicar una sanción al nombrado, sin el beneficio de la reducción de pena que contempla el art. 4º, segundo párrafo, última parte de la Ley N.º 22.278/22.803.

En apoyatura de lo expuesto, también puede consultarse el citado precedente de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, in re: “A.”, concretamente, el considerando cuarto.

Finalmente, es dable advertir que, oportunamente, nuestro máximo Tribunal Provincial se expidió en autos Nº 63.753, caratulados: “Fiscal c/L.A., D. y otros p/Homicidio Calificado y Robo Calificado en Concurso Real s/Casación”, en fecha 08/07/98, sobre la constitucionalidad del art. 80 del Código Penal, en referencia a la pena de reclusión o prisión perpetua.

Así la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza dijo: “... la Constitución de la Nación y Provincial no prohíben esta clase de pena, sino que protegen la dignidad inherente a la persona humana vedando las penas degradantes, crueles o inhumanas”.

En otro pasaje, refiriéndose a los tratados internacionales incorporados por el art. 75, punto 22 de la Constitución de la Nación, el Alto Tribunal Provincial expresó: “... ninguno de los tratados internacionales mencionados en la Carta Magna han abolido la pena de reclusión o prisión perpetua” (Conf. J.M., N.º 55, abril de 2000, pág. 71 y sigs.).

VII.- Que, por otra parte, teniendo en cuenta que R.C. registra una condena anterior a este pronunciamiento, por hechos posteriores al que originó la presente causa; surge entonces la cuestión referida a la unificación de las penas impuestas por la Excma. Cámara Quinta del Crimen (véase copia de sentencia de fs. 404/406 y vta.) y este Tribunal en lo Penal de Menores.

Desde luego que la unificación procede por imperio del art. 58 del Código Penal, toda vez que estando cumpliendo pena impuesta por sentencia firme, R.C. ha sido juzgado en el presente proceso por hechos distintos; tratándose por lo tanto de una hipótesis de reiteración delictiva, que por competencia material en razón de la edad del causante, llevó a la intervención del Fuero Penal de Menores por los hechos cometidos antes de cumplir dieciocho años y, por los posteriores a esa edad, tocó juzgar a la Justicia Ordinaria.

Ahora bien, en lo concerniente a delimitar quién es el Juez unificador, pese a encuadrar sustancialmente en la primera hipótesis del art. 58 del Código Penal; este Tribunal entiende que la regulación procesal local en materia minoridad consagra, como principio rector, una suerte de despla-

zamiento de la competencia a favor de la Justicia Ordinaria, cuando se encuentren imputados conjuntamente adultos y menores de 18 años, según surge del art. 115 de la Ley N.º 6.354. Ergo, con mayor razón, al momento de tener que unificar penas, aunque se trate –como en este caso– de un mismo sujeto por hechos distintos, el Juez de la unificación pasa a ser el Tribunal de la Justicia Ordinaria, es decir, el que cuenta con competencia más amplia, porque –obviamente– el Fuero Penal de Menores no podría absorber –vía unificación– una pena impuesta por delitos cometidos después de haber alcanzado el imputado los 18 años de edad.

Si se piensa que la unificación de penas implica una composición y no una simple suma aritmética, aunque de hecho pueda serlo, la nueva individualización conlleva una consideración global de la conducta del encartado. Entonces, el Tribunal Penal de Menores, bajo esa óptica, no tiene facultades para reconsiderar la pena impuesta por la Excma. Cámara Quinta del Crimen a los fines de la mentada composición y, menos aún, para considerar la conducta global del imputado que incluya los delitos juzgado por aquella.

Ha dicho la S.C.B.A. que “la unificación es una composición de penas que significa una revisión de la cosa juzgada. (S.C.B.A., J.A. 57-583-Rubianes, t. I, pág. 339). Así las cosas, resultaría inadmisibles, a nuestro criterio, que este Tribunal pudiera revisar la sentencia condenatoria, pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por la Excma. Cámara Quinta del Crimen. Si se sigue este criterio, si resultaría viable la posición a la inversa, pues la Justicia Ordinaria tiene facultades para entender en causas seguidas a menores bajo ciertas circunstancias y siempre que se respeten las normas relativas a aquéllos (art. 115, citado Ley N.º 6.354).

Traer, por decirlo así, los delitos juzgado por la Excma. Cámara Quinta del Crimen, a fin de evaluar nuevamente la conducta del infractor, rebasaría la competencia de este Tribunal.

Por último, cabe recordar que así lo ha resuelto en reiteradas oportunidades esta Cámara Penal, en autos N.º 010/00, sentencia de fecha 14/11/00; N.º 0023/01, de fecha 03/07/01; N.º 0056/01, de fecha 11/10/01; y N.º 0029/01, 0030/01, de fecha 05/03/02.

Por ello, el Tribunal en lo Penal de Menores,

FALLA:

I.- IMPONIENDO al encausado S.C.R.C. (ap. mat.), de otros datos consignados en autos, la pena de PRISIÓN PERPETUA, como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado, previstos y reprimidos por los arts. 80 inc. 7º y 166 incs. 2º y 55 del Código Penal.

II.- REMITIENDO a la Excma. Quinta Cámara del Crimen, firme que se encuentre la presente, copia íntegra de la sentencia dictada en autos, a fin de que proceda a la unificación de penas (art. 58 del Código Penal).

Cópiese. Regístrese. Notifíquese. Oficiese.

Drs. EDUARDO A. BRANDI
CARLOS ALBERTO PARMA
OSCAR DENIS LEÓN

Caso 7

D.D.A.

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, con asiento en la Ciudad de Mendoza, el 03/07/2002 en los autos "D.D.A. p/homicidio agravado" declaró penalmente responsable al adolescente D.D.A. del delito de homicidio agravado (arts. 80° inc. 7 del Código Penal), y en la misma sentencia le impuso la pena de PRISIÓN PERPETUA por este delito reprimido con esa sanción en el Código Penal y cometido cuando tenía 16 años de edad, fundado en la posibilidad de aplicar dicha grave sanción que otorga el art. 4° de la ley 22.278/22.803. El tribunal consideró que ésta era la sanción aplicable dada la gravedad del delito y el resultado infructuoso del tratamiento tutelar aplicado al adolescente.

Cabe resaltar que en el debate no fue planteado ningún conflicto acerca de la imposición de esta pena a una persona menor de edad. La condena no fue recurrida y actualmente se encuentra firme y en ejecución.

• • •

TRIBUNAL EN LO PENAL DE MENORES
DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
CIUDAD DE MENDOZA, PROVINCIA DE MENDOZA, 03/07/2002

EXPTE. N.º 0104/01 "D.D.A. p/HOMICIDIO AGRAVADO"

SENTENCIA N.º 83

Mendoza, 3 de julio de 2002.

Y VISTOS:

Los presentes autos N.º 0104/01 caratulados "D.D.A. p/HOMICIDIO AGRAVADO", seguidos contra D.D.A., argentino, nacido en -- el día 14 de setiembre de 1981, indocumentado, hijo de A.A., actualmente alojado en Penitenciaría Provincial. Por lo que resulta del acuerdo celebrado en sesión secreta, de conformidad con lo dispuesto en el art. 428 del Código Penal. y art. 166 de la Ley N.º 6.354, el Tribunal en lo Penal de Menores resolviendo en definitiva,

FALLA:

I.- DECLARANDO LA RESPONSABILIDAD PENAL del menor D.D.A., de otros datos consignados en autos, como autor del delito de homicidio agravado, previsto y reprimido por el art. 80 inc. 7º del Código Penal (art.4; inc. 1º de la Ley 22.278/22.803); con costas (art. 581 del Código Penal).

II.- IMPONIENDO al menor D.D.A. la pena de PRISIÓN PERPETUA por el delito de Homicidio Agravado, previsto y reprimido por el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

III.- UNIFICANDO la pena impuesta en el resolutorio segundo de la presente causa, con la pena impuesta por sentencia N.º 4130, dictada en los autos N.º 20.709, caratulados "F.c/D.D.A. P/HOMICIDIO REITERADO (dos hechos)", por la Excma. Segunda Cámara del Crimen de la Primera

Circunscripción Judicial de Mendoza, condenando a D.D.A., de otras circunstancias personales conocidas en autos, a la PENA ÚNICA de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO y HOMICIDIO REITERADO, dos hechos (arts. 80 incs. 7º, 79, 55, 29, 12 y 58 del Código Penal y 581 del Código Penal).

IV.- DIFERIR la lectura de los fundamentos de la presente Sentencia por el término de Ley.

Cópiese. Regístrese. Notifíquese.

En la Ciudad de Mendoza, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil dos, el Excelentísimo Tribunal en lo Penal de Menores, integrado por los Drs. Eduardo Alberto Brandi, Oscar Denis León y Carlos Alberto Parma, presidido por el primero de los nombrados, da a conocer los fundamentos de la sentencia recaída en autos N.º 104/01 seguidos a instancia Fiscal por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO contra el imputado D.D.A.

Después de oídos en el debate al Ministerio Fiscal, representado por el Dr. Rodolfo Luque, y la Defensa representada por el Dr. Fernando Guzzo, Defensor Oficial del imputado, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Está probado el hecho investigado y la autoría y responsabilidad penal del imputado?

SEGUNDA CUESTIÓN:

En su caso, ¿cuál es la calificación legal que le corresponde?

TERCERA CUESTIÓN:

Penalidad de los hechos. Unificación de Penas.

CUARTA CUESTIÓN:

Costas.

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi, dijo:

Que, según el contenido del auto de elevación a juicio de fs. 559/561 vta., al menor D.D.A. se le imputa el delito de homicidio agravado, previsto y reprimido por el art. 80 inc. 7º del Código Penal, con motivo del siguiente hecho:

”... el día 26 de septiembre de 1997 siendo las 13 horas el imputado de autos que tenía puesto un gorro de lana negro y una remera blanca juntamente con otro sujeto no habido, sustrajeron dos packs de gaseosas del camión estacionado frente al domicilio del ciudadano B -- siendo observado el hecho por el ciudadano P. quien salió en persecución de los mismos en un vehículo particular [...] logrando interceptar a los sujetos, se baja del rodado y se acerca al imputado que exztrae entre sus ropas un revólver calibre 22 largo y le dispara a P. a la altura de la región del tórax [...] causándole la muerte [...] luego le apunta a la altura de la cabeza percutiendo nuevamente el arma de fuego, sin que salga el proyectil” (fs. 559 y vta.).

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba reunida en el juicio oral, es válido anticipar que ha quedado debidamente probada la existencia del hecho atribuido al imputado A. y su responsabilidad penal como autor del mismo, ello, con el grado de certeza plena que exige el dictado de una sentencia condenatoria.

En efecto, con respecto a las circunstancias de tiempo y lugar, teniendo en cuenta las constancias del acta de procedimiento y croquis de fs. 1 / 2 / 3, más la pericia de la Dirección de Criminalística de fs. 92/98, material legítimamente incorporado como prueba instrumental en el debate, en función con los testimonios escuchados en el juicio oral, se puede afirmar que el hecho acaeció el día 26 de septiembre de 1997, alrededor de las 13.00 horas, frente a la casa --, manzana --, del Barrio Vicente Martino, en el departamento de Las Heras, provincia de Mendoza.

Igualmente, se encuentra debidamente acreditada la muerte del ciudadano S.O.P., según se desprende del acta de procedimiento (fs. 2 vta.) y la necropsia que obra a fs. 61 y vta. del expediente, realizada por el Cuerpo Médico Forense. Conforme los términos del dictamen pericial, el resultado muerte fue ocasionado por una herida causada por un proyectil de arma de fuego, con orificio de entrada en región torácica anterior izquierda, el

cual perforó el corazón y el hilio pulmonar derecho (véanse CONSIDERACIONES MÉDICO-LEGALES). Se procedió a extraer el proyectil de referencia (fs. 61), determinándose a través de la Dirección de Criminalística que el mismo corresponde a un calibre 22 largo (fs. 93 bis).

En lo concerniente a las circunstancias de modo, es decir, la forma en que se desarrolló el hecho que culminó con la muerte de la víctima, comenzaremos examinando la testimonial rendida en el debate oral por el hijo del occiso.

S.A.P. expresó, en lo sustancial, lo siguiente: “era la hora de almuerzo, entre las 13.00 y 13.30 horas, yo estaba sentado en la puerta de mi casa con L., cuando veo que al vecino de enfrente le robaban un pack de gaseosas; yo estaba cruzando la calle, vi dos personas, me paré y les dije por qué estaban robando, me insultaron, uno me dijo te voy a dar vuelta y se puso la mano en la cintura, se fueron con las gaseosas por Lisando Moyano hacia abajo, no me acuerdo bien, pero creo que L. le aviso a mi papá que salió con el auto a tratar de agarrarlos, mientras yo le avisé al vecino; después, cuando voy llegando a la esquina, le habían disparado, estaba tendido en el piso, el auto con la puerta abierta; luego lo llevamos al Hospital Central en un vehículo particular”.

Al ser interrogado con respecto a las características de ambos sujetos, el testigo P. explicó que uno de ellos –el que lo amenazó y se puso la mano en la cintura– era el más delgado, de 1,65 o 1,70 metros de estatura, un poco más petiso que el otro, pelo largo hasta los hombros, ropa bolsuda, grande, tenía el pantalón grande; mientras que el otro era un poquito más gordito, de pelo largo, con pantalón de jean; los dos eran morochos y, según creyó recordar, el más gordito era el que llevaba la gorra con visera.

Seguidamente, el testigo P. fue preguntado en relación con la descripción de los sujetos que proporcionó en la declaración de fs. 40 y vta., ratificada a fs. 162; contestó en el sentido que, cuando se refiere al sujeto que lo amenazó y se puso la mano en la cintura, es el que describió como más petiso, de tez morena, pelo largo, gorro negro, remera blanca, pantalón de jean ancho que le quedaba un poquito grande, con zapatillas.

El testigo P., además, aseguró que dicho sujeto es el mismo que individualizó en el reconocimiento en rueda de personas que luce a fs. 262 de autos, en otras palabras, el imputado D.D.A.

En cuanto al aro en la oreja izquierda que el testigo mencionó en el acta de fs. 262, en el debate el joven P. dijo no poder recordar este aspecto e hizo alusión al tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho, cosa que resulta totalmente atendible y, a la vez, explica las diferencias de detalles entre las distintas declaraciones. Pero no hay duda alguna de que el reconocimiento fue certero, máxime ponderando que el suceso data del 26/09/97 y el acto de reconocimiento se practicó el 25/06/01. P. se mostró seguro en el debate, dijo: “el que reconozco, me costó reconocerlo, estaba cambiado, es el que me amenazó”.

El amigo que estaba junto con el hijo de la víctima, C.I.L., al testimoniar en la audiencia oral expresó: “estábamos en la esquina de la casa de P. con A. y vimos enfrente un chico sacando un pack de gaseosas de un camión de un señor vecino. Yo vi un solo chico; A. entró en discusión con él y me dijo que llamara al padre, lo llamé al Sr. P. y le dije que le robaban al vecino, se levantó de la mesa y salió a perseguir al chico. Nos quedamos con A. esperando en la esquina, como el padre se demoraba nos fuimos a buscarlo y cuando íbamos llegando a la esquina venía el dueño del camión y dijo que le habían pegado un tiro a P. Cuando llegamos, el padre estaba en el piso y el auto en la cuneta”.

A continuación, el testigo fue preguntado, nuevamente, sobre cuántas personas observó; respondió que vio una sola persona, con camisa a cuadros. Seguidamente se le hizo ver lo que declaró a fs. 9 y vta. de autos, ratificado a fs. 196, declaración en la cual L. relata ampliamente lo ocurrido y en todo momento menciona la intervención de dos sujetos, a quienes describe proporcionando datos muy concretos, que coinciden con los aportados por S.A.P., por ejemplo, en lo que hace a la remera blanca y el gorro negro del sujeto que amenazó al hijo de la víctima, que según vimos resultó ser A., o en punto al gorro con visera que llevaba el otro individuo.

Frente a tal evidencia, al testigo no le quedó otra alternativa que ensayar un tímido “algo recuerdo”, al mismo tiempo que admitió haber dicho la verdad ante la policía. En síntesis, salta a la vista que L., por temor, seguramente fundado, ha pretendido modificar su declaración primitiva, por cierto, sin éxito.

H.H.B., encargado del camión de reparto de gaseosas, al prestar declaración testimonial en el debate manifestó: “el camión estaba estacionado

frente a la casa de P., yo estaba comiendo y vino A., el hijo de P., me golpeó la puerta y me dijo que me estaban sacando gaseosas de arriba del camión. Antes lo habían llamado a P. y él salió primero en el auto como a interceptarlos, yo salí detrás del auto y alcancé a ver a P. que se iba yendo, a treinta o cuarenta metros de distancia, yo también me fui por Lisandro Moyano y vi que P. tiraba el auto a un costado, se bajó y quiso interceptar a los dos sujetos, como para pegarles, no se con qué intención iba él, entonces vi que uno de ellos sacó un arma de fuego, no sé cuál, y ahí P. recibió el disparo y cayó en la vereda; en ese momento las personas ya no llevaban nada, yo encontré los dos pack en el camino, uno en la calle y otro en la acequia; yo estaba a treinta o cuarenta metros de distancia, las dos personas iban caminando juntas cuando las interceptó P., el sujeto sacó el arma de la cintura, era negra y larga, el disparo se produjo a una distancia de un metro o metro y medio aproximadamente, yo no me animé a seguir, me quedé ahí no más y le grité hijo de puta lo mataste; el sujeto hizo un nuevo intento pero supuestamente no tenía más balas”.

El testigo fue interrogado, seguidamente, en punto a las características de ambos individuos y en particular sobre el sujeto que realizó el disparo, considerando la declaración suya a fs. 12 y vta. ratificada a fs. 155 de autos. El ciudadano B. ratificó ampliamente los términos de su exposición, fue terminante al decir: “lo que declaré es”. Consecuentemente, confirmó que el más alto llevaba una gorra negra con visera roja, y que el más bajo, el que tenía un gorro de lana negro, fue el sujeto que le disparó al Sr. P. Estos caracteres marcan una coincidencia inequívoca con la descripción aportada por S.A.P. y C.I.L., vinculación que conduce indefectiblemente a la persona del imputado A., el mismo sujeto que amenazó al hijo de la víctima, que observó el testigo L., uno de los que persiguió el occiso, el mismo que B. vio que realizó el disparo mortal contra P.

Al ciudadano B., además, de acuerdo con el acta de fs. 39 de autos, incorporada como prueba instrumental en el debate, cuando se hallaba en la policía, le pareció reconocer al sujeto que disparó contra la víctima, resultando ser el aprehendido A. Tal apreciación la hizo por la estatura y el cuerpo del joven, el color y el largo del pelo y en general por su vestimenta. Al respecto se ha cuestionado que, a esa altura, el imputado ya se había cam-

biado la remera blanca que llevaba, punto que abordaremos más adelante. La observación no nos parece decisiva, considerando que en la individualización informal que realiza el Sr. B. a fs. 39, hace referencia a la vestimenta en general y no a una prenda en particular.

También se ha pretendido cuestionar la actuación de referencia diciendo que, en la misma, figura que se hizo presente el Dr. Alberto Camargo, Fiscal de la Cuarta Fiscalía de Instrucción, pero que no suscribió el acta ni consta su presencia en la dependencia policial según el informe de fs. 667/669 vta.

Este reclamo tampoco resulta atendible, primero porque no es cierto que no haya constancia de la presencia del Sr. Fiscal, en realidad y por decirlo de alguna manera, la situación es al revés, la presencia del Sr. Fiscal consta porque consta en el acta de mención, que es un instrumento público y, dicho sea de paso, no se consigna que es suscripta por el Sr. Fiscal, de manera tal que no hay omisión alguna. Por otro lado, el mismo informe de fs. 667 se encarga de aclarar, debidamente, que es posible que el Sr. Fiscal se haya hecho presente en la dependencia, pero que esa circunstancia no haya quedado consignado en el libro de novedades.

Es más, en el acta de fs. 39 consta que el Sr. Fiscal se entrevistó con el ciudadano B. y que éste ratificó sus dichos ante el Ministerio Público. En el debate el Sr. B. confirmó que en la policía mantuvo una entrevista con un funcionario judicial, a la vez que –el testigo– ratificó el acta de referencia, añadiendo que no recibió ninguna presión para declarar por parte de la policía.

Para culminar con este tema, vale señalar que el Comisario D.C.G.P. al testimoniar en el debate también ratificó el acta de fs. 39 de autos. Además, recordó que le comunicaron la novedad que un declarante decía haber visto a un joven en la dependencia que le parecía había participado en el hecho. Asimismo el funcionario confirmó la presencia del Sr. Fiscal en la dependencia policial.

En el juicio oral también testimonió el ciudadano N.M.T., vecino que vive en la casa frente a la cual ocurrió el hecho homicida. Expresó lo siguiente: “yo estaba en la cocina de mi casa, escuché un disparo y miré por la ventana sur y vi un Chevrolet Super con una rueda en la acequia, no vi a nadie, veo sólo a una persona boca abajo, pero yo no sabía que

era P.; le dije a mi hija que llamara a la policía y a la ambulancia; cuando yo salí no había nadie en la calle, después vino la Señora de la esquina y el hijo de P., no vi el pack de gaseosas, al “P.” (B.) lo vi parado ahí y decía algo sobre un pack de gaseosas; yo me quedé en el lugar, el cuerpo estaba bien enfrente de mi casa, boca abajo mirando hacia el norte, del pack de gaseosas supe por comentarios, yo no le comenté a la policía, como a las 15.30 horas hablé con el “P.” y me enteré bien cómo había sucedido, los datos me los tomó la policía en el lugar, cuando hablé con el “P.” todavía había policías, el auto de P. estaba bien frente al ventanal sur de mi casa, no recuerdo si tenía abierta o cerrada la puerta; mi hija de diez años sólo vio unos tipos corriendo”.

Según podemos observar se trata de un testimonio sin mayor trascendencia, que no ha aportado otros datos de relevancia, máxime considerando el tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho y, además, aquella reflexión suya emitida a fs. 156, cuando dijo que todos tienen miedo y nadie quiere hablar, situación a la que, seguramente, tampoco él es ajeno.

M.A.L., al declarar en el debate oral, dijo ser amigo de A. y que éste era el novio de su hermana. Con respecto al hecho dijo: “nunca supe quién fue, no conozco ningún “C.”, he escuchado el nombre de “T.”, pero no conozco al pibe, no sé nada del arma, no conozco ningún “boliviano”; mi abuelo falleció, no hablé con mi abuelo del arma ni sobre el homicidio, no sé leer ni escribir, no conozco a J.A.S.; A. no convivía con mi hermana, solamente tenían relaciones; lo del arma en los vagones (declaración de fs. 66/67) fue un arma, pero no le tiré a los vagones, le tire al aire, fui detenido”.

Por cierto que a simple vista se advierte la actitud parcial y reticente de este testigo, amigo de A., actualmente detenido en la Penitenciaría Provincial, a tal punto que llegó a manifestar: “creo que me llevaron a declarar a la policía, ya no me acuerdo”, haciéndose el desentendido, aunque por supuesto reconoció que firmó la exposición que luce a fs. 66/67.

Tampoco merece mayor credibilidad el testimonio de la Sra. T.M., abuela del imputado, quien si bien en el debate admitió que A. le dijo: “me mandé un moco”, cosa que concuerda con el informe de fs. 28 de autos, ratificado en el juicio por Comisario D.C.G.P., a renglón seguido la testigo ha pretendido minimizar el episodio, agregando que su nieto siempre le

decía eso por cualquier cosa que hacía. También expresó que recién se enteró en la noche cuando la llevaron detenida a la Comisaría y que ella no sabía nada. La testigo, seguidamente, admitió conocer a la Sra. A. de M. (véase fs. 28), pero adujo no haber estado con ella ese día ni haber hablado sobre el tema con la nombrada, a continuación añadió: “no me acuerdo”. Además comentó que en aquella época su nieto vivía en la casa de la compañera que tenía (M.L.). En suma, ha quedado al descubierto que se trata de un testimonio interesado y parcial, conforme lo apreciado en el curso de la declaración rendida en la audiencia oral.

En el debate se incorporó por lectura la testimonial de M.V.L. (fs. 199/200), concubina del imputado en la época del hecho, quien entre otras cosas dijo: “... la policía buscaba una remera blanca y un gorro de lana de color negro. Que mi abuelo los deja pasar a la casa y la policía encuentra la remera y el gorro que buscaban tirado sobre unas bolsas. Esa ropa era de A. Que A. entró y se cambió la ropa y dejó la remera que llevaba puesta en ese momento en agua. Que yo me encontraba presente al momento de entrar A. pero no me di cuenta si tenía la remera manchada. Que el día del hecho A. había llegado a la casa de su abuelo a visitarla en hora de la mañana. Mientras se encontraba en el lugar alrededor del medio día lo fueron a buscar unos amigos “el bocha” y “el pollo” y se fueron los tres juntos, ignorando a donde se iban. Luego regresó A. a la vivienda en horas de la tarde, que fue cuando se cambió la remera...”.

Asimismo, conforme se desprende del acta de fs. 36, incorporada como prueba instrumental en el debate, en el domicilio de la familia L., calles -- y --, la autoridad policial procedió al secuestro de la remera blanca y el gorro de lana de color negro mencionados por la testigo M.V.L. Además, consta que la remera se encontraba lavada y que tenía unas manchas como de gotas de color marrón tenue. El resultado de la pericia sobre las prendas fue negativo, claro que, advertimos, el dictamen lleva fecha 13/11/97 (véase fs. 658), es decir, aproximadamente un mes y medio después de ocurrido el hecho.

De todos modos no debemos perder de vista que la remera blanca y el gorro de lana negro que dejó el imputado en la casa de la familia L. cuando se cambió, guardan coincidencia con las prendas descriptas por los testigos

S.A.P., C.I.L. y H.H.B., lo cual reafirma la autoría de A., ya que según vimos en otro pasaje del discurso, se trata del mismo sujeto que amenazó a P. hijo, que vio el testigo L., uno de los que persiguió la víctima, el mismo que B. vio disparar contra el occiso, el mismo que observó en la policía y el mismo que reconoció S.A.P. en rueda de personas.

En el juicio oral también se incorporó por lectura la testimonial de J.A.L. de fs. 204/205, en la cual ratificó la de fs. 42 y vta. de autos y efectuó algunas especificaciones. En síntesis, el testigo confirmó que A. vestía una remera blanca y un gorro de lana negro y que se cambió en su domicilio, que le mostró un arma tipo revólver calibre 22 largo, color negro, que le pidió que la viera porque estaba trabada y que cuando vino la policía A. se escondió, pero lo mismo lo encontraron y fue apresado; lo cual corrobora –dicho se de paso– la actuación de fs. 30 y vta. de autos, que fuera incorporada como prueba instrumental.

Además, a fs. 204, el testigo L. manifestó: "... mi nieto M.A.L. me contó que el D. había matado a un hombre que vendía gaseosas". Es cierto que M.A.L. al testimoniar en el debate no corroboró estos dichos, pero no es menos cierto que, habida cuenta del escaso crédito otorgado a la declaración del nombrado, la testimonial de J.A.L. cobra significación y suma otro elemento a la ya comprobada autoría del imputado A.

Desde otra perspectiva, y a los efectos de agotar el tratamiento de la prueba testimonial, cabe señalar que en la audiencia oral declaró el ciudadano D.N.E., vecino de la víctima, quien confirmó haber retirado del lugar el vehículo del Sr. P. por pedido de su hijo A.

Capítulo aparte merece el tema referido al revólver calibre 22 largo, marca Galand, secuestrado en las circunstancias que da cuenta el acta de fs. 69 y vta. de autos. Si bien se trata de un arma que acusa un defecto de funcionamiento (véase pericia de fs. 99/101) y que es del mismo calibre que la utilizada para dar muerte a la víctima (fs. 93 bis), no hay certeza plena en el sentido de que se trate del arma homicida, considerando que, según se infiere de la pericia de fs. 99/101, no se puede establecer que el proyectil extraído del cuerpo del occiso haya sido disparado con el revólver secuestrado, conclusión que no cambia ni mejora la situación del imputado.

En definitiva, teniendo en cuenta las razones explicitadas en el curso de este pronunciamiento y las probanzas examinadas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que se encuentra plenamente probado que el día 26 de septiembre de 1997, aproximadamente alrededor de las 13.00 horas, el imputado A., junto con otro sujeto no identificado, cuando se hallaban sacando dos pack de gaseosas de un camión estacionado sobre calle Lisandro Moyano, frente a la casa --, manzana --, del Barrio Dorrego, en el departamento de Las Heras, Mendoza, fueron sorprendidos por el joven S.A.P. y su amigo C.I.L. P. increpó a los individuos y fue amenazado por A. quien le dijo que lo iba a dar vuelta e hizo un ademán colocándose la mano en la cintura. Los sujetos se fueron por calle Lisandro Moyano hacia el norte y doblaron por la calle interna en dirección al oeste. Luego le dio aviso al Sr. P. y el hijo de éste al encargado del camión, Sr. H.H.B. Primero salió la víctima en persecución de los sujetos, en un automóvil marca Chevrolet, detrás lo hizo el ciudadano B., quien en el camino halló los dos pack de gaseosas. El Sr. P. alcanzó a los dos individuos cuando iban caminando a la altura de la casa --, manzana --, del Barrio Vicente Martino, Las Heras, Mendoza; frenó de golpe su rodado y descendió dejando abierta la puerta del vehículo, ocasión en que interceptó a los dos sujetos y se dirigió hacia uno de ellos –aparentemente– como para pegarle, tratándose de A., el cual extrajo de la cintura un arma de fuego y, sin mediar palabra, le efectuó al Sr. P. un disparo a corta distancia. Seguidamente, el autor se volvió sobre la víctima que yacía en el piso y gatilló nuevamente con el arma hacia la cabeza del Sr. P., pero no salió ningún proyectil. El disparo realizado por A. impactó en la región torácica anterior izquierda de la víctima, perforó el corazón y el hilio pulmonar derecho, herida que finalmente causó la muerte del Sr. S.O.P.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Oscar Denis León y Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi, dijo:

Que el hecho probado atribuido al imputado A., analizado en este pronunciamiento al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configura el delito de homicidio agravado, previsto y reprimido por el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

En el homicidio “*crimins causae*” el autor mata a otro ser humano “para” preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o “para” asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o “por” no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.-

“En una conexión ideológica reside el agravamiento del homicidio *crimins causae* [...] “comprende casos de conexión final y casos de conexión impulsiva...” (NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, vol. I, Ed. Lerner, Cba. 1988, pág. 51).

El mismo autor explica refiriéndose a una de las hipótesis de conexión ideológica final, que el sujeto actúa “Para asegurar la impunidad para sí o para sus cooperadores”, para “librarse de castigo (*ob. cit.*, pág. 53). BOUMPADRE menciona, a título ejemplificativo, la muerte de quien pretende impedir la fuga (*Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Ed. Mave, Buenos Aires, 2000, pág. 151). El mismo ejemplo proporciona LEVENE (h), dar muerte al que quiere impedir la fuga (*El Delito de Homicidio*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1977, pág. 273).

En la conexión ideológica de causa impulsiva, el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso al intentar otro delito (conf. NÚÑEZ, *ob. cit.*, pág. 53). Es el homicidio por despecho, dice LEVENE (h), “en el que el sujeto actúa movido por un sentimiento de este tipo” (*ob. y lug. cit.*).

NÚÑEZ continúa diciendo que: “La esencia de la mayor gravedad del hecho reside en el despecho del criminal por el fracaso de su anterior conducta delictiva” [...] “El disgusto del ya delincuente lo impulsa a delinquir una vez más, matando [...]” (*ob. cit.*, pág. 53). En el mismo sentido véase FIGARI, en *Homicidios*, Ed. Jurídicas Cuyo, Santiago de Chile, 2001, pág. 126).

Ahora bien, desde la óptica de la intención del autor, en el homicidio “*crimins causae*” la conexión es eminentemente subjetiva: NÚÑEZ señala que: “La ley sólo exige que, en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictuoso o la malquerencia producida por el desengaño sufrido en su anterior empeño delictuoso, funcionen como motivos específicamente determinantes del homicidio. Esto no requiere, indefectiblemente, premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse incluso de improviso en la ejecución del hecho mismo”. Más adelante, NÚÑEZ caracteriza la intención dolosa diciendo: “es necesario que el ladrón muestre su desprecio por la vida de otro...” (*ob. cit.*, págs. 54 y 55).

SOLER, por su parte, enseña: “Esta conexión es necesaria en el sentido más estricto de la palabra, y lo que da el carácter específico es precisamente el aspecto subjetivo de esa conexión, porque ésta es una figura inaplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente positivamente el específico motivo de preparar, facilitar u ocultar otro delito o procurar la impunidad mediante el homicidio, o el despecho motivado por el fracaso de un intento criminal.” (*Derecho Penal Argentino*, t. 3, Ed. Tea, Bos Aires, 1983, pág. 43).

Bien señala BUOMPADRE cuando dice: “Además del dolo propio de todo homicidio (el agente debe querer matar), la ley incorpora un elemento subjetivo especial (“para” preparar, facilitar, etc., “por” no haber logrado el fin propuesto) que obra como intención final del autor” (*ob. cit.*, pág. 149). Véase, igualmente, LEVENE, *ob. cit.*, pág. 272.

TERRAGNI, al referirse al fundamento de esta agravante expresa: “... en el homicidio *crimins* la causa de la muerte resulta del dolo directo del agente, aunque no sea quien personalmente lo ejecute, pero siempre tienen que existir las conexiones que la ley indica entre el homicidio y los otros delitos, revelando las características de alta peligrosidad en el sujeto que no vacila en inmolar al semejante para...”. Sea la conexión final o causal, “En ambos supuestos lo que caracteriza el hecho agravado es la existencia de una conexión subjetiva del autor...” (*Delitos contra las Personas*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mza., 2000, págs. 282 y 283).

En el caso concreto que ahora nos ocupa, el hecho probado, objetiva y subjetivamente, permite afirmar que el imputado A., de improviso, tomó la decisión de matar al ciudadano P., quien persiguió e interceptó en la vía pública al nombrado y su compañero cuando se daban a la fuga, tras abandonar en el camino los dos packs de gaseosas que momentos antes habían sustraído del camión estacionado frente al domicilio del Sr. B. La conexión subjetiva dolosa es innegable, A. actuó para procurar su impunidad y la de su socio y, además, impulsivamente, por despecho ante el fracaso de la acción criminal precedente.

El dolo homicida, dolo directo de matar, está presente, sin duda, tal como lo indica la utilización de un arma de fuego, el disparo realizado desde corta distancia, a una zona vital (perforó el corazón) y, algo más,

el autor se volvió sobre la víctima y gatilló nuevamente el arma apuntándole a la cabeza. Aunque esta vez el disparo no salió, no cabe duda alguna que A. atacó a la víctima con ánimo de darle muerte.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Oscar Denis León y Carlos Alberto Parma, adhieren al voto precedente.

Sobre la TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi, dijo:

Que, llegado el momento de resolver sobre la aplicabilidad de pena al menor A., cabe consignar que en el caso de autos se encuentran reunidos los tres requisitos exigidos por el art. 4º de la ley N.º 22.278/22.803.

En primer lugar, se ha declarado la responsabilidad penal del nombrado a través de este mismo pronunciamiento.

A. ha superado los dieciocho años de edad, tiene actualmente veinte, habida cuenta que nació el 14/09/81 (véase certificado de nacimiento de fs. 191).

En cuanto al tercer requisito, sometimiento a un período tutelar no inferior a un año, se encuentra cumplido, considerando las constancias de autos. Además, vale recordar que, próximamente, A. alcanzará la mayoría de edad (art. 8 de la ley N.º 22.278/22.803).

Ahora bien, teniendo en cuenta las pautas contenidas en el art. 4º, segundo párrafo de la citada ley minoril, este Tribunal Penal de Menores considera que corresponde aplicar pena al imputado A., como autor del hecho delictivo por el cual ha sido declarado responsable, sin ser merecedor de la reducción de pena que la ley autoriza en la forma prevista para la tentativa.

En efecto, en lo concerniente a la modalidad del hecho, se trata de un suceso gravísimo, nada menos que quitarle la vida a otro ser humano, segar el bien jurídico máspreciado y protegido por el ordenamiento jurídico penal, siendo el homicidio “*criminis causae*” sancionado con una pena severísima dentro de nuestro catálogo penal.

Recordemos, asimismo, que el delito se cometió mediante la utilización de un arma de fuego, el disparo mortal se realizó directamente a una zona vital del cuerpo (perforó el corazón y el hilio pulmonar derecho) y se efectuó a corta distancia, entre un metro y metro y medio.

El autor no se conformó con ello, sino que volvió sobre la víctima y gatilló nuevamente apuntando hacia la cabeza del Sr. P., aunque esta vez no salió ningún proyectil; lo hizo cuando la víctima yacía en el piso boca abajo.

También cabe ponderar que el Sr. P. descendió del vehículo totalmente desarmado y, además, que A. ya había amenazado previamente al hijo del occiso.

El daño causado por el hecho delictivo, desde luego que es inconmensurable e irreparable, por tratarse de una vida humana.

En lo tocante a la personalidad del imputado A., de acuerdo al examen médico-psiquiátrico y psicológico realizado por el Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.), el nombrado muestra un elevado nivel de impulsividad y agresión que vuelca en su entorno, presentando un desarrollo caracteropático de la personalidad con conductas de tipo psicopáticas de contenido delictivo (fs. 116 y vta.).

Según el examen psíquico del Cuerpo Médico Forense, de fs. 170, en la personalidad de A. se destaca la tendencia al ocultamiento de sus motivaciones como una manera de manejar ganancialmente los acontecimientos y tiende a culpar a los demás para no asumir sus responsabilidades.

Asimismo, y conforme el examen psíquico que luce a fs. 462 de autos, practicado también al imputado A. por el Cuerpo Médico Forense, tenemos que:

“Se trata de una personalidad anormal, con elevados rasgos de impulsividad, baja tolerancia a la frustración, falta de disposición para respetar límites del medio externo, con un manejo omnipotente y opositor de sus conductas que le impiden mantener una comunicación correcta con el medio.”

“Es introvertido, manejador, irritable y desconfiado. Oculta sus contenidos internos, maneja de forma ganancial la información, proyectando las responsabilidades en los otros y evadiendo todo compromiso.”

“Afectivamente es inmaduro; se observa elevada frialdad, sin repercusión afectiva en las situaciones que le exigen un compromiso.”

“No logra un intercambio correcto con los demás, ya que sus manejos son egocéntricos y narcisistas con el interés centrado en sí mismo y en la satisfacción que pueda lograr.”

“Sus controles de la impulsividad no funcionan de manera conveniente por falta de disposición personal para ello, siendo sus respuestas agresivas, hostiles y desbordadas que implican un riesgo para los demás.”

Así las cosas, habida cuenta de los estudios psiquiátricos y psicológicos efectuados al encausado A., se advierte que existe concordancia en el sentido que el nombrado es un sujeto con una personalidad marcadamente impulsiva, hostil y agresiva, representando un verdadero riesgo para sus semejantes.

Al respecto, resulta insoslayable observar que el imputado A. registra una condena anterior por otros dos homicidios, a catorce años de prisión, por sentencia firme dictada en fecha 2/02/02, por la Excma. Segunda Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, en autos N.º 20.709, caratulados: “Fc./D.D.A. P/HOMICIDIO REITERADO (02) hechos”. Este significativo antecedente, un doble homicidio cometido el día 21/05/01, pone en evidencia la personalidad desviada de A. y, por cierto, nos releva de otros comentarios.

De todos modos, además de dicha condena, cabe ponderar que el encarado A. registra reiteradas fugas del C.O.S.E. (fs. 585/586), comportamiento regular en la Penitenciaría Provincial (fs. 594), establecimiento en el que –según el informe del 16/04/02– no realiza ningún tipo de trabajo u otra actividad (fs. 596), cosa que coincide con lo manifestado por el causante en el debate, lo cual globalmente permite señalar que el tratamiento tutelar no ha dado resultado positivo, sino todo lo contrario.

En síntesis, nos encontramos frente a un suceso de suma gravedad, a un sujeto impulsivo, hostil y agresivo, con conductas de tipo psicopáticas, con una condena anterior por otros dos homicidios, un tratamiento tutelar infructuoso, que no ha dado ninguna muestra de arrepentimiento en el debate, causando una impresión directa negativa, extremos que conllevan a confirmar, por un lado, que resulta necesario aplicar una sanción al imputado A. y, por otro, que no es merecedor de la reducción penal prevista en el art. 4º, segundo párrafo, última parte, de la ley N.º 22.278/22.803.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que A. ha sido declarado penalmente responsable como autor del delito de homicidio agravado (art. 80 inc. 7º del Código Penal), y que la ley sustantiva sanciona tal infracción

con las penas, alternativas e indivisibles, de reclusión o prisión perpetua, este Tribunal Penal de Menores considera justo y equitativo aplicar al nombrado A. la pena de PRISIÓN PERPETUA, ponderando en tal sentido la edad del causante al momento de comisión del hecho y su nivel de inteligencia según el examen psíquico de fs. 462 del expediente.

Por otra parte, si bien en el debate no se planteó conflicto alguno en torno de la posibilidad de imponer a un menor pena de prisión perpetua, es menester recordar que esta Cámara Penal ya tuvo oportunidad de expedirse al respecto, en el sentido que la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N.º 23.849, no veda dicha sanción punitiva.

En efecto, en el precedente de autos N.º 005/00, “S.C.R.C. p/HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO REAL c/ROBO AGRAVADO”, este Tribunal en lo Penal de Menores dijo:

«Según los términos de la Convención, “No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”.»

«Al respecto, es menester advertir, en primer lugar, que en nuestro ordenamiento legal punitivo la perpetuidad no es absoluta, toda vez que el art. 13 del Código Penal prevé la posibilidad de acceder a la libertad condicional en el caso de los condenados a reclusión o prisión perpetua (Conf. NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. II, pág. 372, Ed. Lerner, Cba. 1988).»

«Si bien la Convención hace referencia a la posibilidad de “excarcelación”, es evidente que el término está empleado en sentido amplio, poner en libertad, y no en sentido restringido, técnico procesal, cuya regulación –dicho sea de paso– es materia de los Códigos de Procedimiento locales y no del Código Penal de la Nación; incluso nuestra Ley de Menores N.º 6.354 ni siquiera prevé el instituto de la excarcelación, sino la modalidad del reintegro, hasta la condena firme, luego procede la libertad condicional.»

«En la misma dirección se ha pronunciado la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, en fecha 04/04/00, en la causa N.º 2.210, caratulada: “D.N. y Otro s/Recurso de Inconstitucionalidad” (Registro N.º 3.174). En dicho precedente el Tribunal sostuvo:

«En lo que respecta al agravio relativo a que la pena de reclusión perpetua impuesta a C.D.N. estaría en contradicción con el art. 37, inc. “a”, de la

Convención sobre los Derechos del Niño –en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad–, y por ende sería inconstitucional, adelanto mi opinión conteste con la del tribunal de mérito (fs. 90) y con la del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (fs. 143) en el sentido de que, al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida.»

«Ello es así en tanto, “es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el art. 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del art. 14, no puede otorgárseles la libertad condicional”...»

«Por otro lado, con respecto a lo expresado por la defensa oficial en cuanto a que el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere a la posibilidad de excarcelación y no a la libertad condicional, es oportuno resaltar que, en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI Edición, 1992). Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado Parte, regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión” en forma anticipada. En nuestro país la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos”.»

«La Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, siguió el mismo criterio en la causa N.º 2.557, de fecha 23/06/00, caratulada: “G.A.A. y otro s/Recurso de Casación e Inconstitucionalidad” (Registro N.º 3.330).»

«La Defensa además ha invocado el principio de brevedad del encarcelamiento de menores (art. 37 inc. b. de la Convención sobre los Derechos del Niño y concordantes de la Ley N.º 6.354), aspecto que se vincula directamente con el principio de proporcionalidad, en el sentido que la respuesta judicial dada al ilícito debe ser proporcionada a las circunstancias y necesidades del delincuente, a la gravedad y circunstancias del delito, y a las necesidades de la sociedad (arts. 5.1. y 17.1.a. de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing).»

Si retomamos ahora el tratamiento de la situación del imputado A., de la misma forma que vimos en el caso de R.C., podemos decir que las pautas mencionadas precedentemente han sido debidamente ponderadas a lo largo del análisis de la TERCERA CUESTIÓN, de este pronunciamiento, al evaluar la personalidad, antecedentes y evolución del nombrado A., como así también la entidad del hecho cometido por el causante, por cierto gravísimo.

Asimismo, en el precedente de autos N.º 005/00, decíamos a continuación:

«En apoyatura de lo expuesto, también puede consultarse el citado precedente de la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, in re: “A.”, concretamente, el considerando cuarto.»

«Finalmente, es dable advertir que, oportunamente, nuestro máximo Tribunal Provincial se expidió en autos N.º 63.753, caratulados: “Fiscal c/ D.L.A. y otros p/Homicidio Calificado y Robo Calificado en Concurso Real s/Casación”, en fecha 08/07/98, sobre la constitucionalidad del art. 80 del Código Penal, en referencia a la pena de reclusión o prisión perpetua.»

«Así, la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza dijo: “... la Constitución de la Nación y la Provincial no prohíben esta clase de pena, sino que protegen la dignidad inherente a la persona humana vedando las penas degradantes, crueles o inhumanas”.»

«En otro pasaje, refiriéndose a los tratados internacionales incorporados por el art. 75, punto 22 de la Constitución de la Nación, el Alto Tribunal Provincial expresó: “... ninguno de los tratados internacionales mencionados en la Carta Magna han abolido la pena de reclusión o prisión perpetua” (Conf. J.M., N.º 55, Abril 2.000, pag. 71 y ss.).»

En esta inteligencia ZAFFARONI ha dicho que “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 (*Derecho Penal. Parte general*; pág. 904; Editorial Ediar, 2000).

Por último, teniendo en cuenta que el imputado A. registra una condena anterior a este pronunciamiento, de fecha 22/02/02, por hechos (dos) posteriores al que originó la presente causa, cometidos el día 21/05/01, surge entonces la cuestión referida a la unificación de la pena de catorce de años de prisión impuesta por la Excma. Segunda Cámara del Crimen (conf. fs. 147/149 del expte. N.º 20.709), con la de prisión perpetua de este Tribunal en lo Penal de Menores.

Desde luego que la unificación procede por imperio del art. 58 del Código Penal, toda vez que estando cumpliendo pena impuesta por sentencia firme, A. ha sido juzgado en el presente proceso por un hecho distinto, anterior a los que motivaron la condena firme, tratándose por lo tanto de una hipótesis de reiteración delictiva, que por competencia material en razón de la edad del causante, llevó a la intervención del Fuero Penal de Menores por el hecho cometido antes de cumplir dieciocho años y, por los posteriores a esa edad, tocó juzgar a la Justicia Ordinaria.

Ahora bien, en lo concerniente a delimitar quién es el juez unificador, corresponde a este Tribunal en lo Penal de Menores unificar las penas impuestas al encausado A., por aplicación del art. 58 del Código Penal, primera hipótesis, conforme al criterio sustentado por la Excma. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en fecha 29/05/02, en autos N.º 0056/01, originarios de este Tribunal Penal, ello sin perjuicio de dejar a salvo nuestra opinión contraria, tal como lo destacamos al unificar penas en el citado precedente.

Así las cosas, llegado el momento de determinar el quantum de la pena única a imponer al encausado A., corresponde aplicarle la de PRISIÓN PERPETUA, arts. 55 y 58 del Código Penal (Conf. DE LA RÚA, JORGE, *Código Penal Argentino. Parte General*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997,

págs. 1001/1002, N.º 31 in fine), dando aquí por reproducidas las cuestiones de hecho, derecho y las relativas a las pautas mesurativas de la pena valoradas en los respectivos fallos.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, adhieren el voto precedente.

Sobre la CUARTA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi, dijo:

Que, atento el resultado del juicio, corresponde imponer las costas al imputado, conforme las previsiones del art. 29 inc. 3º del Código Penal y art. 581, ss. y conc. del Código Penal.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, adhieren el voto precedente.

Con lo que queda formulado el ACUERDO que motiva la presente Sentencia.

Drs. EDUARDO A. BRANDI
CARLOS ALBERTO PARMA
OSCAR DENIS LEÓN

Caso 8

R.D.V.F.

El Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, con asiento en la Ciudad de Mendoza, el 28/11/2002 en los autos N.º 109/110/111/112/113/116/117/120/121/02 caratulados: "R.D.V.F. p/homicidio agravado, homicidio agravado, robo agravado, robo agravado, portación ilegítima de arma de uso civil, tenencia de arma de guerra, coacción agravada, robo agravado, robo agravado en grado de tentativa, robo agravado".

Se declara penalmente responsable al adolescente R.D.V.F. como coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado (arts. 80 inc. 7º, 166 incs. 2º y 55 del Código Penal, en la causa 110/02), homicidio agravado en concurso real con robo agravado (arts. 80º incs. 7 y 166 incs. 2º y 55 del Código Penal en la causa 109/02), robo agravado (art. 166 inc. 2º en la causa 111/02), robo agravado en grado de tentativa (art. 166 incs. 2º y 42 del Código Penal en la causa 120/02), robo agravado (art. 166 inc. 2º del Código Penal en la causa 117/02), tenencia de armas de guerra (art. 189 bis cuarto párrafo del Código Penal, Ley 25.086, en la causa 113/02), robo agravado (art. 167 inc. 4º en función del art. 163 inc. 4º del Código Penal en la causa 121/02), coacción agravada (art. 149 bis 2º parte Código Penal en la causa 116/02), portación ilegítima de arma de uso civil (art. 189 bis tercer párrafo Código Penal, Ley 25.086 en la causa 112/02, según el art. 4º inc. 1º de la Ley 22.278/22803).

Imponiendo la pena de PRISIÓN PERPETUA. El fundamento es que, cumplidos los requisitos solicitados por la ley, el tribunal considera que se encuentra frente a una pluralidad de sucesos delictivos de los cuales algunos son gravísimos, un tratamiento tutelar infructuoso, un sujeto que es impulsivo y agresivo, que no se

muestra arrepentido y, por lo tanto, no es merecedor de la reducción penal prevista en el art. 4, segundo párrafo, última parte de la Ley 22.278/22.803.

En el debate no se planteó conflicto sobre la posibilidad de imponer la pena de prisión perpetua a un menor de edad; igualmente, el tribunal reitera lo dicho en su primera condena a prisión perpetua.

La defensa de R.D.V.F. interpone recurso de casación contra la sentencia y sus fundamentos.

La Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el 24/04/2003, resuelve desestimar formalmente los recursos de casación interpuestos, sin pronunciarse por la imposición de la pena de PRISIÓN PERPETUA a sujetos que tenían menos de 18 años en el momento de la acción delictiva de la cual se los ha encontrado penalmente responsables.

La sentencia actualmente se encuentra firme.

. . .

TRIBUNAL EN LO PENAL DE MENORES
DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL
CIUDAD DE MENDOZA, PROVINCIA DE MENDOZA, 28/11/2002

EXPTE. N.º 109/110/111/112/113/116/117/120/121/02
"R.D.V.F. p/HOMICIDIO AGRAVADO Y ACUMULADOS"

Mendoza, 28 de noviembre de 2002.

Y VISTOS:

Los presentes autos N.º 109/110/111/112/113/116/117/120/121/02 caratulados "R.D.V.F. p/HOMICIDIO AGRAVADO, HOMICIDIO AGRAVADO, ROBO AGRAVADO, ROBO AGRAVADO, PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE USO CIVIL, TENENCIA DE ARMA DE ARMAS DE GUERRA, COACCIÓN AGRAVADA, ROBO AGRAVADO, ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, ROBO AGRAVADO, seguidos contra R.D.V.F., argentino, nacido en --, para fecha 17 de septiembre de 1984, de 18 años de edad, hijo de R.R. y de S.M., soltero, alfabeto, actualmente alojado en Penitenciaría Provincial, y con último domicilio en --, calle --, manzana --, casa, Ciudad -- D.N.I. N.º --; por lo que resulta del acuerdo celebrado en sesión secreta, de conformidad con lo dispuesto en el art. 428 del Código Procesal Penal y art. 166 de la Ley N.º 6.354, el Tribunal en lo Penal de Menores resolviendo en definitiva, FALLA:

I.- DECLARANDO LA RESPONSABILIDAD PENAL del menor R.D.V.F. (ap. mat.), de otros datos consignados en autos, como coautor de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO, previstos y reprimidos por los arts. 80 inc. 7º, 166 incs. 2º y 55 del Código Penal en la causa N.º 110/02; coautor de los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO REAL CON ROBO AGRAVADO, previstos y reprimidos por los arts. 80 inc. 7º, 166 incs. 2º y 55 del Código Penal en la causa N.º 109/02; coautor del delito de ROBO AGRAVADO, previsto y reprimido por el art. 166 inc. 2º del Código Penal en la causa N.º 111/02; autor del delito de ROBO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, previsto

y reprimido por el art. 166 incs. 2º y 42 del Código Penal en la causa N.º 120/02; coautor del delito de ROBO AGRAVADO, previsto y reprimido por el art. 166 inc. 2º del Código Penal en la causa N.º 117/02, autor del delito de TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA, previsto y reprimido por el art. 189 bis cuarto párrafo del Código Penal, Ley 25.086, en la causa N.º 113/02; coautor del delito de ROBO AGRAVADO, previsto y reprimido por los arts. 167 inc. 4º en función con el art. 163 inc. 4º del Código Penal en la causa N.º 121/02; autor del delito de COACCIÓN AGRAVADA, previsto y reprimido por el art. 149 bis, 2º parte del Código Penal en la causa N.º 116/02; y autor del delito de PORTACIÓN ILEGÍTIMA DE ARMA DE USO CIVIL, previsto y reprimido por el art. 189 bis, tercer párrafo del Código Penal, Ley 25.086, en la causa N.º 112/02; (art. 4; inc. 1º de la Ley 22.278/22.803); con costas (art. 581 del Código Procesal Penal).

II.- IMPONIENDO al menor R.D.V.F. (ap. mat.) la pena de PRISIÓN PERPETUA, como coautor y autor de los delitos por los cuales ha sido declarado responsable.

III.- REGULANDO los honorarios profesionales del Dr. Fernando Gastón Peñaloza en la suma de -- pesos, por la defensa del encausado y a cargo del mismo. (art. 585 del Código Procesal Penal).

IV.- DIFERIR la lectura de los fundamentos de la presente Sentencia por el término de Ley.

Cópiese. Regístrese. Notifíquese. Oficiese.

En la Ciudad de Mendoza, a los cinco días del mes de diciembre de dos mil dos, se reúne el Excelentísimo Tribunal en lo Penal de Menores, integrado por los Drs. Eduardo Alberto Brandi, Oscar Denis León y Carlos Alberto Parma, presidido por el primero de los nombrados, para dar a conocer los fundamentos de la sentencia recaída en autos N.º 110/02, 109/02, 111/02, 120/02, 117/02, 113/02, 121/02, 116/02 y 112/02, seguidos a instancia Fiscal por los delitos de Homicidio Agravado en Concurso Real con Robo Agravado, Homicidio Agravado en Concurso Real con Robo Agravado,

Robo Agravado, Robo Agravado en Grado de Tentativa, Tenencia de Armas de Guerra, Robo Agravado, Coacción Agravado y Portación Ilegítima de Arma de Uso Civil contra el imputado R.D.V.F.

Después de oídos en el debate al Ministerio Fiscal, representado por el Dr. Rodolfo Luque, y la Defensa representada por el Dr. Fernando Peñaloza, Defensor Particular del imputado, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Están probados los hechos investigados y la autoría y responsabilidad penal del imputado?

SEGUNDA CUESTIÓN:

Calificación legal.

TERCERA CUESTIÓN:

Penalidad de los hechos.

CUARTA CUESTIÓN:

Costas.

CAUSA N.º 110/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi, dijo:

Que, según el contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 del expediente N.º 109/02, el menor R.D.V. se le imputa el delito de homicidio agravado, previsto y reprimido por el art. 80 inc. 7º del Código Penal, con motivo de la muerte del señor M.F.V., ocurrida el día 05/06/01:

"... en circunstancias en que el mismo llegaba en un vehículo de reparto de la firma --, al local comercial ubicado en M.P, C -- del Barrio -- de ciudad. V. llegó al negocio junto con J.C.G. en el rodado de referencia, a los fines de hacer entrega de un pedido de gaseosas. Ambos ciudadanos bajaron del camión cinco packs de gaseosas hasta la puerta del negocio. Luego, V.

volvió al camión, se subió y se quedó sentado, mientras que G. ingresó en el negocio con los packs y los acomodó. En dicho contexto, el imputado V.F. ingresa en el camión y comienza a revisar los objetos que se encontraban en su interior a fin de sustraer dichos elementos, efectuando el mismo desde el lado derecho del camión un disparo en contra de Vidal con una pistola tipo 9 mm, N.º 46.508, que impactó en la línea axilar anterior del hemitórax derecho y con orificio de salida en el hemitórax izquierdo sobre la línea axilar media, lesionando en su recorrido pulmón izquierdo, hígado y corazón, lo que le provocó la muerte por “shock hipovolémico, perforación cardíaca”, dándose posteriormente a la fuga, saltando del camión, siendo derivado V. al Hospital Lagomaggiore, donde ingresa sin vida” (fs. 260 vta. de la causa N.º 109/02).

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba reunida en el juicio oral, es válido anticipar que ha quedado debidamente probada la existencia del hecho atribuido al imputado V. y su responsabilidad penal como coautor del mismo, ello, con el grado de certeza plena que exige el dictado de una sentencia condenatoria.

En efecto, con respecto a las circunstancias de tiempo y lugar, teniendo en cuenta las constancias del acta de procedimiento y croquis de fs. 1/2, el informe técnico de la Policía Científica de fs. 91/93 y las fotografías obrantes a fs. 96, material legítimamente incorporado como prueba instrumental en el debate, más las testimoniales colectadas en el juicio oral, se puede afirmar que el hecho acaeció el día 05 de junio de 2001, alrededor de las 12.00 horas, en la calle Las Moras, frente al mercadito denominado --, ubicado en la manzana --, casa --, en el Barrio --, en la Ciudad de Mendoza.

Igualmente, se encuentra debidamente acreditada la muerte del señor F.M.V.N., según se desprende del acta de procedimiento (fs. 1 vta. in fine) y la necropsia que luce a fs. 31 y vta. de autos, realizada por el Cuerpo Médico Forense.

Conforme los términos del dictamen pericial, el resultado muerte fue ocasionado por una herida causada por un proyectil de arma de fuego, con orificio de entrada sobre la línea axilar anterior del hemitórax derecho y el de salida en el hemitórax izquierdo sobre la línea axilar media. La trayectoria del proyectil fue de derecha a izquierda, de adelante (ligeramente)

hacia atrás y de arriba (ligeramente) hacia abajo. En su recorrido lesionó pulmón izquierdo, hígado y corazón, lo que produjo un shock hipovolémico, causa de la muerte (véase CONSIDERACIONES MÉDICO-LEGALES).

En lo concerniente a las circunstancias de modo, es decir, a la forma en que se desarrolló el hecho que culminó con la muerte de la víctima, examinaremos a continuación las testimoniales rendidas en el debate oral.

J.C.G., compañero de trabajo de la víctima, expresó: “Llegamos al negocio como a las doce, dejamos el camión enfrente, V. manejaba, era el chofer, yo era la segunda vez que iba a ese negocio, entre los dos bajamos cinco paquetes, V. se volvió al camión y yo empecé a entrar los paquetes; cuando voy llevando el último el dueño me dice que los deje detrás del mostrador; cuando termino de pasar el último paquete siento el disparo, salgo para afuera y veo a mi compañero sentado que se estaba como hamacando sobre el volante. En el negocio había bastante gente, más de seis personas, salieron antes que yo, mientras el dueño del negocio y yo quedamos adentro. Cuando lo veo a mi compañero así (hamacándose sobre el volante), me vuelvo y le pido al dueño del negocio algo para defenderme. La primera vez que salgo veo una nuca, una cabecita de alguien que se larga desde la puerta del camión, del lado del ayudante. Cuando salgo de nuevo me caigo en la puerta del negocio y después llego hasta el camión, ya estaba lleno de gente y pedí ayuda; me subí al estribo del lado del conductor y le levanté la cabeza, pedí ayuda para correrlo. El carnicero estaba insultando, me ayudó a correrlo y me llevó al hospital. Había una abuelita que gritaba que me ayudaran. En el piso del camión vi unos huevos Kinder, camperas, monedas, todo tirado y revuelto. Antes la plata se encontraba en el cenicero, en el torpedo del camión, las camperas colgadas detrás del asiento y los huevos entre los asientos, después encontré todo despararrado. En ese momento no advertí que faltara algo”.

Frente a otras preguntas que se le formularon el testigo respondió: “Cuando salgo por segunda vez no veo a nadie, tampoco corriendo, no vi nada. El carnicero no me dijo nada sobre que los conocía. No escuché ningún comentario de la gente, no sé quien le avisó al carnicero. El carnicero estaba a la altura de la rueda delantera izquierda del camión, en la punta. El camión estaba enfrente mirando hacia el norte (se le exhibe el

croquis de fs. 2). No me acuerdo si al carnicero, en la punta del camión, lo vi la primera o la segunda vez que yo salí”.

Interrogado nuevamente sobre el sujeto que observó saltar del camión, contestó: “Le vi la nuca y una remerita o camiseta de fútbol blanca, se vio apenas, de pelo corto, no se si era gordo o flaco”. Se le preguntó respecto de lo que dijo en su declaración de fs. 9, ratificada a fs. 61/62, en el sentido que el sujeto era flaco, respondió: “ahora no recuerdo”.

También se le preguntó al testigo sobre la afirmación efectuada en el debate cuando expresó que al salir por segunda vez no vio a nadie, haciéndole ver que se contradice con lo que dijo en el careo de fs. 147 y vta, de autos. Contestó: “ahora no puedo aclarar, no sé si fue la primera o la segunda vez que salí, pero debe ser como dije en el careo”.

El testigo, además, fue interrogado en relación a si, con posterioridad, se verificó algún faltante del interior del camión. Respondió que, con respecto a ciertas prendas de vestir, se las entregaron en una bolsa a la señora de V.; también la suma de \$ 319, que no la vieron porque estaba escondida. En cambio, se constató, a través de las boletas que faltaron como \$ 100, que era la parte de cambio que llevaban en el cenicero.

J.L.L., titular de la carnicería ubicada en el mercadito -- declaró: “Era el medio día, llegó el camión, no le di importancia, pasó el muchacho y viene una señora y dirigiéndose a todos dijo que estaban los muchachos cerca del camión. No sé quien es la señora. Al ratito se siente un disparo. No le di importancia. Después salí afuera y el muchacho salió detrás mío. Yo salí primero. Me paro en la puerta del negocio, salió el muchacho y llegó a la escalera del negocio y después se subió al camión y lo movió al otro muchacho. Yo me quedé mirando. El muchacho se metió de nuevo al negocio y salió. Yo me voy más cerca del camión, que estaba casi en la esquina. Me quedé congelado. Yo los vi pasar, eran dos, no se cómo eran, los veo a unos siete metros de distancia; corrieron en esa dirección (en el croquis de fs. 2 indica en dirección noreste). En la calle había gente de antes, es la que debe haber visto el ayudante. Cuando iba manejando el camión no pensé en nada ni me fijé en nada. En el barrio no he sentido comentarios de quién pudo haber sido. Mi sobrina lo conoce al “P.V.”, pero por D.; son clientes míos, la familia V., viven enfrente de mi casa, somos

amigos de siempre con el papá y la mamá. Yo me quedé congelado en la escalera, el ayudante salió después que yo, pero llegó primero al camión”.

Al testigo se le recordó la descripción que hizo de los sujetos en sus diversas declaraciones (fs. 11 y vta., 60 y 73 y vta.), considerando lo dicho en el debate en el sentido de que no sabe cómo eran. Explicó que ahora no recuerda, pero que en las declaraciones anteriores siempre dijo la verdad.

Seguidamente se le hizo ver al testigo lo que declaró a fs. 11 y vta. de autos, ratificado a fs. 60, cuando se le preguntó si con anterioridad había visto a los mentados sujetos, oportunidad en que respondió: “Que si es frecuente verlos por la zona, pero no los conoce por el apellido ni el nombre”. El ciudadano L. se mostró evasivo al responder, sin poder superar la contradicción con sus dichos anteriores. Más aún se evidenció su conducta ocultativa cuando se le preguntó si había mentado en las declaraciones de referencia, a lo que respondió que no mintió, que él nunca miente. Sin embargo, siguió insistiendo en que no puede aportar datos sobre los sujetos.

Asimismo, el testigo apareció muy poco convincente cuando mantuvo su posición negativa respecto de la identidad de la señora que dio aviso de la presencia de los sujetos, “cerca del camión” --dijo L. en el debate-- mientras que en la declaración de fs. 11 y vta., ratificada a fs. 60, expresó que la señora le manifestó --a él-- que los muchachos estaban “arriba del camión”. El testigo tampoco aclaró bien este aspecto.

Es obvio que un comentario de tal naturaleza debió realizarse en referencia a “muchachos” que ambos conocían y entre personas que se conocen, todo lo cual concuerda con aquello de que “es frecuente verlos por la zona”, según los propios dichos de L. en la versión de fs. 11 y vta. y 60 de autos, aunque ahora --en el debate-- el nombrado pretende hacerse el desentendido.

A.S.C., propietario del mercadito --, al testimoniar en el juicio dijo: “Llega el camión, al mediodía, descarga gaseosas, le digo al ayudante que las coloque atrás del mostrador, las dejó atrás, le estoy por pagar y escuchamos un tiro. Me quedé quieto, sale el muchacho y a mí me entró una cosa. Volvió y me dijo que le habían pegado al chofer. Me quedé paralizado. No sé cuánto pasó. Yo sentí gritos en la calle. Después salí afuera, había un montón de gente, lo vi al muchacho apoyado en el volante y salí a buscar a alguien para hablar por teléfono. En el negocio no escuché

ninguna señora que dijera que estaban los muchachos arriba del camión. No recuerdo los clientes que estaban en el negocio. Sé que el ayudante salió y volvió a entrar, pero no recuerdo si me pidió algo. Sé que el carnicero se llevó el camión manejando. Creo que el carnicero salió después del ayudante. Después llegó la policía y me indagaron a mí. Me llevaron a tomar declaración. A la tarde se comentaba que pudo ser uno de ahí, de la zona. Son la muchachada. No tienen sobrenombres. A.V. hijo lo conozco sólo del negocio, a la madre, como clienta; no tengo relación con ellos. Tengo el negocio hace unos siete u ocho años, no me meto con nadie. Doña T. vive a tres casas del negocio, otra persona ya le había avisado y estaba marcando el número cuando yo le quité el teléfono, estaban adentro, no vieron nada”.

El oficial principal R.J.M., al declarar en el juicio oral expresó: “Yo me encontraba en la Comisaría 33º cumpliendo funciones, ese día, siendo las diez u once de la mañana, se recibió un aviso dando cuenta que en la manzana -- se había producido un hecho con un herido. Fuimos con otros policías y al llegar al lugar vimos que era en la manzana -- y que a la víctima la habían llevado al Hospital Lagomaggiore en un camión de cerveza --. El camión ya no estaba. Como indicios lo único que se logró fueron una o dos manchas de sangre sobre el pavimento. Tomamos medidas preprocesales. Poco pudimos avanzar. La gente decía no haber visto ni escuchado nada. Interrogamos al dueño de un almacén que nos explicó sobre un pedido, que se había bajado un hombre y después sintieron un disparo, que entonces el ayudante se asomó y dijo: le pegaron, le pegaron. Lo trasladó un carnicero. De la puerta del lado del conductor se extrajo un proyectil 9 mm. La puerta tenía un orificio de entrada y una deformación sin salida sobre el lateral externo. También se secuestró una vaina. Hicimos averiguaciones. Hubo llamadas telefónicas y avisos en la dependencia de que el autor era un joven conocido como el “P.V.”. Algunas llamadas eran ambiguas ya que denunciaban que los autores eran dos o tres sujetos, se mencionó al “E.C.”. A pesar de la ambigüedad, siempre todos coincidían en que el autor del disparo era el “P.V.”. El acompañante del camión dijo que era un joven, delgado, pelo corto, creo que con remera rayada, predominantemente clara. Yo tenía experiencia en la aprehensión de este joven,

porque ya lo había apresado cerca del 25 de mayo, por robo agravado y tentativa de homicidio o abuso de arma, en la zona de calle Tupungato del Barrio --, había sustraído una bicicleta y disparado a un operario que intervino en ayuda de la víctima. El carnicero dijo que era el “P.V.”, no me acuerdo en que términos lo dijo, pero después se retractó por miedo o amenazas, porque no tenía suficiente protección para seguir en el barrio. Cuando finalmente declaró no aportó elementos. Cuando llegamos al lugar desde el interior de una casa se sintió gritar que era el “P.V.”. Las llamadas anónimas creo que fueron en la guardia y también en el despacho del Comisario, creo que una la atendí yo o el comisario, fueron varias llamadas, cuatro o cinco. Las llamadas eran ambiguas en cuanto al cómplice, pero coincidían en el autor, el “P.V.”.

El oficial sub-ayudante M.J.C., al testimoniar en el debate, dijo: “Nos desplazaron a esa manzana, con el oficial G. y el principal M., después vino el comisario. Llegamos y el camión no estaba, la gente decía que el carnicero lo había llevado al hospital. Había unas diez personas. Entrevistamos al dueño del local, nos dijo que uno de los acompañantes había ingresado con unas gaseosas y entonces sintió que decían: le dieron, le pegaron, que salió el repartidor y cuando volvió a ingresar solicitó ayuda porque el chofer estaba herido y el carnicero se ofreció a manejar el camión. Intentamos entrevistar a la gente del lugar, nadie nos quería decir nada, gritaban que habían sido unos jóvenes. Llegó gente de homicidios. Después llegó el carnicero y lo entrevistó el principal. No vi al ayudante del camión, después lo vi pero no recuerdo si hablé con él. Ha pasado un año. Me encomendaron tomar los apuntes. La gente no sólo decía que había sido el “P.V.”, otros decían que eran dos o tres muchachos. Yo no sentí lo que escuchó el principal M. En la dependencia hubo varias llamadas telefónicas que lo señalaban al “P.V.”. Yo no recibí ninguna. Lo llamaban al comisario. Había directivas de que las llamadas había que pasarlas al comisario o al principal”.

E.G.M., persona que vive enfrente del mercadito --, expresó: “Yo estaba en el almacén, eran como las diez de la mañana, estaba ayudando a atender como desde las nueve. Me crucé a hacer la comida a mi casa --iba y volvía-- y sentí el disparo. Recién cruzaba. Sí vi el camión. Cuando el ayudante iba entrando con las gaseosas al negocio yo iba saliendo. Vi al conductor

arriba del camión. Cuando yo salí ya no había gaseosas en la puerta del almacén. No vi a nadie rondando arriba del camión. Sentí el disparo desde mi casa. Sí había gente en la calle que venía llegando a comprar al negocio. El camión miraba al norte y la cola tapaba el portón de mi casa. Sentí el disparo y salí inmediatamente. Veo el hombre herido en el camión. Cuando yo salgo no vi en la calle al carnicero, estaba adentro del negocio. Al ayudante lo vi en la puerta del negocio, cerca del camión. No vi la persona que saltó del camión, ni vi a nadie correr. El carnicero salió y lo llevó al hospital. Lo corrieron del volante y manejó el carnicero. Me quedé a cerrar el negocio. No comentamos nada más. El dueño estaba descompuesto. No he escuchado ningún comentario. No sé quién es V. Nunca lo vi ir a comprar al negocio. No tengo miedo”.

Luego de otras preguntas que se le formularon en la audiencia la testigo dijo: “Sí, vi unos muchachos que corrían, no sé cuántos. En el barrio no podemos salir ni a la calle. Al otro día del hecho me fui a la casa de mi hijo. He sentido comentarios del “P.V.”, más de eso no. El “M.” lo he sentido nombrar, pero tampoco lo conozco. No me interesa lo que se comenta afuera de mi casa. Los comentarios traen muchos problemas. No recuerdo ninguna de las personas que ese día estaban en el negocio”.

En el curso del debate a la testigo se le hizo ver que, si como ella dijo, salió de su casa inmediatamente, tras escuchar el disparo, y que al salir vio al ayudante afuera del negocio, mientras que el carnicero permanecía adentro, no se explica cómo no vio el sujeto que el ayudante observó saltar del camión, o los dos individuos que el carnicero dijo haber visto corriendo, máxime considerando que ella se hallaba en una posición privilegiada que le permitía una óptima visión. Sin dar una explicación plausible y razonable, la testigo se aferró ciegamente a la postura de decir que no vio nada.

Por último, se incorporó por lectura las testimoniales del Oficial Subayudante D.O.G. (fs. 57/58) y del Oficial Subinspector E.J.A. (fs. 67), los cuales ratificaron su intervención funcional en las actuaciones sumariales.

Así las cosas, teniendo en cuenta la prueba testimonial reunida en el juicio oral y la instrumental legalmente incorporada, cabe tener por acreditado que la víctima fue asaltada y muerta por el imputado V. –conocido como el “P. V.”– junto con otro sujeto, mediante la utilización de un arma

de fuego, con la cual se efectuó un disparo contra el chofer del camión ocasionándole la muerte.

Se han colectado elementos probatorios convergentes y potencialmente efectivos que permiten afirmar que el encartado V. fue uno de los autores del hecho.

El oficial principal R.J.M. al testimoniar en el debate confirmó la existencia de diversas llamadas telefónicas anónimas que daban cuenta de que el autor del suceso era el “P.V.”. El funcionario aclaró debidamente que, si bien las llamadas eran ambiguas en cuanto al cómplice, siempre coincidían en que el autor era el “P.V.”.

Otro tanto se desprende del informe que luce a fs. 12 de autos, el cual certifica la existencia de las llamadas receptadas en la dependencia policial.

En el mismo sentido se pronunció el oficial M.J.C., quien también ratificó que las llamadas efectivamente se produjeron.

El oficial M., además, recordó que el carnicero –L.– le confió que el autor del hecho había sido el “P.V.”, pero que a la hora de prestar declaración no lo dijo.

Estas manifestaciones del oficial M. deben confrontarse con el testimonio rendido en el debate oral por el nombrado L., oportunidad en que quedó totalmente a la vista la actitud evasiva y reticente de este testigo.

En la audiencia oral se pudo apreciar que L. sabe más de lo que dice, pero, por amor o por temor, oculta información. Esta conducta del testigo, sin quererlo, otorga mayor credibilidad a los dichos del oficial M., el cual también recordó que, al llegar al lugar del hecho, desde el interior de una vivienda se sintió gritar que era el “P.V.”.

Claro que no nos debe extrañar que a V. se lo sindique desde el anonimato, por cuanto si algo ha quedado definitivamente patentizado en el curso del debate es que en el Barrio -- reina un estado de inseguridad extrema, de hecho insoluble para sus habitantes, los cuales se ven sometidos a respetar una especie de “código de silencio” inquebrantable, sea por conveniencia, resignación, temor, amistad o complicidad inquebrantables porque a las personas les va en riesgo su propia vida y la de sus familiares, por lo cual cada habitante del barrio sólo se preocupa de sí mismo, sin interesarle nada la suerte del resto de los miembros de la comunidad. Y esto no es una

mera especulación, toda vez que la realidad diaria –que es público y notorio– y los propios hechos de que dan cuenta las causas conexas, se encargan de demostrar que la inseguridad barrial representa un mal endémico con proyección negativa impredecible.

Consecuentemente, hemos asistido en el debate a un concierto de testigos que dicen no haber visto, no saber o no recordar nada. Nadie dice quién fue la señora que avisó de la presencia de los “muchachos” arriba del camión, ni quiénes eran los clientes que se hallaban en el interior del mercadito, pese a tratarse de un negocio ubicado en un barrio muy particular, ni cuáles las personas que se encontraban en la calle (era el mediodía) y, obviamente, tampoco quiénes eran los “muchachos” a que hizo referencia aquella señora. A tal punto fueron evasivos estos testigos que, L. y C., han querido hacer creer que ni siquiera escucharon comentarios en el sentido que fue el “P.V.”, cosa que resulta realmente increíble. La Sra. M. comenzó siguiendo la misma línea negativa y sólo al final, tras un intenso interrogatorio, terminó diciendo –tenuemente– que sintió comentarios del “P.V.”, pero más de eso no.

Por cierto que estos testimonios evasivos deben ser interpretados y ponderados en el contexto de inseguridad, temor y riesgo antes descripto. No podemos quedarnos con la fase negativa de los mismos, sino que debemos desentrañar su auténtico sentido y alcance. Así perfila y fluye su verdadera dimensión probatoria, en tanto y en cuanto coadyuvan a reforzar la verosimilitud de la información explicitada por los funcionarios policiales al testimoniar en el debate oral, principalmente el oficial M., cuya declaración no fue cuestionada ni existe ninguna razón seria que autorice a poner en tela de juicio su imparcialidad y la veracidad de sus dichos, por lo cual merece plena eficacia convictiva y fuerza probatoria.

En suma, los elementos de juicio examinados convergen en el imputado V. Al mismo tiempo vemos que tal convergencia ha quedado definitivamente apuntocada a través del secuestro del arma homicida en poder del nombrado V., en ocasión de ser aprehendido por la autoridad policial en fecha 11/07/01.

Efectivamente, según consta en el informe de fs. 34 de autos, en correlación con el acta de procedimientos que luce a fs. 2/3 de la causa conexas N.º 113/02, en poder del imputado V. se secuestró una pistola calibre 9 mm

N.º --, sin marca visible, de color negro, cachas plásticas de color negro, con un cartucho en su recámara, con cargador N.º --, conteniendo once cartuchos calibre 9 mm.

Recordemos, asimismo, que en el interior del camión fue hallada una vaina servida calibre 9 mm y, además, de la puerta del lado del conductor se extrajo un proyectil de similar calibre (véanse fs. 1 vta. y 91 vta., punto B).

Finalmente, una vez que se practicaron las operaciones periciales pertinentes, el Departamento de Policía Científica dictaminó que “la PISTOLA 9 mm, numeración --, HA PERCUTADO Y BOTADO la VAINA SERVIDA localizada en el HOMICIDIO de FM.V. y DISPARADO el PROYECTIL extraído de la puerta del vehículo de la víctima” (fs. 42 y vta. y 35/36 vta. de la causa conexas N.º 113/02).

La prueba de referencia resulta lapidaria. El sujeto inicialmente sindicado como el autor del hecho, el “P.V.”, es aprehendido al poco tiempo con el arma homicida en su poder. Y, dicho sea de paso, en el curso del debate no se ha producido elemento alguno con capacidad para enervar el peso probatorio que conlleva ser aprehendido portando el arma asesina.

Es más, el día anterior a la aprehensión, el 10/07/01, de acuerdo a lo declarado por el testigo W.D.C. en la causa conexas N.º 117/02, el sujeto que lo apuntó –V.– lo hizo con una pistola parecida a la que usan los policías. En conexión con esto vale recordar que el arma homicida, la pistola calibre 9 mm N.º --, le fue sustraída al agente D.H.A. (véase expte. N.º 26.041/4, del Noveno Juzgado de Instrucción, venido ad effectum videndi).

Por otro lado, desde luego que corresponde desestimar el argumento defensivo de que el arma de referencia pasó por varias manos, en base al informe cronológico de otros hechos que obran a fs. 36 del expediente conexas N.º 113/02.

Debe rechazarse, primero, porque según el mismo informe, se trata de hechos sin esclarecer (fs. 35 vta.), de manera que no es posible hacer una atribución delictiva concreta a tal o cual persona en particular y, consecuentemente, no se puede asegurar que el arma haya estado en otras manos.

En segundo lugar, cabe observar que todos los hechos enunciados en el informe son anteriores al 05/06/01, fecha de la muerte del chofer V.

Por último, queda a la vista que entre el homicidio del nombrado y el

secuestro del arma en poder del imputado V. el 11/07/01, tampoco hay otro hecho que enerve la relación causal entre ambos acontecimientos, por cierto en caso de que estuviese identificado su autor.

Asimismo y desde otra óptica, también resulta inaceptable el alcance que la Defensa pretende acordarle al informe de fs. 95 y vta. de autos, cuando sostiene que no hay relación de identidad entre vaina, proyectil y arma.

Estimamos que se trata de una interpretación errónea involuntaria, toda vez que el mentado dictamen se refiere al cotejo –negativo– realizado entre la vaina y proyectil secuestrado con otro material de archivo, por lo cual no incide para nada en la relación de los elementos secuestrados, cuya vinculación –dicho sea de paso– deriva inequívocamente del hecho de haber sido hallada la vaina en el interior del camión y el proyectil en la puerta del rodado (fs. 91 vta, punto B), ello en correlación con el resultado de la pericia que luce a fs. 35/36 vta. de la causa conexa N.º 113/02, a través de la cual se determinó que la vaina y el proyectil de mención fueron expulsados por la pistola 9 mm N.º --.

Por otra parte y a mayor abundamiento, podemos decir que V. es un sujeto con suficiente capacidad delictiva para cometer un hecho de esta naturaleza. El imputado es de usar armas de fuego, como lo indican las causas conexas, salvo la N.º 111/02 y 121/02, en todas ha quedado acreditada la tenencia, portación o uso de armas de fuego. Y lo más grave y significativo es que en su poder no sólo fue hallada el arma homicida utilizada en contra del chofer V., sino que en el lugar donde fue aprehendido V. el día 12/07/02, fue secuestrada la pistola marca Bersa, calibre 22, usada para matar al ciudadano A.A.Z. (causa conexa N.º 109/02), más un revólver marca Jaguar calibre 32 largo N.º --, involucrado en el homicidio del Sr. G.C.R. (expte. N.º 1.024/02, “F. c/V. R.D.F. (a) P.V. p/HOMICIDIO SIMPLE”, de la Primera Fiscalía Penal de Menores).

También la personalidad del imputado V. es indicativa de su capacidad delictiva. El Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario (C.A.I.), en la pericia psiquiátrica de fs. 51 efectuada al nombrado, dice: “SE EVIDENCIA FRIALDAD AFECTIVA, UTILIZA LA MINIMIZACIÓN Y LA PROYECCIÓN. SE DETECTA IMPULSIVIDAD Y AGRESIVIDAD QUE NO PUEDE CONTROLAR, CON BAJA AUTOCRÍTICA. DEPOSITA EN EL ENTORNO LA RESPONSABILIDAD DE

SUS ACTOS. SE VISUALIZA BAJA TOLERANCIA A LA FRUSTRACIÓN, TENDENCIA A LA GRATIFICACIÓN INMEDIATA E INDICADORES DE ADICCIÓN A SUSTANCIAS TOXICAS (POLIADICCIÓN)”.

En definitiva, teniendo en cuenta las razones explicitadas en el curso de este pronunciamiento y las probanzas examinadas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que se encuentra plenamente acreditado que el día 05 de Junio de 2001, alrededor de las 12.00 horas, el imputado V. en compañía de otro sujeto, asaltaron y dieron muerte al señor M.F.V., efectuándole un disparo con una pistola calibre 9 mm, cuando la víctima se hallaba al comando de un camión de reparto de la firma --, estacionado en la calle Las Moras, frente al mercadito denominado --, ubicado en la manzana --, casa --, en el Barrio -- de la Ciudad de Mendoza. En el interior del camión se encontró todo revuelto y se verificó un faltante de aproximadamente \$ 100, los cuales estaban en el cenicero del torpedo del vehículo. Se secuestró una vaina servida calibre 9 mm y un proyectil del mismo calibre. Además, se constató que la vaina y el proyectil de referencia fueron expulsados por la pistola calibre 9 mm. N.º --, secuestrada en poder del imputado V. al ser aprehendido el día 11/07/01.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Oscar Denis León y Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

VOTO AMPLIATORIO DEL DOCTOR OSCAR DENIS LEÓN:

Sobre la primera cuestión tratada por el ministro preopinante el suscripto adhiere a los fundamentos dados y formula la siguiente ampliación:

Si bien el testigo M. es un testigo de oídas no debe olvidarse que es un funcionario público y su testimonio merece fe más cuando la versión la ha recogido en el curso de una investigación, y en definitiva, orienta decididamente a aquélla hacia el imputado V.

Éste es un testimonio inconcuso que surge de la vivencia inmediatamente posterior al hecho, en el inicio de la investigación. Este testimonio de M. sobre las llamadas telefónicas y sobre las referencias de L. de que fue el P.V. son especialmente dignas de crédito: “una persona revestida de autoridad, es, especialmente digna de crédito en los asuntos de su competencia”

(Ellero, Pietro, *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*, Librería “El Foro”, 1994).

C. avala lo de las llamadas anónimas a que hace referencia M., señalando a V. como el autor del homicidio. Estas llamadas anónimas, inmediatamente después de producido el hecho, adquieren especial relevancia cuando se las une a las otras manifestaciones acerca de la autoría de V., en el lugar del hecho y las de L. referidas a M. Se pudo comprobar que cuando la gente está dominada por el miedo no se involucra, como claramente surge de los aportes testimoniales de los vecinos: ninguno tiene interés en lo que ocurre puertas afuera, y explica que algunos que quieran colaborar con la justicia, lo hagan de otro modo, es decir, en forma anónima. Y realmente hicieron una colaboración sumamente importante ya fue el hilo conductor que llevó la investigación exitosamente a buen fin, lográndose el secuestro del arma homicida en poder de V. y su detención.

Pero además de constituir un testimonio veraz, proveniente de un Oficial de Policía actuante, es un testimonio que está sujeto a las mismas críticas de cualquier testimonio a fin de constatar su correspondencia con la verdad. No existe diferencia en este sentido entre un testimonio auricular y otro visual. Dice Ellero: “¿cuál es, en general, el valor del testimonio de oídas? Tienen el valor de un indicio vehementísimo contingente, el cual puede elevarse al grado de necesario, cuando los requisitos que hacen perfecto el testimonio visual, se comprueben por otros medios en el auricular. De hecho ¿por qué razón el testimonio inmediato judicial tiene el pleno valor si no es porque, habiéndose verificado ante el juez mismo, éste lo comprueba directamente, constándoles así que es tal y como debe ser, esto es, explícito, particularizado, completo libre, idóneo en suma, condiciones estas que el testimonio mediante no puede presentar o presenta inadecuadamente? Añádanse, sin embargo, otras pruebas y presunciones merced a las cuales se evidencie que el testimonio extrajudicial reúne todos los requisitos del judicial, y que el que lo ha prestado no se equivocó ni quería engañar..., y entonces surgirá necesariamente una prueba perfecta. [...]

“Es fácil, por lo demás, apreciar y estimar las pruebas personales ilegítimas en estricto sentido, por ser extrajudiciales, o incompetentes u obtenidas en virtud de engaño, de amenazas o violencias. En tal caso es necesario subsanar el

defecto merced al concurso de otras pruebas, que determinan la formación de una prueba compuesta, interna o externa. En las afirmaciones dudosas... no teniendo en sí mismas la cualidad de ciertas, no pueden, naturalmente, despertar la certeza en el juez; para que se consoliden, saliendo del campo de la probabilidad, es preciso que otros medios de mayor fuerza vengan en su apoyo y hagan surgir la certeza; aquí también se puede conseguir una prueba compuesta mediante la aseveración de hechos que justifiquen sus lados débiles.” (Ellero, *op. cit.* págs. 218/219).

En el sub-judice, como se vio, los testimonios auriculares se ven consolidados, no sólo por el hecho objetivo, incontrastable, externo, del hallazgo del arma homicida en poder de quien ha sido precisamente, indicado por terceros como el autor del homicidio, sino también por el resto de las pruebas reseñadas por el Ministro Preopinante: indicios de capacidad personal, de móvil (común a las otras causas conexas), etcétera.

Por último, la fuerza probatoria de los distintas pruebas, le viene dada por concurso al hecho principal a probar. “La mayoría de las veces, dice Gorphe, el cuerpo de la prueba es comparado a una cadena que une el delito con el acusado por eslabones que representan los hechos probados”, o mejor “la unión de los hilos de un cable; ya que la prueba forma, más que una línea de hechos continuos, líneas de conexión provenientes de diferentes puntos en posiciones colaterales: cada línea de conexión con el hecho principal tiene, por sí sola un débil poder de conexión, pero un cierto número de líneas entrelazadas forma un vínculo poderoso” (Gorphe, *La apreciación judicial de las pruebas*, *op. cit.* pág. 484). Debe mencionarse que los distintos indicios son convergentes, concordantes y tienen la fuerza convictiva que les da el provenir de diferentes fuentes de conocimiento.

Ha dicho la S.C.J.M.: “Si se tiene varios indicios en relación con el crimen que se trata de probar, el juez debe valorarlos en su conjunto y no aisladamente. Uno de los más usados artificios de la defensa precisamente es el de aislar los indicios para quitarle la fuerza probatoria que proviene de su reunión. (LS 079-473). Por lo demás en el mismo fallo la Corte de la Provincia ha dicho: “con respecto a la libre convicción del juez, la fuerza probatoria de los indicios, es igual a los de cualquier otro elemento de prueba”. Por fin, dice Ellero: “La prueba indiciaria es perfecta cuando el

hecho que se quiere probar resulta necesariamente como causa de su efecto, de uno o de varios indicios considerados en conjunto” (*op. cit.* pág. 137).

Amplió el voto también en relación con el secuestro del arma homicida en manos V. Éste es un severo indicio de participación en el delito. Dice Gorphe: “*La posesión del instrumento del delito, a diferencia de otros indicios, son más o menos indicativos de un acto preciso: violencia, etc... Se trata de hechos harto significativos, que cuando no están contrarrestados por otras circunstancias pueden ocasionar una condena*” (*op. cit.* pág. 307). “*Si en la casa de un individuo sospechoso se encuentra un instrumento que sirvió para cometer el delito... es evidente que el indicio es particularmente fuerte, lo mismo que cuando se halla en el lugar del delito un instrumento o un objeto perteneciente al inculgado: la relación es la misma.*” (*op. cit.* pág. 327).

“La posesión, en general de medios criminosos, es un famoso y antiguo indicio... Realmente, tal posesión implica, respecto de la persona, una presunción bastante desfavorable; en efecto, eliminadas todas las hipótesis que puedan justificar la posesión indicada, puede llegarse a afirmar una necesidad moral de que dicha persona sea reo... Es preciso, además, distinguir la identidad con la semejanza del medio, y que aquélla raramente puede presentarse. Ahora bien: la semejanza, que el lo más común y que vale tanto como probabilidad debe apreciarse con arreglo a lo que diremos de las pruebas imperfectas. (*Ellero, Pietro op. cit.* pág. 116). A no dudar que aquí se trató de la misma arma, de idéntica arma por lo que, vale como prueba perfecta.

Por fin, el arma homicida le es secuestrada a V., estando solo frente a su domicilio, en circunstancias de ser aprehendido tras una persecución, en circunstancias que se lo buscaba por los homicidios, según el testimonio de Z. en la causa 113/02, agachado delante de un auto Fiat 1500, donde se había escondido. Y usando el arma. No es alguien a quien se le encuentra un arma en su domicilio. Es alguien a quien se le quita el arma que porta en ese momento, en su cinturón, con bala en boca y lista para disparar.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que los hechos probados atribuidos al imputado D.R.V. analizados en este pronunciamiento al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configuran los

delitos de homicidio agravado y robo agravado (arts. 80 incs. 7º y 166 inc. 2º del Código Penal), en concurso real (art. 55 del Código Penal), por cuanto el nombrado y su compañero, con convergencia intencional, atacaron y mataron de un tiro, a muy corta distancia, a la víctima V. con el fin de sustraerle dinero, es decir, para consumir el robo.

En punto al encuadramiento legal adoptado, en primer término debemos decir que se trata de un caso de homicidio “*criminis causae*”, con conexión ideológica “*final*”, habida cuenta que el agente cometió el homicidio “*para*” facilitar y consumir otro delito, es decir, con relación de medio a fin entre el asesinato y el otro delito, en este caso el robo (Conf. NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, vol. I, Ed. Lerner, Cba. 1988, pág. 51 y ss.; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. 3, Ed. TEA, Buenos Aires, 1983, pág. 40 y ss.; CREUS, CARLOS, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 39 y ss.; ESTRELLA-GODOY LEMOS, *Código Penal, Parte Especial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 89 y ss.).

SOLER, por su parte, enseña: “Esta conexión es necesaria en el sentido más estricto de la palabra, y lo que da el carácter específico es precisamente el aspecto subjetivo de esa conexión, porque ésta es una figura inaplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente positivamente el específico motivo de preparar, facilitar u ocultar otro delito o procurar la impunidad mediante el homicidio, o el despecho motivado por el fracaso de un intento criminal.” (*Derecho Penal Argentino*, t. 3, Ed. Tea, Buenos Aires, 1983, pág. 43).

Bien señala BUOMPADRE cuando dice: “Además del dolo propio de todo homicidio (el agente debe querer matar), la ley incorpora un elemento subjetivo especial (“*para*” preparar, facilitar, etc., “*por*” no haber logrado el fin propuesto) que obra como intención final del autor” (*op. cit.*, pág. 149). Véase, igualmente, LEVENE, *op. cit.*, pág. 272.

TERRAGNI, al referirse al fundamento de este agravante expresa: “... en el homicidio *criminis* la causa de la muerte resulta del dolo directo del agente, aunque no sea quien personalmente lo ejecute, pero siempre tienen que existir las conexiones que la ley indica entre el homicidio y los otros delitos, revelando las características de alta peligrosidad en el sujeto que no vacila en inmolar al semejante para...”. Sea la conexión final o causal,

“En ambos supuestos lo que caracteriza el hecho agravado es la existencia de una conexión subjetiva del autor...” (*Delitos Contra las Personas*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mza. 2000, págs. 282 y 283; el subrayado nos pertenece).

Obsérvese que el resultado muerte no fue “con motivo u ocasión del robo”, con conexión meramente ocasional; sino que en la mente de los autores obviamente existió una conexión subjetiva dolosa, de dolo directo (ESTRELLA-GODOY LEMOS, *op. cit.*, pág. 91), entre el homicidio y el robo, toda vez que el imputado V. y su compañero –de improviso (véase NÚÑEZ, *op. cit.*, pág. 55)– decidieron matar al Sr. V. para consumir el robo.

Por otra parte y de acuerdo a lo visto anteriormente, claro está que no puede prosperar el cambio de calificación peticionado, en subsidio, por la Defensa técnica en el momento de producir sus alegatos en el debate oral (fs. 652).

En efecto, según la opinión de NÚÑEZ, el art. 165 del Código Penal comprende “los homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo” (*op. cit.*, t. IV, pág. 230).

Asimismo, la Excma. S.C.J.M. ha resuelto que: “No es admisible la conclusión de que cuando se comete homicidio conexo a un robo debe aplicarse la disposición del art. 165 Código Penal, y cuando el homicidio aparece conexo a otro delito funciona la agravante del art. 80 inc. 3º. La conexión que contempla el art. 80, inc. 3º, es conexión subjetiva, causal o final. La conexión del art. 165 es simplemente ocasional. Se aplica el primero cuando se mata “para” o se mata “por”; se aplica el segundo, cuando con motivo u ocasión del robo, resultare un homicidio”. (L.S. 94 -211).

Por lo demás, el otro delito conexo subjetivamente es el de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego, utilizada como medio violento en contra de la víctima, la que fue usada para matar a V., con la finalidad de apoderarse indebidamente del dinero ajeno.

Según explica FONTÁN BALESTRA, el hecho “se agrava porque el robo ha sido cometido con armas, de modo que constituyan un modo de violencia en la ejecución del delito. Esto ocurre cuando el arma ha sido usada o blandida por el autor del apoderamiento, o por un coautor, porque el efecto intimidatorio es el mismo. Es necesario haber utilizado las armas para cometer el robo, sea físicamente, sea blandiéndolas como amenaza;

lo que importa es que exista relación entre el uso del arma como medio violento o intimidatorio y el apoderamiento como fin”. (*Derecho Penal, Parte Especial*, 9ª ed., Actualización, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, pág. 318).

Por último, tenemos que ambas figuras, homicidio agravado y robo agravado, concurren materialmente, por cuanto se trata de dos hechos independientes, matar y robar, los cuales responden a distintos designios criminosos, aunque subjetivamente conexos. Por la tesis del concurso real de delitos se pronuncian favorablemente –entre otros–, NÚÑEZ (*op. cit.*, t. III, vol.I, pág. 57); CREUS (*op. cit.*, pág. 42); ESTRELLA-GODOY LEMOS (*op. cit.*, pág. 91). ASÍ VOTO.

Los doctores Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León por los fundamentos que quedan expuestos adhieren al voto precedente.

CAUSA N.º 109/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, según el contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 de la presente causa, al menor R.D.V. se le imputa el delito de homicidio agravado, contemplado y sancionado por el art. 80 inc. 7º del Código Penal, con motivo del siguiente hecho:

“... en fecha 8 de julio del año 2001 siendo la 1:00 horas aproximadamente los imputados de autos dieron muerte al ciudadano A.A.Z., en circunstancias en que el mismo circulaba en un remis peugeot 504, dominio --, por calle Llorens y el Nevado del Bº --. En dicho contexto los imputados interceptan a Z. y previo sustraerle dinero y distintos efectos del interior del rodado uno de ellos le efectúa varios disparos con una pistola Bersa, calibre 22 largo que impactaron en distintas partes del cuerpo de Z., como tórax y miembros inferiores lo que le provocó la muerte por shock hipovolémico debido a hemorragia aguda debido a heridas por proyectiles de arma de fuego dándose posteriormente a la fuga” (fs. 254).

Ahora bien, en primer lugar y con respecto al planteo de nulidad articulado por la Defensa en relación al procedimiento efectuado en el

aguantadero del Barrio --. en fecha 12/07/01, lugar en el cual –entre otras cosas– se secuestró una pistola marca Bersa calibre 22 largo N.º --, corresponde rechazar la incidencia con remisión a los fundamentos expuestos al tratar la cuestión en la causa conexas N.º 112/02.

Teniendo en cuenta la prueba colectada en el debate oral, cabe anticipar que ha quedado debidamente acreditada la existencia del hecho atribuido al encartado V. y su responsabilidad penal como coautor del mismo, ello, con el grado de certeza plena que exige el dictado de una sentencia condenatoria.

Con respecto a las circunstancias de tiempo y lugar, teniendo en cuenta las constancias del acta de procedimiento y croquis de fs. 1 / 2 / 3, el informe técnico de la Policía Científica de fs. 208/209 vta. y las fotos que obran a fs. 215, material legítimamente incorporado como prueba instrumental, en función con los testimonios reunidos en el juicio oral, se puede afirmar que el hecho sucedió el día 08 de julio de 2001, alrededor de la 01.00 horas, en la intersección de las calles Padre Llorens y El Nevado, en el Barrio --, en la Ciudad de Mendoza.

También se encuentra debidamente acreditada la muerte del ciudadano A.A.Z., conforme surge del acta de procedimiento (fs. 1), el informe de la Policía Científica de fs. 208/209 vta. y la necropsia de fs. 136/138, efectuada por el Cuerpo Médico Forense.

Según las CONSIDERACIONES MÉDICO-LEGALES del dictamen pericial la causa de muerte fue: "...Shock hipovolémico debido a hemorragia aguda debido a heridas por proyectiles de arma de fuego...". "Debido al entrecruzamiento de los proyectiles no es posible determinar con precisión qué orificio de entrada corresponde a cada proyectil. Sin embargo, es razonable pensar que las trayectorias fueron: desde los orificios señalados como N.º 1 y 2, en el plano sagital, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo, y los señalados con los N.º 4, 5 y 6 de izquierda a derecha levemente de arriba hacia abajo y en el plano sagital." (véase fs. 137 y 138).

De acuerdo con el informe de la Policía Científica de fs. 208/209 vta. y complejo fotográfico de fs. 215, el vehículo que comandaba la víctima, un Peugeot 504 dominio --, fue hallado sobre calle Padre Llorens, sector sureste, en dirección noreste. Por calle El Nevado se encontraron esparcidas siete vainas calibre 22 y manchas de tejido hemático. Sobre el lateral norte

se hallaba un cadáver de una persona de sexo masculino, y en la acequia del mismo lateral dos vainas calibre 22 (punto II/A).

Se detectaron gotas de sangre sobre la carpeta asfáltica, cercanas al vehículo, del lado izquierdo, y goteo hemático por la calzada de calle El Nevado en dirección al lugar del cadáver, de lo cual se deduce que la víctima ya se encontraba herida en el momento de estar junto al rodado y que se puso en movimiento alcanzando a llegar hasta el punto de donde quedó el cuerpo (véase punto II/C e Interpretación Criminalística de fs. 209 y vta.).

Ahora bien, en lo concerniente al relato de los testigos escuchados en el juicio oral, comenzaremos examinando los dichos de los tripulantes del trolebús que circulaba por calle Padre Llorens en ocasión de ocurrir el hecho (fs. 7).

M.L.S., chofer del vehículo de transporte público, al testimoniar en el debate dijo: "Yo conducía el trole. Iba el inspector. Al llegar a Fader y Boulogne Sur Mer sube la custodia y también iba otro compañero y tres o cuatro pasajeros jóvenes. No puedo ubicar quiénes eran. Después se bajaron inmediatamente. Seguimos la lateral del zanjón. Vienen dos personas mayores corriendo, una pareja, el señor me hace señas, abro la ventanilla izquierda y me dice que tenga cuidado que a la vuelta hay disparos. Me detengo unos minutitos. No escuché disparos. El inspector consultó a la central por si había alguna novedad. Como no escuchábamos nada seguimos la marcha, era peligroso quedarse parado. Decidimos continuar. Apagué las luces internas. Alguien me dijo doblá despacio por Padre Llorens y si no ves a nadie pisalo (aceléralo), acelero y lo único que observo es la línea vertical de conducción. Vi un coche en diagonal, creo que era un Peugeot clarito, pasé por el medio de la calle. Cuando paso, la gente del trole comentó que había una persona en el piso. Yo no lo vi, ni vi las siluetas que dicen los otros. Después se bajaron todos los pasajeros y seguí con la intención de avisar a la Comisaría, pero vimos pasar los móviles hacia el lugar y entonces seguimos."

J.L.M., cabo de la policía que se hallaba cumpliendo servicio de custodia en el trole, manifestó lo siguiente: "Ingresamos con el trole al barrio, antes de Padre Llorens nos cruza un hombre caminando por delante, el chofer disminuye la velocidad y nos alcanza a gritar que a la vuelta están los tiros.

No nos detuvimos. Es una zona riesgosa. No sentí los disparos. Al llegar a Padre Llorens asoma el trole, miramos, personalmente vi un auto parado con las luces encendidas y la puerta del conductor abierta. Le digo al chofer: no te parés por nada. Yo saco el arma y me agazapo. El trole pasa por al lado del auto. Yo miro el auto y veo que estaba vacío. Cuando encaramos calle Llorens veo dos siluetas corriendo por delante del auto hacia el este, de izquierda a derecha con relación al auto uno con ropas claras y el otro con ropas oscuras. Seguimos andando y como a los cincuenta metros el chofer me dice: ¿viste el hombre en el suelo? Yo le contesté que no lo vi. Le pregunte si estaba seguro y me dijo que sí. Avisamos a la comisaría. Iban dos o tres pasajeros, no me acuerdo bien”.

J.R.P., empleado de la empresa de trolebús, al declarar en el debate expresó: “Eran aproximadamente las 01.00 horas, yo iba en ese trole. Al llegar a la pasarela del Barrio --, nos detienen dos personas mayores, un hombre y una mujer, le dicen al conductor que no siguiera porque se sentían tiros a la vuelta. Yo no escuché tiros. Esas personas venían corriendo hacia nosotros. Yo no las conocía. El inspector se comunicó con la central para ver si había alguna novedad. De la empresa le dicen que no tenían conocimiento y entonces proseguimos la marcha hasta Padre Llorens. Al llegar el inspector hace detener el vehículo porque ve un auto con las luces prendidas y las puertas abiertas, como a dos cuadras (200 metros), en la calle El Nevado. Yo también alcanzo a divisarlo, tenía abierta la del conductor y la de atrás de la derecha. Proseguimos la marcha, el policía ordenó que siguiera el curso, no nos paramos, y antes de terminar de pasar vi dos figuras que cruzaron por delante del vehículo caminando. Vi la víctima en el piso a la orilla de la acequia. Después de ver las figuras, veo la víctima. No les vi armas. El trole iba por Llorens hacia el norte. Los sujetos pasaron de oeste a este. El trole pasa por al lado del auto, cuando pasamos al lado del auto ya no veo a los sujetos”.

C.E.N., supervisor de la empresa de trolebuses, al testimoniar en el juicio oral dijo: “Nosotros en la última vuelta acompañamos al chofer, con custodia. Al llegar a la pasarela venía una pareja de personas mayores, se acerca la mujer corriendo y dice que a la vuelta se están tiroteando. Me comunico con la empresa. Yo no conocía a esa pareja. Quedamos detenidos.

La treinta y tres no tenía conocimiento de nada. Tomo la decisión de continuar. Había pasajeros pero no recuerdo ninguno, creo que eran tres. El policía desenfunda el arma, giramos y vemos el Peugeot atravesado y una persona que sale corriendo. El policía le da instrucciones al chofer de que pasemos lo más rápido posible. Veo una persona, un bulto, que sale corriendo como del interior del auto del lado del conductor hacia el este. La puerta del conductor estaba abierta y me parece que también la del acompañante. El policía dijo que había un tipo tirado. Yo no lo vi. Pasamos rápido. El comentario en el trole fue que corría gente hacia abajo. Cuando veníamos entrando al barrio sentí como detonaciones”.

Seguidamente el testigo fue interrogado sobre lo que expresó en la declaración de fs. 117/118, en el sentido que observó dos individuos que corrían desde el auto con dirección al este, con gorros y/o capuchas. Respondió que sí, que en el momento de la declaración judicial tenía más fresco el hecho.

En el curso del debate se escucharon diversos testimonios relacionados con la llamada telefónica a través de la cual se pidió el remise para el domicilio de la manzana --, casa -- del Barrio --.

K.E.K. expresó: “Estábamos en lo de mi amigo, P.F. y desde ahí llamamos el remise. Vive un poco más abajo de mi casa en una esquina. Íbamos a bailar con mi prima R.F., V., que es hermana de P., H. M. (primo de P.), L. que vive cerca y otra R. que es prima de P. y V. La llamada la hicimos desde lo de P.F., llamó V., fue como a las doce o doce y cuarto de la noche. Íbamos a tomar el remise en lo de mi tía N.L., en la manzana --, casa --, porque le hacían precio. No me acuerdo para la hora que lo pedimos, nos dijeron que esperaríamos diez o quince minutos. Estábamos a una cuadra y media o dos de lo de mi tía N. Pasaron los minutos, cuando íbamos saliendo de la casa sentimos disparos y el padre de P. nos dijo que nos quedáramos adentro. Estábamos a unas tres cuadras del lugar del hecho. La casa de mi tía N. está como a una cuadra de ese lugar. Cuando íbamos por la canchita, a unas dos cuadras de ahí, nos avisó el padre de P. Volvimos a lo de P. Esperamos unos quince minutos en la esquina de la canchita. Pensábamos salirle al encuentro al remise. Primero volvimos a lo de P., esperamos un ratito y después fuimos a lo de L. De ahí llamamos un taxi y nos fuimos a bailar. Nunca pensamos que era el remisero que llamamos nosotros. V. había

llamado otra vez y le habían dicho que el remise ya había salido. Pedimos un taxi porque se nos hacía tarde. El taxi demoró cinco minutos, ingresó por la orilla del zanjón y entró por la calle de L., lo esperamos en la puerta de la casa de L. y nos fuimos a bailar. No vimos correr a nadie, cuando íbamos en el taxi por la orilla del zanjón vimos unos móviles. Al otro día me enteré de lo ocurrido por mi tía N. Ella no me dijo quien lo había matado. Decían que era el "P.V.", la gente decía eso. Yo escuché esos comentarios de la gente. Que eran unos pibes de arriba del barrio, el "P.V.", también se lo dijo una amiga a mi madrastra. Al "P.V." no lo conozco, lo he escuchado de nombre, me dijeron que vivía a tres o cuatro cuadras de mi casa. No fuimos a esperar el remise a lo de mi tía N. porque estaba oscuro, cuando parara lo íbamos a llamar. Escuché unos cinco disparos".

N.L., persona que vive en la manzana --, casa --, manifestó lo siguiente: "Yo no llamé el remise. Yo lo ocupaba pero nunca de noche. Me llevó en dos oportunidades. También lo llamaba mi hermana y mi sobrina. Mi hermana L.L. me dijo que las chicas lo habían llamado para ir a un baile y que habían dado mi dirección. Al otro día me enteré y llamé a la empresa y me dijeron que habían matado al de barbita. Estoy a una cuadra y media del lugar del hecho. A la noche golpearon el portón de mi casa, pero yo no me levanté. Había sido el Sr. M. de la remisera con la policía. Escuché unos disparos, pero se escuchan permanentemente todas las noches. Ellas dicen que llamaron el remise pero que no llegó y tomaron un taxi. Dicen que estaban esperando en la canchita. Hicieron mal en ocupar mi dirección. No he sentido comentarios. Había comentarios que lo habían matado, pero no quién fue. No conozco al "P.V.", lo he sentido nombrar. No he escuchado otros comentarios más que los de la televisión".

P.L.F al testimoniar en el debate dijo: "Llamamos el remise de mi casa. Estaba R.F, V, K., L. y R.V. Creo que el remise lo llamó R.F para lo de su tía N. porque la conocían. Lo llamamos como a la una menos cuarto, no venía y lo volvimos a llamar, dijeron que estaba en camino. Las dos llamadas se hicieron de mi casa. Los otros chicos cruzaron a lo de L. Después con R.F subimos, cuando íbamos por la mitad de la canchita sentimos unos tiros y nos pegamos la vuelta. No vi gente ni luces, sólo se escucharon los tiros. Vino un taxi y nos fuimos, creo que lo llamó L. de la casa de ella.

No fuimos hasta la casa de N. porque esperábamos que el remise viniera y poder verlo por arriba del zanjón. No vi correr a nadie. Al otro día me enteré que habían matado al remisero. No me acuerdo quién me lo dijo. Me dijeron que lo quisieron asaltar o algo así. Siempre se escuchan tiros, no le doy ni bola. No sé quién habrá sido. No conozco al "P.V.", he escuchado hablar de él. Me dijeron que fueron menores. No escuché comentarios de que fue el "P.V.". Saben decir que hay una banda de arriba y otra de abajo, tiran tiros, pero yo no sé. Escuché unos tres disparos. No vi movimiento de policías llegando al lugar. No sé nada. Si se tienen que matar, que se maten. No hay luz en la canchita. El remisero nunca llegó a la dirección ésa. El taxi vino por la orilla del zanjón y lo tomamos en la casa de L. Si conozco a los C., son vecinos míos, a L.C. lo saludo y J.C.C. vive a la vuelta de mi casa. El "P.V." vive arriba, yo no voy para arriba. Esa noche fuimos a bailar a Omero. En mi casa también estaba H.M., de Belén no me acuerdo".

V.J.F dijo lo siguiente: "Llamamos al remise desde mi casa, no me acuerdo quién lo llamó, fue como a las doce y media o una. Lo llamamos y nos fuimos a la casa de la Señora N. Siempre le hacían precio. Lo esperamos en la esquina. Éramos seis, P, R.F, L., K. y H. De R.V. y B. no me acuerdo. En la casa se quedó mi hermano y R.F y los demás salimos para esperarlos en la esquina. Estábamos esperando a P. y R., la idea era ir hasta lo de N.L. Estábamos en la esquina de la canchita, esperamos cinco minutos y volvimos a llamar, dijeron que ya lo habían mandado. La segunda vez llamó R. de mi casa. Esperamos diez o quince minutos y como no venía llamamos un taxi desde mi casa. Fuimos hasta la puerta de la casa de L. que vive enfrente de la canchita. L. no estuvo en mi casa. Cuando fuimos a buscar a L. escuché los disparos en la puerta de la casa de ella y nos metimos adentro. No vi nada. No me acuerdo que servicio de taxi llamamos. No me acuerdo cuántos disparos fueron. Fuimos a bailar a Omero, volvimos como a las siete treinta en taxi. Me enteré como a los dos días lo que había pasado. Me sentí mal. Lo vi en la televisión. No lo conozco al "P.V.", lo he sentido nombrar, pero no lo conozco. No he sentido comentarios. Lo he sentido por las fugas. Nunca he sentido que le atribuyan robos o muertes al "P.V.". No escuché comentarios que fuera el "P.V.". He escuchado que hay una banda de arriba y otra de abajo. Los C. viven a la vuelta de mi

casa. No he escuchado que los C. sean de una banda. Conozco al L., al C., al G., C.D. es mi vecino. El taxi venía por la orilla del zanjón y lo tomamos en la esquina de la casa de L. Mi papá se acercó hasta donde estábamos nosotros y nos dijo que nos fuéramos. Nunca vi al imputado por el barrio (lo mira). Nosotros estábamos confiados en ver venir al remise y hacerle señas, por calle El Nevado cortaba camino”.

M.R.F. al testimoniar en el debate oral manifestó: “Estaba en lo de mi novio P.F. con K., V., L., R. y B. Íbamos a Omero. Yo llamé un remise como a la una menos diez o menos cinco. Mi tía N.L. era cliente de la remisera y le hacían precio. Lo llamamos desde lo de P. y lo pedimos a lo de mi tía. Dijo que en cinco minutos estaba. Pasaron diez o quince minutos, salimos de lo de P. y en la canchita, cruzando, sentimos unos disparos y volvimos corriendo a lo de P. Ahí el padre nos dijo que qué íbamos a hacer, entonces llamamos un taxi y nos fuimos a bailar. Al otro día mi mamá me comentó lo sucedido. De lo de P. llamamos al taxi, daba ocupado, de lo de L. también. No me acuerdo haber llamado al remisero por segunda vez. No vi luces ni gente ni nadie hacia el lugar del hecho. Tampoco recuerdo que nos hayamos cruzado con la policía. N. le vino a comentar a mi mamá. En ese momento no escuché comentarios de quién fue. No escuché los comentarios sobre el “P.V.” que dice K. No me acuerdo cuántos disparos escuché. Al taxi nos subimos en lo de L.”.

En el juicio oral, además, declararon otros testigos en relación con las manifestaciones consignadas en el acta de fs. 24 de autos, en el sentido que el autor de la muerte del ciudadano Z. fue el “P.V.” con la participación de F.C.

L.M.C. al prestar declaración dijo: “Llegué de una reunión de los autos de carrera y mi mamá me dijo que habían matado un remisero. Era tarde, de noche. Mi mamá se enteró por la televisión. Mi tío es C.D.C., no tiene sobrenombre, pero es de La Rioja, vive en la manzana --, casa --, hace fletes, tiene una camioneta. Fue mi tío el que me dijo que al remisero lo mataron el “P.V.” y el F.C. Yo le conté a Y.U. que había sido el “P.V. Con mi tío por ahí me llevo bien y por ahí mal. En ese momento me llevaba mal pero fue él quien me dijo del “P.V.”. No he charlado con el “P.V.” sobre la muerte del remisero. Fui detenido por este hecho, yo estaba con Y.U., D.P. y G.G.”.

El testigo ratificó la firma obrante en la declaración de fs. 29. Se lo interrogó respecto de sus dichos en cuanto que el dicente habría sentido los disparos. Respondió que de eso ahora no se acuerda bien. Ratificó que fue su tío el que le dijo del “P.V.”.

J.D.P.U. al declarar en el juicio oral manifestó: “Yo sólo sé por comentarios, no sé bien si fue él o no (refiriéndose a V.). Yo dije que había sido él, me contó mi prima. Nosotros queríamos zafar. Mi prima es Y.U. Del tiro que me dieron a mí se decía que supuestamente había sido V. Del remisero el comentario era que había sido el “P.V.”. Pasaba algo y le echaban la culpa a ese pibe. He caído por portación de armas y robo en la Comisaría del Menor. No he estado en el C.O.S.E. Decían que nosotros habíamos llamado al remisero, nos echaban la culpa a nosotros. Me detienen a la madrugada del mismo día, estaba con mi prima y L.C. Estábamos desde las diecinueve horas, salimos a comprar como a las veintidós horas, no llegó nadie más a la casa, yo tenía una remera cremita, no había armas en la casa. He estado detenido con V. en la Comisaría del Menor. Le echaba la culpa a la banda de abajo, él es de la banda de arriba”.

Preguntado el testigo sobre los términos de las declaraciones suyas de fs. 36 y 120, contestó ratificando lo que expresó en el sentido que estaba seguro que a él le pegó el tiro el “P.V.”, que su prima Y.U. y el L.C. le dijeron que al remisero lo mató el “P.V.” y el N.C. de nombre F, y que en la Comisaría 33º lo colocaron con D.C. el cual comentó que andaban diciendo que el “P.V.” había matado a un remisero.

G.R.G. al testimoniar en la audiencia oral expresó: “Yo no sé nada. Esa noche estaba durmiendo en mi casa y al otro día fui a dormir a la casa de un amigo y de ahí nos sacó la policía. Estaba con Y.U., D.P. y L.C. De lo del remisero me enteré por la televisión, me lo dijo mi mamá. Si escuché lo que dijo Y.U. y L.C. del “P.V.”. Lo conozco por mi hermana. No lo veía como hace unos tres años. Salía con mi hermana. No he escuchado nada sobre unas bandas. Me interesa mi familia, los demás si quieren que se maten. La conocí poco a Y.U. A L.C. lo conocí así no más. La policía nos detuvo por sospechas del homicidio del remisero. No conozco a un tal T.”.

C.D.C. manifestó lo siguiente: “Desconozco todo. Me entero por el diario y la televisión. Vivo a cinco cuadras del lugar del hecho. Me citaron a la Seccional 33. Yo estaba durmiendo. No hablo con ellos. Pienso que he estado durmiendo. No le he dicho eso a mi sobrino. No conozco al “P.V.”. Se le preguntó sobre “J.C.”. C. respondió: “utilicé ese nombre cuando era menor”.

En el debate también declaró la señora N.E.R., testigo individualizado en el lugar del hecho (fs. 1 vta.), quien expresó: “Yo estaba adentro de mi casa viendo televisión cuando sentí varios tiros. Yo me quedé sentada y le dije a mi hijo que no saliera que le podían dar un tiro a él. Recién salí como a los quince minutos. Lo vi tirado afuera y había unos agentes de policía. Me pidieron que fuera testigo ocular. Cuando yo salgo ya estaba la policía buscando casquillos de bala. Después se juntó un montón de gente. Los comentarios decían que habían visto a dos chicos que le habían pegado. Escuché que eran unos chicos de la parte de arriba del barrio. El comentario que se decía en ese momento es que era el “P.V.”.

A.G.L., vecino que vive en la manzana --, casa --, al lado de la Sra. R., dijo lo siguiente: “Era tarde, las doce o la una de la noche, estaba en mi casa mirando televisión en el comedor que da a la calle, tenía todo cerrado por el frío. Escucho como un tropel, gente corriendo, me fijo por la ventana y veo unos niños corriendo de ocho o diez años. Sigo viendo televisión y a los cinco minutos escucho un disparo y después bajo el volumen del televisor porque me doy cuenta de que era afuera y escucho otro disparo, se levanta mi mamá y me pregunta si estaban a los tiros y le digo que se ponga contra la pared porque podía entrar una bala por la ventana. Se escuchan disparos más seguidos y le digo a mi mamá que apague la luz y en el medio de ese tiroteo escuchamos un grito, supuestamente del que recibió los balazos, un grito como que recibió un balazo. Nos quedamos ahí y a los segundos nos fijamos por la ventana, no se escuchaban más tiros, cuando miramos para afuera alcanzamos a ver el hombre que estaba tirado y después salió mi hermana con el ex novio (C.). Él quería salir y yo le decía por las dudas que no saliera. Estuvimos unos diez minutos y nos fijamos por la otra ventana que estaba más cerca, a ver si lo conocíamos. En ese momento

no sabíamos que era el remisero. Vimos un auto y nos dimos cuenta de que era un remise. A los diez minutos miré para los dos lados y no vi a nadie. Después llegó la policía. Un policía fue a mi casa pidiendo una tiza. Salimos todos. Se juntó gente. Les pregunté a los de arriba si habían visto algo; me dijeron que se habían escondido cuando sintieron el primer balazo, y que el primer balazo fue adentro del auto. Me lo dijeron personas que yo no conocía. No vi a nadie pasar corriendo. No alcancé a ver quiénes fueron. No me comentaron quiénes dispararon. A la semana, un lunes o martes me entero por el noticiero. Cuando nosotros salimos había llegado un chico con la novia, de arriba, y comentó que el remise ya estaba parado y ve como un ajetreo adentro y se dio cuenta que lo estaban asaltando. Dijo que el remisero se bajó pidiendo ayuda y le pegaron un tiro en el pie para que no corriera. Cuando vieron eso se escondieron en la esquina y escucharon los disparos seguidos. Le pregunté quiénes eran y me dijo que estaban muy cubiertos y que de una esquina a la otra no los puedo reconocer. También dijo que el hombre estaba tirado, le levantaron un brazo, le sacaron un reloj y después se fueron corriendo. Ese chico se llama G.C. y se fue a vivir a España. Al “P.V.” no lo conozco, he escuchado nombrarlo, no escuché comentarios de que fuera él. Yo nací en el barrio, si he escuchado sobre una banda de arriba y otra de abajo. Yo pensé que eran disparos de las bandas que se tirotean. No sé si el “P.V.” es de los de abajo o de los de arriba, pero siempre está con los de arriba. Supuestamente, puede haber sido de arriba. Esa noche no escuché comentarios sobre V. Después de una semana escuché comentarios que podía ser el “P.V.”, por gente del barrio, chismes, además de la televisión. Mi hermano me dijo que habían agarrado al “P.V.”, el que mató al remisero, lo escuché por la televisión. También me entero en la escuela que habían agarrado al “P.V.” que mató al remisero. Vive a una cuadra de mi casa y a dos del lugar donde mataron al remisero. Los C. me suenan, viven más debajo de donde se tirotean todas las noches, creo que forman parte de los de abajo”.

El dueño de la remisería y su hija, más la compañera de la víctima, también prestaron declaración testimonial en el juicio oral.

El Sr. C.A.D.C. expresó: “Esa noche Z. hacía un servicio especial en otro vehículo, de sábado a domingo. Cuando llego a la empresa me encuentro

con que mi hijo me dice que estaban tratando de llamar al móvil, me comenta que había surgido un llamado de la manzana --, casa --, que mandó el vehículo y perdió la comunicación, que escuchó una voz sarcástica que riendo decía: te matamos un chofer, lo repetió dos veces. Llamé a la 33º y me dijeron que fuera urgente por el fallecimiento de mi chofer. Cuando llegué al lugar ya estaba la policía. Vi el cuerpo de Z. La puerta delantera izquierda del remise estaba abierta y un poco desordenado adentro, la consola corrida, como si hubiese existido un forcejeo. El cuerpo estaba a seis o siete metros. De noche nunca nos llamaban.”

E.B.D.C. manifestó: “El Sr. Z. entró a trabajar el día 07/07 a las 20.00 horas. El primer viaje lo hizo a las 21.00 horas. El cuarto viaje fue pedido por una chica para la manzana --, casa --. Fue un sábado. Es una chica que llamaba para ir a bailar a Omero. Iba el chofer J.L. y la levantaba en la Manzana --, Casa --. Z. no conocía el barrio y no quería ir, pero fue para no dejar mal el cliente. Mi hermano lo llamó para encargarle galletas o cigarrillos. Z. no contestaba y después una voz sarcástica dijo: te hemos matado el chofer. El auto como máximo puede demorar unos siete minutos en llegar. No hay en el cuaderno de la empresa constancia de una segunda llamada, de un reclamo. Z. era muy tranquilo y pacífico. Le faltaron cinco pesos. Le sacaron sólo cinco pesos, sólo había hecho tres viajes y comprado cigarrillos”.

S.C., persona que vivía en pareja con la víctima, al testimoniar en el juicio oral dijo: “Tomo conocimiento el domingo a las 06.00 horas por la hermana de A. Yo estaba sola. Fui con los hermanos a reconocer el cuerpo. Fuimos a la policía y me explicaron qué había pasado. Volví a la policía a los dos días y hablé con el comisario y me dijo que iba a hacer todo lo posible. Me llamaron como a los dos días a reconocer unos objetos y no era ninguno (véase fs.60). Era una persona tranquila, muy cerebral. Sentí comentarios como que fue una emboscada, gente del Barrio --, después corrió la voz de que fue el “P.V.”.

La testigo ratificó la actuación de fs. 5 de autos, en el sentido de que a su compañero le sacaron un reloj, una billetera y dinero en efectivo. Agregó: “según me dijeron en la remisería parece que llevaba dinero”.

Por último, otros testigos prestaron declaración en torno al descargo introducido por el imputado V. en la indagatoria judicial de fs.146/147, incorporada por lectura.

J.L.D.C. expresó: “El dos de julio era mi cumpleaños y lo dejamos para el sábado siguiente. Invité parientes y amigos. Hicimos un asado. No sentimos nada. Vivo como a cuatro o cinco cuadras del lugar del hecho. No escuché disparos. Estábamos con música. Empezamos a las ocho y cuarto a prender el fuego y comimos como a las diez. Algunos se fueron y otros se quedaron. Mi sobrino estuvo esa noche con la familia. Él se despidió para ir a bailar entre las once y media y las doce. Decía que se iba con unos amigos. Que había hablado por una camioneta. No sé quién los llevaba. De la casa se fue con el hermano mayor, no recuerdo el nombre. Vinieron a buscarlo los amigos, no recuerdo cuántos. Yo no los vi, no pasaron, los atendió mi señora. Los conozco de pasada, no por los nombres. Yo me enteré al otro día en la tarde en el almacén que lo habían asaltado, pero no sabía quién era. Después, a los días, salió el rumor, en los diarios que era V., en las noticias. Decían que lo andaba buscando la policía. Hace cinco años que vivo en el barrio. No he sentido nada sobre que existen bandas, me dedico a mi trabajo. Siempre se sienten tiros, se agarran con la policía. He sentido nombrar a los C. Sólo comentarios. No sé dónde fueron a bailar. No sé si la camioneta pasó por mi casa, yo estaba adentro. No conozco directamente a E.G.N. (P.), lo he sentido nombrar y sé que tiene una carpintería a dos cuadras de mi casa. No sé si mi sobrino me dijo que se iba con el P. Hice el asado con P.A., un amigo que vive enfrente, hace tres o cuatro años que lo conozco. Al día siguiente, en la tardecita, cuando fuimos, vi a mi sobrino en su casa”.

P.A.A. manifestó: “Lo único que sé es lo que me enteré el lunes por la tele. No escuché comentarios en el barrio. Nadie sabía quién era. Le echaban la culpa a V., se escuchó por todos lados, pero no sé si será verdad o mentira. Conozco a V. porque estuvo viviendo un tiempo frente a mi casa, creo que en lo del abuelo, como un año, hace unos cinco o seis años atrás, lo conozco de chico, soy amigo del padre de él. Me llegó la citación y le fui a preguntar a C. y me dijo que no sabía por qué era. Me dijo que nos presentáramos y ahí nos dijeron que era por lo del remisero. C. estaba

haciendo el cumpleaños. V. estaba con la familia y dijo que se iba a bailar. No sé si lo pasó a buscar alguien. No dijo a qué lugar iba o yo no lo escuché. No sé si se fue caminando o lo buscó algún vehículo. Llegó entre las ocho y las nueve con la familia y se retiró a las once y media o doce. No me acuerdo la fecha del asado. En el barrio hay varias bandas, no he escuchado que V. esté en una pero puede ser. A N. lo conozco de pasada, a veces he visto que lleva los muchachos, en la tarde, hace fletes en la siesta. Yo nací en el barrio. Si he escuchado de los C., no creo que sean de arriba porque yo vivo en la última cuadra, tienen que ser para abajo”.

EG.N. declaró lo siguiente: “Sólo sé lo que es de conocimiento público. Vivo hace doce años en el barrio. A la familia V. la conozco de vista y al “P.V.” personalmente, no tenemos amistad, sabíamos jugar a la pelota. Conozco a los chicos del fútbol. No estoy en el tema de las bandas, es de conocimiento público. A la noche hay que guardarse, más en estos últimos tiempos. Tengo una carpintería. Habitualmente llevaba los chicos a la terminal. Los llevaba y me daban plata para el gas. A D.C. lo conozco de vista, no he ido a la casa de él. No le presté mayor importancia a lo del remisero, tengo trabajo. Me citaron a declarar. Fue un sábado, al otro día me entero lo del remisero. Me entero de que se había muerto alguien. No escuché comentarios de que fuera el “P.V.”. El hermano de V. me preguntó un tiempo después, luego me llamaron a declarar, no sé cuándo. A veces me daban dos o tres pesos, en total unos cinco pesos, me daban moneditas que juntaban. Siempre los llevaba como a las once y media de la noche. No me acuerdo quién me pidió que los llevara. No sabía que V. estaba fugado del C.O.S.E. Yo nunca los iba a buscar, ellos me van a buscar a mí, no me pongo de acuerdo con ellos. No puedo decir en qué fecha fue, no podría decir en qué fecha lo llevé a V. No puedo asegurar que fue la misma fecha de lo del remisero. Iban como veinte muchachos. No puedo afirmar que la noche del remisero llevé a V. al baile. Me acuerdo que los llevaba en invierno”.

El testigo fue interrogado con respecto a lo que dijo en la declaración de fs.156, donde manifestó que a su camioneta subieron aproximadamente cinco personas (M., el K., el S., F.C. y un par de chicas), mientras que en el debate expresó que eran como veinte muchachos. N. intentó salvar el escollo contestando que éstos eran los nombres de los que se acordaba.

Finalmente, S.R.E., al testimoniar en el juicio oral dijo: “No sé nada. Vivo a cuatro cuadras del lugar del hecho. A V. lo conozco de chico, por D., íbamos juntos a la escuela. Somos amigos. Fuimos a bailar juntos. Esa noche fuimos a bailar con D., C.V. (hermano), N., L., S., M., C., F.C. Éramos muchos. Nos fuimos a las once y media o doce. Algunos se juntaron en la carpintería de don P. y otros en la canchita de la plaza. Juntamos las monedas. Y le dimos la plata al P. Lo juntaron los otros pibes, no sé cuánto le dieron. Todos los sábados salimos a bailar. Siempre íbamos a la Tota. Al P. le habíamos avisado antes. Somos amigos del barrio, también nos llevaba a jugar a la pelota. Nos había llevado varias veces el P., en una camioneta Ford verde. Yo estuve esperando un ratito en la canchita. V. también estaba en la canchita. No fuimos a lo del P., esperamos en la canchita. V. venía de la casa de él. No me acuerdo si venía solo o con alguien. Estuvimos en el baile hasta las seis y media y nos volvimos en micro. Al otro día me enteré de lo del remisero por comentarios. Decían que lo había matado el “P.V.”, pero nosotros estábamos bailando. Estoy detenido desde marzo, me acusan de un robo. No he estado internado en el C.O.S.E. Sí he escuchado lo de la banda de arriba y los de abajo, pero no sé quienes las integran. El sábado siguiente también fuimos a bailar los mismos, también nos llevó el P.”.

Por lectura, además, se incorporan los testimonios de funcionarios policiales (fs.104,106 y 139), el de L.A.T. (fs.115) y el de M.M. (fs.164), cuyos términos deben darse por reproducidos en honor a la brevedad.

Así las cosas, en cuanto a la materialidad del hecho, tenemos que las testimoniales colectadas en el debate y la instrumental legalmente incorporada, permiten tener por probado que el conductor del remise fue asaltado y muerto por dos sujetos que le sustrajeron un reloj, una billetera y una escasa suma de dinero, valiéndose a tal efecto de armas de fuego, recibiendo numerosos impactos de proyectiles expulsados por un arma de fuego, siendo que la víctima alcanzó a descender del vehículo y desplazarse unos metros por calle El Nevado en dirección al este, mientras era baleado, para finalmente caer muerto sobre la calzada.

El imputado V. fue uno de los autores del hecho en cuestión. Hemos asistido a la producción de distintos testimonios que, en lo sustancial, todos

concuerdan en haber sentido que el autor del suceso fue el "P.V." (véanse declaraciones de V.K., L.C., J.D.P., G.G. y N.R.).

Tal concordancia refuerza la conclusión no sólo porque la individualización de V. surge desde un principio inequívocamente, sino también porque se trata de testimonios que provienen de diferentes vertientes y, pese a la diversidad, todos desembocan en V.

Obsérvese que, no obstante contar con el apoyo de P. y G., hipotéticamente podría ponerse en tela de juicio la declaración de L.C., por las calidades personales del testigo y el tema del enfrentamiento entre bandas. Sin embargo, el problema se diluye tan pronto se advierte que los dichos de C. no están solos, sino que –según vimos– coinciden con los de la joven K. y la Sra. R., cuyos testimonios no han merecido reproches serios, sobre todo la segunda, individualizada por la autoridad policial en el umbral del procedimiento y que vive muy próxima al lugar del hecho.

Por cierto que desestimamos por completo la negativa de C.D.C., por su manifiesta reticencia, siendo que él mismo se ha encargado de decir –igual que dejó entrever en el debate– que nunca va a "mandar al frente" a nadie, "así lo haya visto" (fs. 88 ratificada a fs.114). Dicho sea de paso, vale señalar que este testigo admitió haber utilizado alguna vez el nombre de "J.C.", lo cual explica que L.C. haya usado ese nombre para individualizar a su tío (fs.29).

Además, es menester apuntar aquí, en el mismo sentido que en la causa conexas N.º 110/02, que los testimonios de referencia deben ser interpretados en el contexto de temor e inseguridad extrema que prevalece en el Barrio --, asolado por el accionar de peligrosas bandas que han sumido a los habitantes sanos y honestos en un verdadero calvario, sin salida, porque como muchos hicieron ver al pasar, tienen que volver al barrio y seguir viviendo en él.

Desde luego que los testimonios que conducen a V. no navegan aislados, toda vez que el arma homicida fue hallada en el lugar en el cual fue aprehendido junto con su compinche F.C.

Efectivamente, el día 12/07/01, en horas de la noche, a sólo cuatro días de la muerte del remisero Z., el imputado V. y su compañero fueron aprehendidos en un aguantadero ubicado en el Barrio --, en un sector de viviendas

desocupadas y abandonadas, ocasión en que la autoridad policial procedió al secuestro –entre otras cosas– de una pistola calibre 22 largo marca Bersa, N.º -- (véase fs.1/2 de la causa conexas N.º 112/2).

Por otro lado, de acuerdo al acta de procedimiento de fs.1/2 e informe de Policía Científica de fs.208/209 vta. de la presente causa, en el lugar del hecho se recogieron nueve vainas servidas calibre 22 largo, todas percutidas por la misma arma (fs.214). Además, del cuerpo de la víctima se extrajeron cinco proyectiles calibre 22 largo, según la necropsia que luce a fs.136/137 de autos (véase fs. 140).

Realizadas las operaciones periciales correspondientes por el Departamento de Policía Científica, se estableció lo siguiente:

"La pistola marca "Bersa", calibre 22 largo, número fabril --, se encuentra en buen estado de mantenimiento y conservación, al momento de la inspección FUNCIONÓ CORRECTAMENTE, no presenta fallas".

"Las nueve vainas servidas calibre 22 largo, encontradas en el lugar del HOMICIDIO DE A.A.Z., fueron percutidas por la pistola BERSA calibre 22 largo N.º --, como así también los cinco (05) proyectiles extraídos del cadáver de mención, fueron expulsados por la misma pistola BERSA" (fs.140/141).

Por otra parte, cabe observar que al llegar la policía al aguantadero donde se hallaba V., encontró a F.C. acostado sobre un colchón y debajo del menor la pistola Bersa Calibre 22 largo, mientras que sobre otro colchón que había en el lugar, halló un revolver calibre 32 largo marca Jaguar N.º -- (véase testimonial del oficial R.M.Q. en la causa conexas N.º 112/02), arma involucrada en el homicidio del Sr. G.C.R., expte. N.º1024/02, caratulado: "F.c/V. R.D.F (A) P.V. p/Homicidio Simple", de la Primera Fiscalía Penal de Menores, hecho presuntamente cometido el día 07/07/01, venido al debate "ad effectum videndi".

Claro está que resulta indiferente que la pistola Bersa calibre 22 largo haya estado debajo de F.C., cuestión meramente circunstancial, máxime que el nombrado ha sido mencionado como el otro sujeto que actuó con V. (testimonial de L.C. y acta de fs. 24).

Igualmente vale recordar que, en el mentado aguantadero, se hallaron diversos electrodomésticos, sustraídos ese mismo día, aproximadamente

a las 17.00 horas, en el Barrio --, del domicilio del ciudadano H.H.V (Expte.N.º 121/02).

En otras palabras, lo cierto es que aún cuando no pueda determinarse concretamente cuál de los sujetos efectuó los disparos, no cabe duda que V. fue uno de los autores, sindicado por los testimonios analizados y aprehendido en el aguantadero dónde se halló el arma homicida.

Al respecto cabe destacar, además, que cuando se produjo la aprehensión anterior de V., el día 11/07/01, se le secuestró –entre otras cosas– munición calibre 22 largo, es decir, del mismo calibre que el arma homicida secuestrada en el aguantadero el 12/07/01 (véase fs.2/3 del la causa conexas N.º 113/02). Incluso obsérvese que en la tarde de ese mismo día –12/07/01– V. apuntó con una “pistola” a la víctima de la causa conexas N.º 116/02 (U.D.I.), todo lo cual indica inequívocamente que las armas secuestradas en el aguantadero son comunes a V. y C.

Otra cuestión que corresponde abordar es el descargo introducido por el imputado V. en la indagatoria judicial de fs.146/147 de autos. Allí aduce que –en la víspera del hecho– estuvo en el cumpleaños de su tío L.C., aproximadamente desde las 22.30 hasta las 23.30 horas, que luego se fue con unos amigos a bailar a La Tota hasta las 06.00 horas, que al baile los llevó el Sr. P., que al nombrado lo pasó a buscar, que estaba fugado del C.O.S.E., que fue al baile con D., M. y D.M., S.P., C., F.C. y M.P. En cuanto a las armas secuestradas en el momento de la aprehensión, argumenta que pasaba por un “aguantadero”, se encontró con F.C. que estaba con un tal R. que le dicen “R.” y P.O. que le dicen “T.”, que le dijeron que se quedara, que estaban comiendo un pollo que él había comprado y en un momento dado el R. y el T., salieron a comprar una gaseosa, que cuando estaba en el baño entró la policía y lo detuvieron, que las armas eran de P.O.

Ahora bien, visto el descargo esgrimido por el encartado V., cabe adelantar que el mismo carece de respaldo probatorio serio y, consecuentemente, no merece crédito como para enervar las probanzas obrantes en su contra.

En efecto, en lo que hace a la fiesta de cumpleaños en la casa de su tío, más allá de las contradicciones que puedan apuntarse en las respectivas declaraciones, más allá de si la reunión realmente existió o no, o, si el imputado concurrió o no a ella, lo cierto es que el asunto en sí resulta

intrascendente, habida cuenta que el hecho sucedió alrededor de la 01.00 horas, es decir, con posterioridad al horario que V. dice se retiró del asado.

Por otro lado, en lo tocante al tema del traslado al baile, al margen de algunas contradicciones que se advierten tras la simple lectura de la indagatoria de V. y las testimoniales de N., E. y M. (con la salvedad de que éste no pudo ser interrogado en el debate), es menester observar la existencia de ciertos puntos que resultan insalvables y, desde luego, acarrear el fracaso de la excusa alegada por el imputado.

Por de pronto, una cuestión sumamente significativa es que N. no ha podido asegurar que la noche de la muerte del remitido fue la misma noche que –según dice– llevó a V. al baile. El testigo se mostró –en general– reticente, también confuso e inseguro, cuando se lo interrogó detalladamente, en suma, resultó poco convincente.

Llamó la atención cuando dijo que “a la noche hay que guardarse”, sin embargo, él entra y sale de noche del barrio llevando jóvenes que, hoy por hoy, están presos, sólo por unas “moneditas”. Estas explicaciones ponen al descubierto la actitud del testigo y nos releva de otros comentarios.

E., alojado en la Penitenciaría Provincial, incurrió en un grosero error al decir que el sábado siguiente también fueron a bailar los mismos, sin advertir que para esa fecha V. y F.C. ya se encontraban aprehendidos, atento que se los detuvo en el aguantadero el día 12/07/01.

En consecuencia, vemos que se trata de testigos reticentes y falaces, vinculados de una u otra forma al imputado, testimonios que no son objetivos, que carecen de la solvencia e imparcialidad necesaria para respaldar una versión como la que pretende hacer creer el encartado V.; todo ello sin contar la aparición tardía de estos testigos, propia de una versión “armada” ex profeso, cosa que la torna aún más endeble e ineficaz.

Por lo demás, está a la vista que la intentona de V. de atribuir la titularidad de las armas secuestradas a un tercero, deviene absolutamente inconsistente y ganancial, sin apoyo probatorio alguno. A ello debe añadirse que, según el testimonio del Oficial E.H.F (Expte N.º 112/02), la policía no vio salir a nadie del aguantadero, controlaban el área y si alguien hubiese salido habría sido aprehendido. En otras palabras, decir que las armas eran de P.O. o de “Juan Pérez” es lo mismo, equivale a no decir nada, o mejor dicho, a dar una muy mala justificación.

En suma, el descargo introducido por el encartado V. en la indagatoria judicial de fs.146/147, no representa otra cosa que una mera excusa, frágil e infundada, dirigida a evadir su responsabilidad en la muerte del remitido Z.

En resolución, teniendo en cuenta los motivos expuesto y las probanzas examinadas, relacionadas entres sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que se encuentra plenamente acreditado que el día 08/07/01, alrededor de la 01.00 horas, cuando el remite conducido por el ciudadano A.A.Z. ingresó en el Barrio --, acudiendo a un llamado efectuado para la manzana --, casa --, al llegar a la intersección de las calles Padre Llorens y el Nevado, fue asaltado y muerto por dos sujetos, uno de ellos el imputado V., utilizando a tal efecto un arma de fuego. La víctima alcanzó a descender del vehículo y desplazarse unos metros en dirección al este, ocasión en que recibió numerosos impactos de proyectil de arma de fuego que le causaron la muerte. Le sustrajeron un reloj, una billetera y una escasa suma de dinero. Las nueve vainas servidas calibre 22 largo recogidas en el lugar del hecho y cinco proyectiles del mismo calibre extraídos del cuerpo de la víctima, fueron expulsados por la pistola marca Bersa calibre 22 largo N.º --, secuestrada en el aguantadero en el cual fue aprehendido el imputado V. y su compañero EC.

Por los fundamentos expuestos los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León adhieren al voto precedente.

VOTO AMPLIATORIO DEL DR. OSCAR DENIS LEÓN:

Adhiero al voto precedente y formulo la siguiente ampliación: decididamente la tenencia del arma homicida por quienes resultan coimputados de tan grave delito, obra como prueba concluyente de su intervención en calidad de coautores del homicidio a Z. Éste es un severo indicio de participación en el delito. Dice Gorphe: “*La posesión del instrumento del delito, a diferencia de otros indicios, son más o menos indicativos de un acto preciso: violencia, etc... Se trata de hechos harto significativos, que cuando no están contrarrestados por otras circunstancias pueden ocasionar una condena*” (Gorphe, *La apreciación judicial de las pruebas*, pág. 307). “*Si en la casa de un individuo sospechoso se encuentra un instrumento que sirvió para cometer el delito... es evidente que el indicio es particularmente fuerte, lo mismo que*

cuando se halla en el lugar del delito un instrumento o un objeto perteneciente al inculpado: la relación es la misma.” (Gorphe, *op. cit.* pág. 327).

“La posesión, en general de medios criminosos, es un famoso y antiguo indicio... Realmente, tal posesión implica, respecto de la persona, una presunción bastante desfavorable; en efecto, eliminadas todas las hipótesis que puedan justificar la posesión indicada, puede llegarse a firmar una necesidad moral de que dicha persona sea reo... Es preciso, además, distinguir la identidad con la semejanza del medio, y que aquélla raramente puede presentarse. Ahora bien: la semejanza, que el lo más común y que vale tanto como probabilidad debe apreciarse con arreglo a lo que diremos de las pruebas imperfectas. (Ellero, Pietro *op. cit.* pág. 116). *A no dudar que aquí se trató de la misma arma, de idéntica arma por lo que, vale como prueba perfecta.*

Por último, la fuerza probatoria de los distintas pruebas, le viene dada por concurso al hecho principal a probar. “La mayoría de la veces, dice Gorphe, el cuerpo de la prueba es comparado a una cadena que une el delito con el acusado por eslabones que representan los hechos probados”, o mejor “la unión de los hilos de un cable; ya que la prueba forma, más que una línea de hechos continuos, líneas de conexión provenientes de diferentes puntos en posiciones colaterales: cada línea de conexión con el hecho principal tiene, por sí sola un débil poder de conexión, pero un cierto número de líneas entrelazadas forma un vínculo poderoso”. (*op. cit.*, pág. 484). Debe mencionarse que los distintos indicios son convergentes, concordantes y tienen la fuerza convictiva que les da el provenir de diferentes fuentes de conocimiento.

Ha dicho la S.C.J.M.: “Si se tiene varios indicios en relación al crimen que se trata de probar, el juez debe valorarlos en su conjunto y no aisladamente. Uno de los más usados artificios de la defensa precisamente es el de aislar los indicios para quitarle la fuerza probatoria que proviene de su reunión. (LS 079-473) *Por lo demás, en el mismo fallo la Corte de la Provincia ha dicho:* “con respecto a la libre convicción del juez, la fuerza probatoria de los indicios, es igual a los de cualquier otro elemento de prueba.” *Por fin, dice Ellero:* “La prueba indiciaria es perfecta cuando el hecho que se quiere probar resulta necesariamente como causa de su efecto, de uno o de varios indicios considerados en conjunto” (*op. cit.* pág. 137).

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que la calificación legal que corresponde al hecho cuya materialidad y coautoría quedaran acreditadas al tratar la PRIMERA CUESTIÓN es la de HOMICIDIO AGRAVADO, previsto y penado por el art. 80, inc. 7 del Código Penal, por cuanto V., junto con otro, ultimaron a balazos al ciudadano Z., con el propósito de robarle dinero, una billetera y un reloj que llevaba consigo la víctima. Valen para el caso en tratamiento, las mismas consideraciones hechas al tratar la SEGUNDA CUESTIÓN en la causa N.º 110/02. V. y su acompañante actuaron con convergencia intencional direccionada al homicidio “*criminis causae*”, ya que tuvieron el evidente propósito de sustraerle a Z. sus pertenencias, para lo cual lo hirieron de muerte con reiterados disparos de una pistola Bersa calibre 22 largo, la que fuera secuestrada en poder de ambos delincuentes. Concorre en concurso real con ROBO AGRAVADO, previsto y reprimido por el art. 166 inc. 2 del Código Penal (art. 55 del Código Penal).

En punto al encuadramiento legal adoptado, en primer término debemos decir que se trata de un caso de homicidio “*criminis causae*”, con conexión ideológica “*final*”, habida cuenta que el agente cometió el homicidio “*para*” facilitar y consumir otro delito, es decir, con relación de medio a fin entre el asesinato y el otro delito (Conf. NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Penal*, t. III, vol. I, Ed. Lerner, Cba. 1988, pág. 51 y ss.; SOLER, *Derecho Penal Argentino*, t. 3, Ed. TEA, Buenos Aires, 1983, pág. 40 y ss.; CREUS, CARLOS, *Derecho Penal, Parte Especial*, t. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 39 y ss.; ESTRELLA-GODOY LEMOS, *Código penal, Parte Especial*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1995, pág. 89 y ss.).

SOLER, por su parte, enseña: “Esta conexión es necesaria en el sentido más estricto de la palabra, y lo que da el carácter específico es precisamente el aspecto subjetivo de esa conexión, porque ésta es una figura inaplicable si en la conciencia del autor, en el momento del hecho, no estuvo presente positivamente el específico motivo de preparar, facilitar u ocultar otro delito o procurar la impunidad mediante el homicidio, o el despecho motivado por el fracaso de un intento criminal.” (*Derecho Penal Argentino*, t. 3, Ed. Tea, Buenos Aires, 1983, pág. 43).

Bien señala BUOMPADRE cuando dice: “Además del dolo propio de todo homicidio (el agente debe querer matar), la ley incorpora un elemento subjetivo especial (“*para*” preparar, facilitar, etc., “*por*” no haber logrado el fin propuesto) que obra como intención final del autor” (*op. cit.*, pág. 149). Véase, igualmente, LEVENE, *op. cit.*, pág. 272.

TERRAGNI, al referirse al fundamento de este agravante, expresa: “... en el homicidio *criminis* la causa de la muerte resulta del dolo directo del agente, *aunque no sea quien personalmente lo ejecute*, pero siempre tienen que existir las conexiones que la ley indica entre el homicidio y los otros delitos, revelando las características de alta peligrosidad en el sujeto que no vacila en inmolarse al semejante para...”. Sea la conexión final o causal, “En ambos supuestos lo que caracteriza el hecho agravado es la existencia de una conexión subjetiva del autor, ...” (*Delitos Contra Las Personas*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mza. 2000, págs. 282 y 283; el subrayado nos pertenece).

Obsérvese que el resultado muerte no fue “con motivo u ocasión del robo”, con conexión meramente ocasional; sino que en la mente de los autores obviamente existió una conexión subjetiva dolosa, de dolo directo (ESTRELLA-GODOY LEMOS, *op. cit.*, pág. 91), entre el homicidio y el robo, toda vez que el imputado V. y su compañero –de improviso (véase NÚÑEZ, *op. cit.*, pág. 55)– decidieron matar al Sr. Z. para consumir el robo.

Por otra parte y de acuerdo a lo visto anteriormente, claro está que no puede prosperar el cambio de calificación petitionado, en subsidio, por la Defensa técnica en el momento de producir sus alegatos en el debate oral (fs. 652).

En efecto, según la opinión de NÚÑEZ, el art. 165 del Código Penal comprende “los homicidios que son un resultado accidental de las violencias ejecutadas con motivo u ocasión del robo” (*op. cit.*, t. IV, pág. 230).

Asimismo, la Excma. S.C.J.M. ha resuelto que: “No es admisible la conclusión de que cuando se comete homicidio conexo a un robo debe aplicarse la disposición del art. 165 Código Penal, y cuando el homicidio aparece conexo a otro delito funciona la agravante del art. 80 inc. 3º. La conexión que contempla el art. 80, inc. 3º, es conexión subjetiva, causal o final. La conexión del art. 165 es simplemente ocasional. Se aplica el primero

cuando se mata “para” o se mata “por”; se aplica el segundo, cuando con motivo u ocasión del robo, resultare un homicidio” (L.S. 94 -211).

Por lo demás, el otro delito conexo subjetivamente es el de robo agravado por haber sido cometido con un arma de fuego, utilizada como medio violento en contra de la víctima, la que fue usada para matar a Z., con la finalidad de apoderarse indebidamente de sus pertenencias.

Según explica FONTÁN BALESTRA, el hecho “se agrava porque el robo ha sido cometido con armas, de modo que constituyan un modo de violencia en la ejecución del delito. Esto ocurre cuando el arma ha sido usada o blandida por el autor del apoderamiento, o por un coautor, porque el efecto intimidatorio es el mismo. Es necesario haber utilizado las armas para cometer el robo, sea físicamente, sea blandiéndolas como amenaza; lo que importa es que exista relación entre el uso del arma como medio violento o intimidatorio y el apoderamiento como fin” (*Derecho Penal, Parte Especial*, 9ª ed., Actualización, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, pág. 318).

Por último, tenemos que ambas figuras, homicidio agravado y robo agravado, concurren materialmente, por cuanto se trata de dos hechos independientes, matar y robar, los cuales responden a distintos designios criminosos, aunque subjetivamente conexos. Por la tesis del concurso real de delitos se pronuncian favorablemente –entre otros–, NÚÑEZ (*op. cit.*, t. III, vol. I, pág. 57); CREUS (*op. cit.*, pág. 42); ESTRELLA-GODOY LEMOS (*op. cit.*, pág. 91). Así voto.

Los doctores Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León por los fundamentos que quedan expuestos adhieren al voto precedente.

VOTO AMPLIATORIO DEL DR. CARLOS PARMA

EN LAS CAUSAS N.º 110/02 Y 109/02:

Resulta útil exponer lo que oportunamente dijera en la causa N.º 072/01 de este mismo Tribunal en oportunidad de distinguir entre el homicidio *criminis causae* y el homicidio en ocasión o con motivo de robo. Esta distinción que transcribo sirve para confirmar que en la especie, es decir, en

los casos que nos ocupan, la idea y el fin del robo siempre estuvo presente en los casos y –con el fin de facilitar y consumir el robo– así dieron muerte a las seleccionadas víctimas.

En oportunidad de marcar distinción doctrinaria y jurisprudencial entre estas figuras penales (80, inc. 7 y 165 del Código Penal) expresé lo siguiente: “... Es dable destacar en primer lugar que el resultado “muerte” se produjo por la violencia ejercida en el proceso ejecutivo del robo, siendo éste en definitiva el plan primigenio que movió a los autores a desplazarse hacia el escenario de los hechos.

Decimos entonces que el propósito inicial que guió a los autores fue el “robo”, característica distintiva de esta figura penal de cara a la remanida polémica doctrinaria y jurisprudencial con el homicidio “*criminis causae*” (puede verse SC Buenos Aires, 10/10/44, en LL, t. 37, pág. 51 citado en “Delitos contra la propiedad”; Buompadre, Jorge; pág. 93; Ediciones MAVE, 1998).

Por tratarse de un delito complejo la figura aglutina dos hechos típicos: robo y homicidio. Es decir que es necesario que se conjuguen la acción propia del robo con la concurrencia del homicidio, cuestión que ocurrió en el caso de marras.

El verbo de la figura refiere a que *resultare un homicidio*, siendo el elemento normativo o valorativo del tipo *penal homicidio*. Esta premisa nos impone reflexionar con la pacífica opinión que no se trata de una “muerte” y menos en términos de accidente fortuito. Aquí existieron dos conductas debidamente coordinadas que fueron la causa motora del fallecimiento del menor, que se describe jurídicamente como homicidio.

Véamoslo así: con códigos comunicacionales que le son propios, ambos atacantes se situaron imprevistamente –para la víctima– en el interior del negocio. Uno de ellos, frente a A., le requirió dinero, en tanto el otro custodiaba la puerta. Ante la respuesta de A., C. simplemente se limitó a acomodar su mano para que Q. colocara en ella una escopeta recortada del 16, de esta manera puso en posición de disparo esta letal arma, apuntó prácticamente al centro de la humanidad de A. diciéndole “dame la plata hijo de puta” y –sin más– percutió el gatillo. Ambos atacantes como que “se rieron” de tan penosa situación, dándose a la fuga.

Se infiere de la premisa dada en el párrafo anterior que ambos atacantes eran conocidos y habían predispuesto los roles a cumplir en el evento (véase indagatoria). Asumen soportar las consecuencias del hecho, C. porque materializa su obrar al disparar, en tanto Q. porque “ex ante” le pasa un arma peligrosísima en forma artera y “ex post” porque a modo de festejo se ríe –como menospreciando el resultado– y dirige la fuga de su compinche y –de suyo– la propia.

Rayano con el dolo “final o causal” del art. 80 inciso 7 del Código Penal, ya sea como conexión final o conexión impulsiva, los autores en la especie conocían con meridiana claridad el riesgo para la vida ajena que estaban generando al operar con esa arma tan peligrosa y en las circunstancias en que lo hacían. Sin perjuicio de ello maniobraron en el interior del local con absoluta impunidad exhibiendo su falta de fidelidad al derecho y el absoluto irrespeto por el bien jurídico de máxima protección penal. Este “plus” subjetivo que impone la figura calificada del homicidio no ha podido vislumbrarse con nitidez en este caso, aunque si se tiene la certeza que obraron con dolo típico con el alcance de la figura de homicidio simple, ya que éste se satisface con el dolo genérico en cualquiera de sus formas (directo o determinado, indirecto, eventual o indeterminado), va de suyo que no requiere ninguna otra finalidad (Cfr. *Homicidio simple*; Varela, Bernardo; pág. 49; Editorial Lerner, 1969 con cita de Ramos). La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ha ratificado esta postura diferenciadora entre el art. 80 inc. 7 y el art. 165 del Código Penal alrededor del “elemento subjetivo” pero ha ido más lejos aun en su apreciación sobre la extensión del robo seguido de homicidio al decir que “la figura del art. 165 comprende los casos en que la muerte es un resultado incidental del robo, no querida ni propuesta, aunque pudiera ser previsible, es realmente un “accidente” culpable relacionado inmediatamente con el robo y éste término accidental no nos hace pensar en el homicidio doloso sino en el culposo o en el preterintencional” (S.C.J.M.; fallo 63.753, reg. 19.982 del 8/7/98 en F. c/ L.A. y otros por Homicidio Calificado, sala 2, libro de sentencias 281, pág. 229. citado en *Delitos contra las personas*; Terragni, Marco; pág. 287; Ediciones Jurídicas Cuyo, 2000).

Al respecto se sabe que doctrinariamente existen tres posiciones clásicas donde se discuten los casos que se incluyen en el art. 165 del Código Penal:

- a) quedan comprendidos los homicidios que revisten el carácter de resultados preterintencionales de la actividad del agente. Se afirma entonces que con relación a la muerte, ésta tendría que ser producto de un obrar culposo (Soler). Obviamente para esta posición si el homicidio es producto de un obrar doloso se debería concursar éste con el robo en forma real;
- b) descartado el art. 80 inc. 7 quedan aquí comprendidos todos aquellos homicidios, tanto culposos como dolosos (Núñez);
- c) quedarían comprendidos todos los homicidios dolosos (Fontán Balestra) que no pueden encuadrarse en la figura del art. 80 inc. 7 (puede verse: *Derecho Penal. Parte Especial*; Creus, Carlos; págs. 455 y 456; Editorial Astrea, 1995). Naturalmente existen otras posturas como aquellas que al incluir el homicidio culposos sólo admiten la culpa con representación (Chiappini).

Lo relevante será entonces que entre el robo y el homicidio debe “existir un nexo causal” (Cfr.: *Código Penal Comentado*; ESTRELLA-GODOY LEMOS; t. II; pág. 386; Editorial Hammurabi; 1996) que pueda mostrarse como la violencia ejercida en el proceso ejecutivo del robo con motivo o en ocasión de éste.

Se impone no soslayar la idea central que no es necesaria la consumación del robo, pues la norma en absoluto exige tal precepto. En este caso, el “iter criminis” ya se había puesto en marcha (ingresaron al local, portaban un arma y C. la exhibió apuntando a la víctima y disparando a quemarropa, exigieron el dinero), lo que a todas luces alcanza para encuadrar esta conducta en las previsiones del art. 165 del Código Penal.

Se descarta de plano que el homicidio se haya producido como un “accidente” (tesis de la defensa del encartado). La casi nula probabilidad –como afirmó el perito– que se pueda disparar sola un arma semejante, con más la mecánica de los hechos y el consecuente abono de los dichos de la testigo presencial dejan de lado cualquier obrar fortuito y dan por tierra esta postura.

Atento lo expresado por el Ministerio Público en cuanto a la existencia del homicidio “*criminis causae*” en sus alegatos, resulta oportuno

transcribir el criterio que este Tribunal ha indicado en la Sentencia N.º 20, de los autos N.º 005/01, caratulados “H.G. p/Homicidio agravado en grado de tentativa en concurso real con robo agravado” del 2/5/2001.

En aquella oportunidad se dijo: “En referencia a la calificante prescripta en el art. 80 inc. 7 del Código Penal, se ha dicho que se da cuando el autor mata a otro para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.” (Cfr.: *Manual de Derecho Penal*; Núñez, Ricardo, Parte especial, actualizada, pág. 42, 1999, Editorial Lerner).

Como bien enseña Buompadre en este tipo de delito la conexidad ideológica o subjetiva puede manifestarse de dos maneras: final o como conexión impulsiva (Cfr. *Derecho Penal. Parte Especial*; t. 1; Buompadre, Jorge; pág. 150; Editorial Mave; 2000). ESTRELLA-GODOY LEMOS, parten de la premisa que el homicidio *criminis causae* es una figura ampliada del latrocinio (es oportuno agregar que Núñez lo da como precedente en su antiguo *Manual de Derecho Penal; Parte Especial*, pág. 55, y Soler en *Derecho Penal Argentino*, t. III, pág. 41). Dicen estos autores, que “la doctrina y la jurisprudencia han reconocido, en forma unánime, la naturaleza eminentemente subjetiva de la agravante, consistente en la conexión, de medio a fin, que en el ánimo del agente debe existir entre el homicidio y el otro delito” (Cfr. *Código Penal Comentado*; ESTRELLA-GODOY LEMOS; pág. 89, Ed. Hammurabi). En esta misma dirección opina la moderna doctrina española al referir que el “tipo de injusto” necesita de un elemento “finalista”... al decir: “entre las circunstancias de la acción de matar y el resultado muerte, tiene que existir siempre y necesariamente una relación típica de medio a fin...” (Cfr. *Delitos Contra Bienes Jurídicos Fundamentales*; Díez Ripolles, Gracia Martín; Ed. Tirant lo Blanch, pág. 130, 1993). Sólo comprendido de esta manera, le podemos dar a esta figura el carácter de autónoma como bien lo enseña Bustos (Cfr. *Manual de Derecho Penal*; Bustos Ramírez, Juan; pág. 23, Ed. Ariel, 1991), cuestión que –de suyo– se presenta razonable, toda vez que en la especie, el tipo penal tiene lo que los neokantianos vinieron a llamar “elementos subjetivos del tipo”. Por eso la doctrina comparada más especializada encuentra el fundamento de mayor gravedad del delito en

la mayor culpabilidad, en el “sentido que los medios o el fin hacen más reprochable la muerte producida” (Cfr. *Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial*; t. I, pág. 63, Dirigido por Cobo del Rosal; Ed. Marcial Pons, 1996). En el subexamen son los factores externos y objetivos los que, en coincidencia con el plan del autor, dan muestra de que el imputado pretende matar a la víctima para consumir el robo con total impunidad, sin perjuicio que coexista el impulso morboso del despecho. La figura del homicidio *criminis causae* es compleja y presenta el tipo distintas posibilidades. Además del dolo propio de cualquier homicidio (tener el conocimiento de realizar el tipo objetivo), la ley impone un elemento subjetivo especial que lo sustenta sobre dos expresiones lingüísticas: matar “para” preparar, facilitar, etc. o matar “por” no haber logrado el fin propuesto. Esta imprescindible “conexión” ideológica o subjetiva se manifiesta de dos formas: final o impulsivamente, figurando entonces como un “eslabón” que une el homicidio con el otro delito. La hipótesis “ocultar otro delito” –si cupiera referirla– apuntala la idea que con el homicidio se procura que el otro delito (en este caso sería el Robo) no llegue a ser conocido, no se encuentre al autor, o bien “se procura la impunidad de un delito ya cometido” (Cfr. *Código Penal Comentado*; Breglia Arias - Gauna; pág. 269, Ed. Astrea, 1993), por ello se torna pertinente formular algunas reflexiones. Al respecto se dijo: “se trata de matar con el fin de que el delito que se quiere consumir como actividad delictuosa principal, no sea descubierto...” (Cfr. *Código Penal, Comentado*; Vázquez Iruzubieta; t. II, pág. 52, Ed. Plus Ultra, 1970). En tanto la tónica a abordar en el subexamen es cuando el sujeto actúa para, esto es, con un motivo proyectado hacia el futuro (mata procurando obtener algo deseado). Resulta por demás innovador el enfoque que le da Soler a la cuestión psíquica, al decir “que la razón de la agravante finca en ese *desdoblamiento* psíquico... la particular odiosidad del hecho deriva de que el supremo bien de la vida es rebajado por el criminal hasta el punto de servirse de ella para *otra* finalidad. Su psiquismo tiende directamente a otra cosa distinta para cuyo logro la muerte –a la cual también la acción se dirige– aparece para él como un medio necesario conveniente o favorable”. Soler va más lejos aún afirmando: “El acentuado carácter subjetivo de tal circunstancia impone como consecuencia que la

agravante subsiste aun cuando el sujeto esté equivocado acerca de la *relación real* que guarda su homicidio con el otro delito o con la impunidad” (Cfr. *Derecho Penal Argentino*; Soler, Sebastián; t. III, pág. 42, Ed. Tea, 1970). Es cierto lo que afirma Sancinetti cuando dice: “el dolo está, como dato psíquico, sólo en cabeza del autor” (Cfr. *Subjetivismo e imputación objetiva en el Derecho Penal*; Sancinetti, Marcelo, pág. 29 y conc.; Ed. Ad hoc, 1997), más como elemento de análisis puede ser ubicado en la categoría del delito que se estime correcta, conforme a la tesis que se sustente. Tal vez el concepto más aproximado que se haya intentado en la materia lo dio el posfinalismo al decir que el dolo es el conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo. Más hoy la corriente funcionalista admite que tal extremo se limita al conocimiento de realizar el tipo objetivo, es decir, prescinden estos autores modernos de cuestiones volitivas y se limitan a aceptar sólo los elementos cognitivos, por aquello que el error excusable sólo lo es en el conocimiento, no hay error en la volición. De cualquier manera, estas cuestiones de dogmática jurídica (a veces opinables) traen claridad sólo cuando uno las fusiona con lo vívido, por eso en el subexamen se sabe que el imputado sabía que esa arma tenía efectos letales y que los disparos (a quemarropa y en esos lugares) tenían entidad más que suficientes para querer la muerte, y a pesar de ese conocimiento fue infiel al mandato normativo de no matar. Abonando el plano subjetivo con frases como “te voy a matar si no me das la campera”... o aquella “bronca” que manifestaba a la víctima. Aclarada la concepción del dolo directo de matar, retomamos la idea soleriana, a los efectos de ahondar en ese “plus” doloso (de importancia psicológica) que tipifica la figura y “crea el objeto de enjuiciamiento y con ello la base de la responsabilidad penal” (Cfr. *Imputación Objetiva*; Parma, Carlos, pág. 60, Rev. del Foro de Cuyo N.º 30, 1998). Levene (h), enseñaba diciendo “... al tratar otras circunstancias calificativas de agravación, debemos hacer presente que estamos ante un *doble elemento psicológico*, el común a todos los homicidios dolosos, consistente en la voluntad de matar, en el *animus necandi*, y el especial, que en este caso “es el querer matar para cometer otro delito...”. Agrega polémicamente Levene (h): “podríamos decir que hay una doble intención, un doble propósito del autor...” (Cfr. *Manual de Derecho Penal; Parte especial*; Levene (h), Ricardo, pág. 77,

Ed. Zavalía, 1978). La cuestión es simple: “se exige por parte del sujeto activo dolo directo más la conexidad subjetiva...” (*Temas de Derecho Penal*; Figari, Rubén; pág. 73, Ed. Lerner, 1997). Es Sproviero el autor que se presenta ante el tema con ideas compatibles. Dice: “se desplaza la atención, y no es el homicidio la motivación central sino, contrariamente, el delito conexo, ya que este perfeccionamiento sería la solución propuesta para llegar al otro hecho... consume su propósito homicida para ocultar o buscar impunidad por ocasión de *otro delito cometido y que le obliga a decidir la muerte de la víctima*... no existen frenos inhibitorios que pueden oponerse a su propósito deliberado y elaborado...” (Cfr. *Delitos de Homicidio*, Sproviero, pág. 223, Ed. La Rocca, 1996). Así “el homicidio en la mente del autor aparece como un medio idóneo y conveniente para materializar sus propósitos delictivos” (Cfr. *Notas al Cód. Penal Argentino*, Laje Anaya-Gavier; pág. 28 y ss., t. II, Ed. Lerner). La cuestión entonces fluye con nitidez toda vez que lo que G. proponía como fin inmediato era apoderarse de la campera de R. y para ello no le interesaba en absoluto la vida de éste, menospreciándola a tal punto que arremete con tres disparos a quemarropa (dos de ellos en puntos mortales) sobre la humanidad de la indefensa víctima, con el propósito –ahora– de burlar la justicia y consumir el atraco. En esta dirección se expresa la doctrina del Superior Tribunal de Córdoba: “... la ley exige que en el ánimo del autor, en el momento del hecho, el fin delictivo... funcione como motivo específicamente determinante del homicidio. Esto no requiere indefectiblemente premeditación o reflexión, sino sólo decisión, la que puede producirse incluso de improvisto en la ejecución del hecho mismo (Cfr. “*Doctrina del Superior Tribunal de Córdoba*”; Barberá de Riso, t. I y fallos de la 5ª Cámara del Crimen de Córdoba del 23/6/95 en L.L. Cba., junio de 1996, N.º 6)”. También ha dicho la Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala 1; que “encuadra en el homicidio “*criminis causae*” 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 o resuelta de antemano” (citado por Código Penal, Rombola y Reboiras, pág. 203, Ed. Ruy Díaz, 2000). Aquí entonces

medió el apoderamiento de cosa ajena, con el uso de arma y una tentativa de Homicidio calificado “*criminis causae*”. Pretendió el imputado asegurar el botín y –de suyo– salvarse de cualquier detención, de allí el concurso real de delitos. En similar sentido se expresó el Tribunal Superior de Córdoba (Cfr. *Doctrina Penal del Tribunal superior de Córdoba*, citado por Barberá de Riso; págs. 276/278; Editorial Depalma, v. I; 1983) y nuestra Suprema Corte (Suprema Corte de Mendoza, sala II, del 15/11/65; L.S. 122-935, 13582-S). Su frialdad de ánimo puesta de manifiesto y menosprecio por la vida ajena le es enrostrable como “conducta no adecuada socialmente”, típicamente antijurídica y responsable penalmente”.

Congruente con los elementos objetivos colectados se encuentra la declaración brindada por el encartado en cuanto la intención era “robar”. Si bien el dolo –insistimos–, como dato psíquico está en cabeza del autor, no hay razones para pensar con grado de certeza, y dentro de la sana crítica racional, que la idea prístina era matar a la víctima para robarle, o por despecho, o para lograr su impunidad, etc., aunque tal aserto deambule en la íntima convicción de quien analice los hechos. Y en esta vuelta de tuerca, volvemos al planteo iniciario en cuanto el propósito que guiaba a los autores era el robo. Separados mentalmente de la idea “accidental” que perturba, sobreviene lo incidental (puede verse: *El delito de homicidio*; Levene (h); págs. 279 y 286; Editorial Depalma, 1977), es decir “el obrar de Alave, que tampoco –a fuerza de ser extremadamente sincero– se presenta como una oposición firme al robo, por ello es que nos hemos situado en esta franja de análisis fuera del art. 80 inc. 7 del Código Penal como así también del hecho fortuito, imprevisto”.

CAUSA N.º 111/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi, dijo:

Que, de acuerdo al contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 de los autos N.º 109/02, al menor R.D.V. se le imputa el delito de robo agravado, previsto y reprimido por el art. 166 inc. 2º del Código Penal, con motivo del hecho denunciado por el menor C.A.G. y su amigo J.L.L. quienes dan aviso:

“... que momentos antes en calle 25 de Mayo y Godoy Cruz de Ciudad, fueron interceptados por dos sujetos aparentemente menores de edad, vestido uno de ellos con remera verde y pantalón de jean y el segundo con pantalón gris y remera gris, quienes les sustraen riñonera de tela verde, amarilla, roja y negra, celular motorola Star Tac y dinero en efectivo, entre quince pesos aproximados en billetes y monedas, una tarjeta tipo magnética con la inscripción visita del club Boca Juniors y billetera de cuero marrón. El agente L. comunica la novedad al comando radioeléctrico quien a su vez irradia la novedad al resto de las movilidades en patrullaje. A posterior el móvil policial 862, de Comisaría Quinta operativa a cargo del Oficial Sub Inspector P.P.D.M.Z. y conducido por el Agente P.P.D.J.C. comunican que en calle Olascoaga y Juan B. Justo de Ciudad (jurisdicción de Comisaría Quinta) divisan a dos menores de similares características por lo que proceden a su identificación y al requisarlos le encuentran al menor C. una billetera marrón conteniendo en su interior la suma de doce pesos en efectivo siendo ellos dos billetes de cinco pesos y un billete de dos, en tanto que al menor V. al ser requisado le encuentran entre sus ropas una riñonera de iguales características a la sustraída y en su interior un teléfono celular Motorola Star Tac, una tarjeta mendobus y una tarjeta blanca con la inscripción visita. Todo lo encontrado coincidía con lo sustraído a las víctimas, por lo que proceden a la aprehensión de los menores, hallando luego en el interior de la acequia justo donde se encontraban los imputados parados, el cuchillo detallado, motivo por el cual proceden al traslado de los mismos a esta sede policial”. (fs. 257 y vta. de la causa N.º 109/02).

Teniendo en cuenta la prueba testimonial colectada en el debate y la instrumental legítimamente incorporada, es válido señalar que se encuentran debidamente acreditadas las circunstancias de tiempo, lugar y modo del hecho atribuido a V. en estos autos, como así también la responsabilidad penal del nombrado a título de coautor.

Ello surge de coordinar los dichos de los testigos con las constancias del acta de procedimiento de fs. 1 /2 y secuestro fs. 19.

C.A.G. al declarar en el juicio oral dijo: “Íbamos caminando por calle Godoy Cruz y al cruzar 25 de Mayo había dos chicos, uno caminó delante y el otro nos frenó a nosotros. El de adelante se volvió con un cuchillo

y me sacó una riñonera que tenía colgada. Me quiso tirar un cuchillazo pero no me pegó y después me manoteó la riñonera. El cuchillo era grande y con mango de muchos colores. En la riñonera llevaba un celular, las llaves de mi casa, una billetera con \$ 15, un abono y otras cosas. Después un móvil nos llevó a la Primera en la calle Mitre. Uno era petiso y morochito y el otro alto. El más alto era el del cuchillo. Yo le di la descripción de la ropa a la policía, ahora no me acuerdo. Nos mandaron a la Tercera y mientras nos llevaban dijeron por radio que los habían encontrado. Cuando estábamos en la policía en la calle Rioja pasaron los dos, pero yo estaba totalmente anulado. L. me dijo esos son. Me devolvieron las cosas, pero faltaban las llaves de mi casa y unos papeles sueltos. No me acuerdo si en la Seccional me mostraron el cuchillo (reconoce el que se le exhibe en la audiencia). Cuando los vimos ellos estaban tomando una gaseosa en la esquina. Cuando me sacó la riñonera me dijo no digas nada o te mato”.

J.L.L., menor que acompañaba a la víctima, expresó: “Íbamos caminando por calle Godoy Cruz y pasamos 25 de Mayo, después había un chico bajito que iba caminando al lado mío y otro más adelante. El más bajito me entró a apurar e insultar, no le di bola, el otro se da vuelta y sacó un cuchillo tipo puñal con colores en el mango. Salgo corriendo y me amigo fue atacado por el del cuchillo, le tiró un puntazo y mi amigo lo esquiva y el chico le agarra la riñonera y se la arranca del pecho. Entonces los dos salieron corriendo por 25 de Mayo hacia Las Heras. Seguimos caminando hacia mi casa y mi amigo paró un patrullero, subimos los dos. Les dimos la descripción. Nos dijeron que teníamos que ir a hacer la denuncia a la Tercera. Nos trasladan y nos dicen que los habían agarrado. En la Seccional dimos la descripción de lo que tenía la riñonera, el policía preguntó por radio y coincidía. Yo no les quería ver la cara, pero cuando entraron se las tuve que ver. Eran los mismos chicos. Mi amigo recuperó las cosas. Sí nos mostraron el cuchillo en la policía (reconoce el que se le exhibe en la audiencia). Lo usó el más alto. Pasó una media hora entre el asalto y que los aprehendieron”.

Por otra parte, conforme las constancias del acta de procedimiento de fs. 1 /2 de autos, la autoridad policial aprehendió a dos menores de similares características a las aportadas por los jóvenes G. y L., los cuales fueron

avistados en calle Olascoaga y Juan B. Justo de Ciudad. Identificados y requisados se constató que uno de ellos era E.C., al que se le encontró una billetera con la suma de \$ 12. El otro resultó ser D.R.V., quien tenía entre sus ropas una riñonera, un teléfono celular, un tarjeta Mendobus y otra tarjeta más, coincidente con lo sustraído a la víctima. Además, en el interior de una acequia, justo donde se encontraban los aprehendidos, se halló el cuchillo secuestrado que en el debate reconocieron los testigos (véase fs. 19). Por último, la víctima reconoció los objetos de referencia, siendo los mismos restituidos.

La prueba testimonial y la instrumental es inobjetable y lapidaria. La víctima y su amigo declararon en forma espontánea y sincera, no existiendo motivo alguno que permita poner en tela de juicio la veracidad de sus dichos, por lo cual merecen plena fuerza convictiva y eficacia probatoria.

En definitiva, teniendo en cuenta las razones expuestas y las probanzas colectadas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que en autos se encuentra ampliamente acreditado que el día 31/12/00, aproximadamente a las 19.30 horas, el imputado V. junto con E.C. asaltó al joven C.A.G., cuando caminaba con su amigo J.L.L. por calles Godoy Cruz y 25 de Mayo de la Ciudad de Mendoza, utilizando un cuchillo con el cual le lanzó un puntazo que la víctima alcanzó a esquivar, a la vez que le arrancó y sustrajo la riñonera que llevaba colgada conteniendo diversos objetos. Los menores recurrieron a la autoridad policial y, aproximadamente media hora después, V. y C. fueron aprehendidos en la vía pública con los elementos sustraídos y se secuestró el cuchillo en una acequia próxima, instrumento que fue reconocido por los menores. El joven G. recuperó todos los objetos salvo las llaves de su casa y unos papeles.

Por cierto que el accionar del imputado fue consciente y voluntario, es decir, actuó dolosamente, con el evidente propósito de desapoderar ilegítimamente a la víctima de sus pertenencias, conforme se desprende de las probanzas examinadas “supra”.

Por los fundamentos expuestos, los Dres. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho probado analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configura el delito de robo agravado, previsto y reprimido por el art. 166 inc. 2º del Código Penal, por haberse cometido mediante la utilización de un cuchillo, con el cual el imputado V. le lanzó un puntazo a la víctima y le sustrajo la riñonera que portaba.

Teniendo en cuenta las modalidades del hecho descripto, no cabe duda que ambos sujetos actuaron de común acuerdo y coordinadamente, por lo cual V. debe responder a título de coautor. Además, el hecho alcanzó grado de consumación, no solo porque los autores contaron con la posibilidad de disponer de los objetos, sino también porque la víctima no recuperó las llaves de su vivienda.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

CAUSA 120/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, de acuerdo al contenido al auto de elevación a juicio de fs. 254/269 de los autos N.º 109/02, al imputado R.D.V. se le imputa el delito de robo agravado en grado de tentativa, contemplado y sancionado por los arts. 166 incs. 2 y 42 del Código Penal, a raíz del hecho denunciado el día 24/05/01 por el menor V.G.A.C. asistido por su padre el Sr. I.C.C.:

”... que siendo las 10.00 hs se encontraba andando en bicicleta por la manzana -- del Bº -- y que de repente se le acercó un joven, el cual vestía ropas deportivas de color celeste y zapatillas, y previo amenazarlo con un arma de fuego del tipo pistola de color negra, le sustrae la bicicleta de su propiedad marca Omega, rodado 24, de color azul, dándose a la fuga hacia el oeste, porque un obrero que estaba arreglando la calle lo comenzó a perseguir, tiró la bicicleta, previo efectuar un disparo con el arma de fuego, sin llegar a lesionarlo, se dio a la fuga. Se deja constancia que a posterior se recepta una vaina servida calibre, levantada del lugar de los hechos por un ciudadano de nombre J.A.O.P., quien se la entregó al Agente N.R.”. (fs. 265 vta. de la causa N.º 109/02).

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba testimonial producida y la instrumental legalmente incorporada en el debate, cabe señalar que se encuentra debidamente probada la materialidad del hecho imputado en estos autos a V. y su responsabilidad penal como autor del mismo.

Al testimoniar en el juicio oral el menor víctima V.G.C. expresó: “Iba andando en bicicleta y veo un chico, doblo por una calle y después cuando voy a salir aparece el mismo chico y me saca un arma tipo pistola y me pide la bicicleta. Estábamos a unos dos metros. Se la entrego y él sale con la bicicleta, lo persigo gritando y él baja por otra calle, entonces un grupo de personas que estaban haciendo el asfalto lo detienen, el chico entrega la bicicleta, el señor que lo detiene se le acerca y ahí el chico saca el arma y dispara, luego toma la dirección contraria y se va. No lo veo más. Creo que estaba vestido de azul y cuello polar, era flaco y como de mi altura. Después pusimos la denuncia. Justo pasaba un patrullero. Si recuperé la bicicleta. En la policía no lo vi. Creo que en la policía me mostraron el arma”.

El Sr. G.P.M., persona que se hallaba trabajando en la vía pública e intervino a favor del menor víctima, en la declaración de fs. 4 y vta., ratificada judicialmente a fs. 59 e incorporada por lectura, manifestó: “Que yo estaba trabajando en la calle y estábamos por terminar de hormigonar la calle cuando siento un señor decía que por favor detengan a ese muchacho porque me ha robado la bicicleta, en ese momento me puse en medio de la calle como para frenar al chico, y le expreso que dejara la bicicleta, y que a donde vas flaco, y el me dice que la bicicleta era de él, y justo veo a un chico que venía llorando y me dice que la bicicleta era de él; por lo que este chico se baja de la bicicleta retirándose hacia la vereda y agarra y mete la mano a la cintura y saca un revólver y me dice vos flaco tomatela o te voy a cagar un tiro, por lo que le expreso que se calmara y me dice quedate ahí y procede a dispararme por lo que me oculto detrás de un árbol y gracias a Dios no me dio, justo mis compañeros se ocultan y venía un móvil, y esta persona al ver el móvil sale corriendo por lo que procedo a correr hacia el móvil y comentarles lo sucedido, y los policías me hacen subir a la movilidad para ir tras esta persona, que entramos por el Barrio -- donde luego de perseguirlo los policiales pueden detenerlo, que en el lugar los policías hacen una búsqueda y justo sobre el techo de la casa donde

lo agarran se encontraba el arma, que luego de ello lo cargan al móvil y lo trasladan a esta Comisaría”.

La Srta. V.C.G. al testimoniar en el debate expresó: “El arma fue hallada en el techo de la casa de mi abuela. Yo iba saliendo y lo veo al chico parado afuera con el arma en la mano. No supo qué hacer. Primero amagó como a tirarla pero no lo hizo. Después levantó el arma hacia donde yo estaba, la bajó y luego la tiró al techo. Después corre y me empuja, me dice dejame entrar, dejame entrar, y entre empujón y empujón me parece que se cayó y entonces yo cerré la puerta. Por la ventana veo la policía y le hice señas que el arma estaba arriba del techo. Vi cuando la policía sacó el arma de la orillita del techo, era la misma arma. La policía me pidió permiso y sacó el arma. Desde la ventana vi que detuvieron al chico y se lo llevaron, después entraron a sacar el arma”.

Por otra parte, en concordancia con lo declarado por los testigos, obra el acta de procedimiento de fs. 1 y vta. de autos, donde consta el seguimiento, aprehensión e individualización del imputado V., como así también el secuestro del arma de fuego que el nombrado arrojó al techo de la vivienda de la abuela de la Srta. G., una pistola marca Bersa calibre 22 largo N.º --, y una vaina servida del mismo calibre recogida en el lugar del disparo (véase secuestro fs. 48). Además, se estableció que el arma funcionaba correctamente y que la vaina servida fue percutada por la pistola de referencia (fs. 45/46/47).

El acta de procedimiento fue ratificada por el cabo N.O.R. en el debate oral y por el funcionario policial L.J.Z., mediante la declaración judicial de fs. 42 y vta. incorporada por lectura. El agente S.A.T. no recordó el procedimiento y dijo que puede ser que haya intervenido en el traslado desde el lugar del hecho a la Comisaría.

En definitiva, habida cuenta de los motivos expuestos “supra” y los elementos probatorios examinados, relacionados entre sí, analizados y valorados conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que en la presente causa se encuentra ampliamente acreditado que el día 24/05/01, alrededor de las 10.00 horas, cuando el menor V.G.C. circulaba en su bicicleta por las inmediaciones de la manzana -- del Barrio -- de la

Ciudad de Mendoza, fue interceptado por el imputado V. quien lo amenazó con un arma de fuego tipo pistola y le pidió la bicicleta. C. accedió al requerimiento, V. se dio a la fuga con la bicicleta y la víctima inició la persecución a los gritos, logrando así la ocasional intervención del ciudadano G.P.M., el cual se interpuso en el camino de V. El encartado dejó la bicicleta y extrajo un arma de fuego realizando un disparo con la misma. Circunstancialmente pasaba un móvil policial y con la cooperación del Sr. M. finalmente se procedió a la aprehensión del imputado, el cual previamente arrojó el arma al techo de una vivienda particular e intentó sin éxito ingresar a la misma. Se secuestró una pistola marca Bersa calibre 22 largo N.º -- y una vaina servida en el lugar del disparo.

Desde luego que el imputado actuó en forma consciente y voluntaria, dolosamente, con el propósito de apoderarse indebidamente de la bicicleta de la víctima, según se infiere de la prueba de cargo.

Por los fundamentos expuesto el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Alberto Parma, adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, debidamente acreditado, configura el delito de robo agravado (art. 166 inc. 2º del Código Penal), por haberse cometido con un arma de fuego utilizada en forma amenazante contra la víctima. El suceso no llegó a consumarse por una causa externa a la voluntad del imputado, concretamente, la oportuna intervención del ciudadano M., por lo cual V. debe responder por el delito de robo agravado en grado de tentativa (art. 42 del Código Penal).

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos A. Parma adhieren al voto precedente.

CAUSA N.º 117/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, en estos autos y de acuerdo a la elevación a juicio de fs. 254/269 de la causa N.º 109/02, al menor R.D.V. se le imputa el delito de robo

agravado, contemplado y sancionado por el art. 166, inc. 2 del Código Penal, con motivo del hecho denunciado por el ciudadano W.D.C.:

”... que el día martes 10 de julio llego de trabajar a mi casa aproximadamente a las 14.30 hs y me quedo durante toda la siesta, y en el transcurso de ese tiempo llega de visita mi hermano J.O.C., y deja estacionado su automóvil marca Peugeot 504, color blanco, sobre la calle que se ubica al costado este de la casa, justo donde se ubica el portón, con sus puertas cerradas, pero sin llave, ya que se encontraba soldando el portón. Luego mi hermano sale a ver el auto y al entrar de nuevo comenta que le habían sustraído del interior del rodado, un stereo marca sony con CD, y a raíz de ello salimos todos y vemos a dos jóvenes que se encontraban caminando hacia el Bº -- por el descampado que se ubica frente a mi vivienda y luego se dan vuelta, nos miran y se paran. Al notar esto pensamos que podrían haber sido ellos los autores del robo; a todo esto ya estaban a una distancia de aproximadamente treinta metros. Decidimos con mi hermano seguirlos para poder hablar con ellos por el estéreo, y al cruzar la pista del Aeroparque, éstos jóvenes se detienen, mi hermano lo hace al comienzo de la pista y yo más cerca de ellos, a una distancia de quince metros y veinte del otro. El que estaba más lejos tenía algo escondido entre sus ropas, era delgado, de 1,67 metros de estatura, cutis trigueño, cabellos largos negros, atados en la parte de la nuca. El otro que estaba más cerca de mí era delgado de cara, de 1,70 metros de estatura, cutis trigueño, cabellos cortos castaños oscuro y vestía pantalón buzo color gris, una polera color beige y tenía puestas zapatillas. Luego les dije: “quiero saber una cosa nada más”, y el que estaba más cerca de mí dijo: “¿qué querés? Levantá los brazos a ver si tenés arma. Yo levanté los brazos y le mostré los brazos diciéndole que no. En eso él me muestra un arma que llevaba ajustada en el cinturón en la parte de la panza y dice: “dame setenta pesos y te doy el estéreo”, por lo cual me acerco un poco más y le digo: “tengo quince para darte, mostrándole la plata”, y dice: “largá la billetera”, a todo esto, ya iba sacando el arma, que era una pistola similar a la de los policías, color negra. Luego de sacar el arma, me apunta y dice: “dame todo”, y tira un tiro hacia el cielo para intimidarme y vuelve a decir: “dame el reloj y sacáte la campera, o te tiro un tiro en las piernas”, por lo cual me saco el

reloj y la campera y se la dejo en el suelo. En ese momento, él toma la billetera que había arrojado, ve que sólo tenía quince pesos y me la vuelve a tirar. Luego mientras yo le hablo, toma la campera y el reloj y se queda allí, y me dice que me vaya antes que dispare. Fue por eso que con mi hermano nos fuimos. A todo esto ahí le dije que le daba cien pesos si me devolvía todo y me contestó que al otro día nos encontrábamos a las tres de la tarde, y me di vuelta y me fui. En definitiva se logra llevar: el estéreo marca Sony con CD, una campera color marrón de nobuk marca Stone, un reloj marca Citizen color plateado, un encendedor de metal color plateado, una agenda digital marca Casio nueva, y la suma de pesos quince.” (fs. 264 de la causa N.º 109/02).

En primer término es menester dejar explicitado que corresponde desestimar la nulidad articulada por la Defensa en esta causa –por efecto extensivo– en relación con el secuestro de una campera el día 12/07/01, en el aguantadero del Barrio --, por las razones emitidas al rechazar el planteo de nulidad en la causa conexas N.º 112/02; todo ello sin perjuicio de aclarar que la campera en cuestión primero fue entregada al imputado V. y luego secuestrada el 14/07/01, según veremos más adelante.

Dicho esto e ingresando en el tratamiento de la presente causa, vale destacar que las probanzas colectadas permiten tener por acreditada la materialidad del hecho y la responsabilidad penal de V. como coautor del suceso ilícito reprochado.

J.O.C. al testimoniar en el debate dijo: “Estaba colocando un portón en una casa. Había dejado mi auto Peugeot 504 estacionado enfrente. Cuando regreso a buscar una lima veo las luces laterales del auto encendidas y la puerta abierta. Lo había dejado sin llave. Faltaba el estéreo y doscientos pesos. Observé dos chicos a lo lejos que iban hacia el Barrio --. Ingreso de nuevo en la casa y digo que me han robado el estéreo. Estaba mi hermano, con el cual decidimos seguir a los chicos, lo hicimos hasta que pudimos comunicarnos con ellos. De cierta distancia nos dicen que hablemos desde ahí, estábamos a unos seis metros, eran pibes grandecitos. Pregunté por el estéreo, parecía que uno lo escondía, tenía los brazos cruzados. Me dijo que era un Sony con frente desmontable. Mi hermano ofreció darles la

plata que tenía y sacó la billetera, entonces el que estaba más adelante sacó un arma y disparó al aire y le dijo a mi hermano que se sacara la campera y tirara la billetera y el reloj. Mi hermano le dio las cosas y siguió hablando. El chico le dijo: traeme mañana \$ 70 o \$ 100 y lo arreglamos. Ellos se fueron y nosotros regresamos. Al otro día sentí de lejos que me silbaban, veo a uno y me dice: tenés la plata, le dije que no, me preguntó por el otro flaco y le dije que si venía le iba a preguntar. Todo quedó ahí. Se fue en una bicicleta. Me parece que vino el del arma. Pasado un tiempo me citaron a la policía, me dijeron que a esta persona le habían encontrado la campera y una agenda de mi hermano”.

W.D.C. manifestó: “Me localizaron por la agenda y me devolvieron las cosas, los mismos elementos que me sustrajeron. Yo estaba con mi hermano. Me acerco a ver si eran ellos, le dije: me parece que son ellos y les grité que esperaran. Cuando me acerco uno me dice si yo tenía arma. Saca una pistola como la de la policía, me apunta y tira un disparo hacia arriba. Me dice: dame la billetera, el reloj y la campera. Le di todo. Le pedí que me devolviera todo, que no lo vendiera, que viniera mañana que le iba a dar \$ 100. Quedamos de acuerdo pero yo al otro día no pude ir. Mi hermano me dijo que uno vino al otro día. El del arma es el que estaba más cerca de mí. En la policía me exhibieron una foto y era esa persona, me dijeron que era el “P.V.”. El que me exigió las cosas era el del arma, el mismo de la foto”.

Además, el testigo J.O.C. reconoció en rueda de personas al imputado V., especificando que era el sujeto que portaba el arma de fuego (fs. 51).

Por otra parte, conforme se desprende del informe de fs. 1, el acta de procedimiento de fs. 2 /3, instrumental de fs. 6 y acta de secuestro de fs. 8, los objetos sustraídos al ciudadano W.D.C. fueron hallados en poder del imputado V. La víctima reconoció los elementos y se procedió a su entrega (fs. 9).

En resolución, teniendo en cuenta las razones expuestas y las probanzas examinadas, más la testimonial incorporada por lectura (fs. 20) y el resto de la instrumental legalmente ingresada, todo valorado conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que en autos se encuentra plenamente probado que el día 10/07/01, aproximadamente a las 14.30 horas, el imputado V. junto con otro sujeto no identificado, sustrajo un estéreo

y la suma de \$ 200 del interior del vehículo marca Peugeot perteneciente al ciudadano J.O.C., el cual se hallaba estacionado frente al domicilio de la manzana --, casa --, del Barrio -- de la Ciudad de Mendoza. La víctima y su hermano, W.D.C., siguieron a los sujetos hasta que, en un momento dado, cuando entraron en contacto con ellos, el encartado V. extrajo una pistola con la cual apuntó a W.D.C., hizo un disparo al aire y lo obligó a entregarle la billetera, el reloj y la campera, en cuyo interior se hallaba una agenda digital y un encendedor. Al día siguiente, el 11/07/01, el imputado V. fue aprehendido y entre los elementos requisados al nombrado se halló el encendedor, el reloj y la agenda digital pertenecientes a la víctima (véanse fs. 59 y 86 de la causa conexas N.º 109/02). La campera fue secuestrada en poder del encartado el día 14/07/01, cuando se encontraba en Comisaría del Menor (véanse fs. 2 de la causa conexas N.º 112/02, fs. 18 de la N.º 121/02 y fs. 8 de la presente). Todos los objetos fueron reconocidos por la víctima.

Por último, considerando las pruebas reunidas, es evidente que el encausado V. actuó dolosamente, en forma consciente y voluntaria, con el propósito de apoderarse ilegítimamente de diversos bienes propiedad de las víctimas.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho probado analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN configura el delito de robo agravado (art. 166 inc. 2º del Código Penal), por haberse cometido mediante la utilización de un arma de fuego, con la cual el imputado V. apuntó al ciudadano W.D.C. y luego efectuó un disparo al aire.

Desde luego que se trata de un caso de coautoría toda vez que ambos sujetos actuaron de común acuerdo y coordinadamente, como lo indica la prueba de cargo, siendo que el hecho alcanzó grado de consumación.

Por los fundamentos expuestos los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León adhieren al voto precedente.

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, de acuerdo al contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 de la causa N.º 109/02, al imputado R.D.V. se le atribuye el delito de tenencia de arma de guerra, contemplado y sancionado por el art. 189 bis cuarto párrafo del Código Penal, ley N.º 25.086, con motivo del siguiente hecho:

”... en fecha 11 de julio de 2.001, donde se logra la aprehensión del menor R.D.V.F., a quien se le secuestró una pistola calibre 9 mm, N.º --, sin marca, de color negra, cachas plásticas de color negra, con un cartucho en su recámara con cargador N.º --, conteniendo once cartuchos calibre 9 mm, una caja de cartuchos, calibre 22 largo, marca “Águila”, de color amarillo, con un plástico en su interior conteniendo la cantidad de cincuenta cartuchos calibre 22 largo y cuatro cartuchos calibre 22 largo y cuatro cartuchos calibre 12,70 con inscripción “propósitos generales” (fs. 261 vta./262 de la causa N.º 109/02).

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba colectada en el juicio oral, cabe adelantar que en autos se encuentra debidamente probada la materialidad del hecho reprochado al imputado V. y su responsabilidad penal como autor del mismo.

El sargento L.J.Z. al testimoniar en el debate dijo: “Se hicieron allanamientos por C. y V. con resultado negativo. Como a los cuarenta y cinco minutos estábamos patrullando la zona y lo observamos a V. con una pistola 9 mm, comienza a correr e ingresa en la vivienda de él. Lo vimos a unos diez o quince metros. Se ve que saltó por los techos, dimos la vuelta por el otro lado, sobre calle El Nevado y luego volvió a calle Los Caracoles. Se escondió en la casa de una vecina de enfrente. Sentimos llorar unos niños. Pedimos permiso, la señora accedió e ingresamos a la vivienda. Revisamos y lo encontramos en el fondo debajo de un 125 amarillo. Procedemos a la aprehensión y secuestro del arma. Creo que también tenía cartuchos de escopeta. El arma la tenía en la cintura, en un cinturón que se había colocado. Lo requisamos entre varios policías, creo que uno solo le saca el arma. Puedo haber sido yo, no recuerdo bien (se le lee la parte pertinente del acta de procedimiento de fs. 2/3). Todos participamos en

el trabajo de la requisa. La requisa no fue dentro del móvil. En la misma requisa le encontramos los cartuchos. La requisa fue en el trayecto hacia la calle. Yo conocía a V. Se lo buscaba por el homicidio de la B -- y otro más y unos asaltos. Muchos desplazamientos eran porque él y su compañero andaban siempre con armas. La venta de 9 mm es común, valen entre \$ 70 y \$ 100”.

El Cabo Primero J.A.B. al declarar en el juicio oral expresó: “Iba con el agente S. en el móvil. El allanamiento fue negativo. Nos fuimos del lugar y hablamos con Z. Como conocíamos a V. nos pusimos de acuerdo y fuimos a dar unas vueltas. Nos había llamado la atención que en el domicilio de él la cama estaba arreglada y entonces pensamos que iba a volver. Como a las diez horas Z. ve que V. se introduce en su domicilio. Me dice que detrás vive un pariente y que vayamos por atrás por si sale por los techos. Yo me voy por atrás. Z. me dice que V. andaba con una campera marrón con corderito y joggins color gris. Del domicilio que yo miraba, en eso, sale un joven muy parecido, de contextura más gruesa pero de ropa similar. Lo aprehendemos y le digo al Comando que lo tenemos. Z. viene, lo ve, y dice que no es V. No se si era un pariente (Z. en su testimonial fue preguntado sobre este punto y ratificó lo narrado por B.). Por ese motivo descuidamos el domicilio de V. Z. vuelve y una señora llamó al Comando diciendo que, cuando se fue el móvil, el “P.V.” había salido del domicilio de él y se había metido enfrente en un taller. Volvemos y no vemos ningún taller. Lo comunicamos al Comando. La misma señora vuelve a llamar al Comando y dice que V. está en el domicilio donde nosotros estamos parados al frente. Miramos y vemos por la ventana una señora que lloraba con unos chicos y decía que V. se le había metido en la casa, en el fondo, por el portón. Estaba junto con Z. y V. Me quedé con la Itaka en el portón y al revisar, debajo de un auto, estaba el “P.V.”. Cuando lo revisamos tenía una 9 mm con bala en boca en los testículos. Lo metimos en la parte de atrás del móvil y lo llevamos a la Seccional 33^a. Fue al mediodía, a la tarde se escapó. Creo que algo más le sacamos pero no lo puedo precisar (se le leyó la parte pertinente del acta de procedimiento de fs. 2/3). En la Comisaría se lo requisa mejor, nosotros le hicimos un cacheo. En el barrio a V. todos lo conocían. Yo la 9 mm la vi en la Comisaría. Se la sacó Z.”

El agente R.W.V. al prestar declaración en el debate oral dijo: “Creo que anteriormente hubo unos allanamientos negativos. Seguimos patrullando y nos señalan que adentro de una casa había un individuo. Había niñitos llorando. La dueña nos dejó ingresar y en el fondo, agachado detrás de un Fiat 1500 estaba el imputado. El sargento Z. tenía una fotocopia de la cara de la persona. Yo iba de custodio. El otro móvil (B.) ve una persona y pensando que era V. la aprehende y el sargento Z. no lo reconoció. No me acuerdo de la vestimenta de V. Yo ingreso en el domicilio con un arma larga. V. fue aprehendido, sacado del domicilio, lo subieron al móvil y luego trasladado. El secuestro de la pistola debe haber sido al momento de requisarlo al subir al móvil. No intervine en el secuestro de municiones en la dependencia. Era una 9 mm, me lo dijeron en la Seccional 33ª”.

Preguntado con respecto a lo expresado por el sargento Z. en el sentido que, con anterioridad, cuando estaban patrullando, vieron a V. con una pistola 9 mm, ratificó lo dicho por el mentado funcionario.

Además, se incorporó por lectura la declaración judicial del Oficial E.J.A. (fs. 20), el cual ratificó su intervención funcional. Asimismo, a fs. 115 de la causa conexas N.º 109/02, obra testimonial de la señora L.A.T., que fue la persona que permitió el ingreso de la autoridad policial al inmueble en el cual fue aprehendido el imputado V.

Por otra parte, en el acta de procedimiento de fs. 2/3, incorporada legítimamente como prueba instrumental, consta que al encartado V. se le secuestró en su poder una pistola calibre 9 mm N.º --, sin marca visible, con un cartucho en su recámara, con cargador N.º --, con once cartuchos 9 mm, y otras municiones.

Las testimoniales de los funcionarios policiales, sargento Z. y Cabo Primero B., confirman en lo sustancial el contenido del acta de procedimiento, más allá de algunas diferencias o imprecisiones irrelevantes y explicables considerando el tiempo transcurrido desde entonces.

No hay duda alguna que la pistola y municiones de referencia fueron secuestradas en poder de V. El sargento Z. se encargó de explicar claramente que en la requisa intervienen varios funcionarios, aunque en definitiva sea uno el que, en concreto, toma el arma. En cuanto al lugar donde se incautaron las municiones, no deja de ser intrascendente, porque lo cierto

es que el secuestro se produjo. Ya dijimos que las imprecisiones de los funcionarios son perfectamente entendibles, por lo cual y en todo caso, debe estarse al acta de procedimiento, instrumento público incorporado como prueba en el curso del debate. Todo ello sin contar que, previo a la aprehensión, V. fue visto portando una pistola 9 mm por el sargento Z. y el agente V.

Por lo demás, cabe destacar que en el momento de ser aprehendido V. con el arma en su poder, se encontraba con un cartucho en su recámara y once proyectiles en el cargador.

El arma funcionaba correctamente y presentaba signos de haber sido disparada (fs. 35/36 vta y 38).

Igualmente, ha quedado acreditado que la pistola 9 mm N.º --, fue sustraída al agente D.H.A. en fecha 15/06/00 (véanse fs. 6, 39 y 83; y expte. N.º 26.041/4, del Noveno Juzgado de Instrucción, venido ad effectum videndi). El cargador --, se lo sustrajeron al cabo V.J.C. en fecha 08/11/00 (véanse fs. 6 y 39 y expte N.º 744/1, de la Primera Fiscalía Penal de Menores). El nombrado funcionario declaró en el debate y confirmó la sustracción del referido cargador.

Por lo expuesto, habida cuenta de las pruebas colectadas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que en autos se encuentra plenamente acreditado que el día 11/07/01, alrededor de las 10.30 horas, en el interior de la manzana --, casa -- del Barrio --, el imputado V. fue aprehendido teniendo en su poder, sin autorización alguna, en forma consciente y voluntaria, es decir, dolosamente, una pistola 9 mm N.º --, con un cartucho en su recámara y once proyectiles en el cargador, además de otras municiones, armamento perteneciente a personal policial y que se hallaba en buen estado de funcionamiento.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho probado analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, confirma el delito de tenencia de arma de guerra, contemplado y sancionado

por el art. 189 bis cuarto párrafo del Código Penal, ley N.º 25.086 (ley N.º 20.429 y su reglamentación).

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

CAUSA N.º 121/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, de acuerdo al contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 del expte. N.º 109/02, al menor R.D.V. se le imputa el delito de robo agravado por escalamiento, previsto y reprimido por el art. 164 inc. 4 en función con el art. 163 inc. 4 del Código Penal, con motivo del siguiente hecho del que fue víctima el ciudadano H.H.V.:

“... el día 12 de julio de 2.001, el móvil policial a cargo del Agente C.V. toma conocimiento de un ilícito contra la propiedad mediante información del comando radioeléctrico, se traslada al lugar donde se entrevista a la víctima quien da cuenta que aproximadamente a las 17.00 hs salió de su domicilio, sito en calle Boedo N.º --, del Barrio --, de Ciudad, quedando el mismo sin moradores constatando al regresar que personas desconocidas, previo escalar por el techo del garage de su vivienda y de romper el vidrio de la ventana que da al patio, le habían sustraído los siguientes elementos: un equipo de música marca Philips con doble casetera, radio y bandeja de CD, un radio grabador marca Philips, una casetera y radio, un televisor color marca Philips de 14 pulgadas y otro de la misma marca de 20 pulgadas, un secarropas, varios discos compactos de autores varios. Que un vecino le informa que cuando sucedió el hecho aproximadamente a las 17.00 hs unas chicas que habían estado sentadas frente al domicilio observan a cuatro o cinco sujetos que ingresan por el garage de la vivienda y le avisan a un vecino, por lo que este se aproxima y al hacerlo observa a los sujetos que iban saliendo con los elementos, al gritarles por qué llevaban las cosas es que uno de ellos conocido como “el P.V.”, le apunta al vecino con un arma y le dice que no se metiera” (fs. 266 vta./ 267 de la causa N.º 109/02).

En primer lugar es menester destacar que, en lo tocante al planteo de nulidad por efecto extensivo articulado por la Defensa, con motivo de los

objetos secuestrados en el aguantadero del Bº --. en fecha 12/07/01, como lo hemos adelantado en las causas precedentes, corresponde rechazar la articulación por los fundamentos expuestos al tratar el tema en la causa conexas N.º 112/02.

A continuación procederemos a abordar el tratamiento del hecho reprochado al imputado V. en estos autos, anticipando desde ya que los elementos probatorios colectados, testimoniales e instrumental, permiten tener por acreditada con plena certeza la existencia material del suceso atribuido y la responsabilidad penal del nombrado V. como coautor del mismo.

H.H.V., víctima de autos, al testificar en el juicio oral dijo: “Salí a ver a mi hija en Las Heras. Cuando regresé me encontré la gente del vecindario y un vecino de mi barrio. Me dice que me habían robado. Entré y constaté lo que me habían robado, ya habían llamado la policía. Llegó la policía, entraron y vieron todos los daños. Me dijeron que entraron tres personas, entre ellos V. Un vecino, I., trató de pararlo diciéndole que cómo le robaba a un vecino y entonces V. le mostró el arma. Lo agarraron y fui a ver las cosas que me habían robado y las reconocí. Entraron por el garage, se treparon como dos metros y medio, se fueron por el techo y se largaron a la casa. Para entrar me rompieron el vidrio de la cocina y por ahí sacaron las cosas”.

U.D.I. al declarar en el juicio oral expresó: “Tengo un vecino enfrente que me deja responsable de la casa. Mis hijos andaban por ahí, vienen y me dicen que le estaban robando al Sr. H. Salgo y veo una persona con un televisor en sus manos, le digo que deje eso. Me dice que se lo va a llevar y yo le digo que lo dejé ahí, entonces extrae un arma, me apunta y se va. Eso fue todo. No me acuerdo si me dice algo cuando saca el arma. Por el miedo no me di cuenta de cómo era el arma. El sujeto era de estatura mediana, más bajo que yo, ni gordo ni flaco, era joven”.

Seguidamente el testigo fue interrogado con respecto a lo que manifestó en la declaración de fs. 11 de autos (cuya copia obra a fs. 6 de la causa conexas N.º 116/02, ratificada a fs. 25 y vta.), en la que dijo que observó dos sujetos jóvenes, uno llevaba un grabador y el otro un televisor, el cual le dijo que si no se callaba lo iba a matar y, además, sacó de entre sus ropas y lo apuntó con una pistola color grisácea o negra, que sabe que era una pistola porque se le cae el cargador.

Durante el interrogatorio el Sr. I. se mostró muy nervioso y dio claras muestras de estar sumamente atemorizado, pero al mismo tiempo evidenció que se trata de una persona correcta que, por un lado se encuentra bajo la presión de un gran temor y, por otro, que no quiere faltar a la verdad. Finalmente respondió: “Yo dije la verdad, lo que he dicho es porque lo he visto”. Luego agregó: “La policía siempre brilla por su ausencia. Yo no sabía ni quién era V. Yo no sabía con quién había estado parado adelante. Me enteré por mis chicos que era el “P.V.”. En la Comisaría me mostraron un televisor y era ése”.

A los efectos de interpretar el alcance del testimonio del ciudadano I., volvemos a recordar e insistir aquí en el estado de inseguridad y temor que experimentan permanentemente estas personas. No podemos dejar de señalar que, incluso, el nombrado reclamó en el sentido de que a él quién lo cuida, que no tiene custodia como los integrantes del Tribunal (se le hizo ver que no es así), que él tiene que volver al barrio y quién le asegura que no le va a pasar nada.

Aquí debe buscarse también el porqué de las manifestaciones que hizo el Sr. I. en el acto de reconocimiento de fs. 54 y vta. de la causa conexas N.º 116/02, que en realidad no es negativo, porque no dice que el imputado no esté en la rueda de personas, sino “que por lo parecido que son los integrantes de la rueda, similares estaturas y pelo, se confunde y no puede determinar concretamente cual de ellos fue y más aún por cuanto fue muy poco el tiempo que llegó a mirarlo el día del hecho”.

Ahora bien, obsérvese que este hecho ocurrió el día 12/07/01, alrededor de las 17.00 horas, un poco más tarde, a las 23.45 horas, el imputado V. fue aprehendido en el aguantadero del Barrio --. con los objetos sustraídos al ciudadano V. Así se desprende del acta de procedimiento de fs. 4 /5 de autos, incorporada como prueba instrumental, en función con el acta de reconocimiento y entrega de los objetos al ciudadano V. (fs. 10).

Consecuentemente, los testimonios de V. e I., que operan a modo de hilo conductor hacia V., se ven reforzados definitivamente con la aprehensión del nombrado y el secuestro de los elementos robados en su poder, junto con su compañero C.

Además, en el debate declaró el agente C.M.V., quien ratificó el croquis de fs. 3 de autos. También expresó lo siguiente: “Yo trabajo en la

Comisaría Sexta. Fue un robo. Fuimos con el oficial de servicio y después regresamos a la Comisaría a hacer el procedimiento. No me baje de la movilidad, soy el chofer. El oficial me hizo el comentario que, según manifestaciones del dueño, había sido el “P.V.”. No intervine en el procedimiento de aprehensión”.

Por otra parte, las testimoniales prestadas en el debate por el Oficial Subayudante R.M.Q. y por el Oficial Inspector E.H.F., como así también las incorporadas por lectura (fs. 36/37/38/39/41/43/44/45), todas se vinculan con el procedimiento del día 12/07/01, en el aguantadero del Barrio --, de manera tal que, por razones metodológicas su tratamiento se hará en la causa conexas N.º 112/02.

En resolución, considerando los motivos expuestos y las probanzas examinadas “supra”, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que en autos se encuentra plenamente acreditado que el día 12/07/01, alrededor de las 17.00 horas, el imputado V. junto con otros sujetos, asaltó la vivienda del ciudadano H.H.V., ubicada en calle Boedo -- del Barrio --, en la Ciudad de Mendoza, trepando por el garage de la misma hasta alcanzar el techo, desplazándose por él para luego descolgarse hacia el patio de la casa y, desde ahí, ingresar al interior del inmueble rompiendo un vidrio de la puerta de la cocina (véase inspección ocular del acta de procedimiento de fs. 1/ 2), sustrayendo del lugar diversos electrodomésticos, los cuales fueron hallados en poder del imputado V. el mismo día, horas más tarde, en el aguantadero del Barrio --.

Conforme los elementos de prueba examinados, no cabe duda que el accionar de V. fue consciente y voluntario, es decir, actuó dolosamente, con el propósito de apoderarse ilegítimamente de los bienes del Sr. V.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Carlos Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho probado analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configura el delito de robo agravado, por haberse perpetrado con escalamiento (arts. 167 inc. 4º y 163 inc. 4º del Código Penal).

Desde luego que los sujetos actuaron de común acuerdo y coordinadamente, como se desprende del testimonio del Sr. I. y de las características de los objetos sustraídos, por lo cual V. debe responder a título de coautoría, quedando el hecho consumado, independientemente que los elementos fueron recuperados, con posterioridad, debido a la actuación de la autoridad policial.

Por los fundamentos expuestos los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

CAUSA N.º 116/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, de acuerdo al contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 de los autos N.º 109/02, al menor R.D.V. se le imputa el delito de coacción agravada, previsto y reprimido por el art. 149 bis Segunda Parte del Código Penal, con motivo del hecho denunciado por el ciudadano U.D.I. en los siguientes términos:

“... el día 12 del mes de julio del año 2001, aproximadamente a las 17.00 hs, en momentos que se encontraba en su domicilio entran sus hijos los cuales le manifiestan que llame a la policía porque le habían robado a un vecino, al salir observa a dos sujetos aparentemente menores de edad, los cuales llevaban un grabador y un televisor, hablando con uno de ellos, al que le manifestó que no le robaran al vecino, y dejara las cosas, ante ello el sujeto saca una pistola color grisácea o negra a la cual se le cae el cargador, y le apunta manifestándole que se callara o sino lo iba a matar, allí justo pasa un móvil policial y guarda el arma para luego darse a la fuga con el televisor. Que este sujeto era de mediana estatura, delgado, feo de cara, con el pelo un poco colorado, de unos 16 a 17 años de edad, con buzo gris, en tanto que el otro sujeto era también joven cree que menor de edad, los cuales se dieron a la fuga a pie” (fs. 262 vta./263 de la causa N.º 109/02).

Ahora bien, teniendo en cuenta la prueba reunida en el juicio oral, vale señalar que se encuentra debidamente probada la materialidad del hecho atribuido a V. y su responsabilidad penal como autor del mismo.

En efecto, así surge del testimonio prestado por la víctima, Sr. U.D.I., reproducido y valorado al tratar el expediente conexo N.º 121/02, todo lo cual debe tenerse aquí por reproducido brevitatis causae. Lo mismo en lo concerniente a la ponderación que se hizo del acto de reconocimiento en rueda de personas.

En suma, el testimonio de I. resulta incuestionable y contundente. “Yo dije la verdad, lo que he dicho es porque lo he visto”. Así ratificó ampliamente en el debate sus dichos primitivos.

En tal sentido cabe recordar que I. le dijo a V. que dejara el televisor que se llevaba, siendo entonces que el imputado le expresó que si no se callaba lo iba a matar, a la vez que sacó de entre sus ropas una pistola, con la cual lo apuntó y le dijo que si se acercaba lo iba a matar.

El testigo afirmó que supo que era una pistola porque se le cayó el cargador. Al respecto es menester traer a colación que, horas después, en el procedimiento realizado en el aguantadero del Barrio --, donde fue aprehendido V., se secuestró un arma de fuego tipo pistola, concretamente la Bersa calibre 22 largo a la cual hemos hecho referencia en otros pasajes de este pronunciamiento (fs. 1/2).

Además, en el mismo procedimiento, se halló el televisor sustraído al ciudadano V. en horas de la tarde, es decir, el aparato que llevaba V. “En la Comisaría me mostraron un televisor y era ése”, manifestó I. en el debate.

Igualmente cuenta el testimonio rendido por el ciudadano V. en la causa conexas N.º 121/02, toda vez que corrobora la existencia del incidente narrado por I.

Por otro lado, las testimoniales incorporadas por lectura (fs. 22/24/26/27/28/29) y las rendidas en el debate por los Oficiales F. y Q., relativas al procedimiento en el aguantadero, serán tratadas –como se dijo en la causa precedente– al examinar la causa conexas 112/02.

En definitiva, teniendo en cuenta las razones apuntadas y las probanzas colectadas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas según las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que el día 12/07/01, aproximadamente a las 17.00 horas, el imputado V., en forma consciente y voluntaria, dolosamente, apuntó con un arma de fuego al ciudadano U.D.I., a la vez que le dirigió expresiones de carácter amenazante, con el propósito de

que la víctima cesara en el intento de impedirle que se llevara el televisor del Sr. V., de la vivienda ubicada en la calle Boedo -- del Barrio --, en la Ciudad de Mendoza.

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Albeto Parma adhieren al voto precedente.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho probado y analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configura el delito de coacción agravada (art. 149 bis párrafo segundo del Código Penal).

Las amenazas han sido serias y graves, lo suficientemente idóneas como para actuar sobre la voluntad de la víctima y obligarla a desistir del intento de neutralizar el accionar del imputado.

Por los fundamentos expuestos, el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

CAUSA 112/02

Sobre la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, de acuerdo al contenido del auto de elevación a juicio de fs. 254/269 de la causa N.º 109/02, al menor R.D.V. se le imputa el delito de portación ilegítima de arma de uso civil (art. 189 bis tercer párrafo del Código Penal, ley 25.086), con motivo del siguiente hecho:

"... el día doce de Julio del año dos mil uno, siendo la hora veintitrés con cuarenta y cinco minutos, se hace presente en la Comisaría 6º de Ciudad el móvil interno -- de Compañía Motorizada, trasladando del interior del Barrio Olivares a los menores R.D.V.F. alias el "P.V." y F.E.C.O., quienes quedan alojados en dicha dependencia policial. Luego de esto se hace presente el móvil interno --, a cargo del Oficial Subinspector A.S. quien traslada un par de anteojos de plástico de sol de color negro con inscripción en sus patas de "okey"; una campera de jeans color azul; una campera polar de color negro con la inscripción "marine club"; una campera de cuero de nobuk color marrón, marca "twenty one", talle M; un secarropas de color blanco con gris con la inscripción "Dream"; un televisor

marca "Hitachi" de 14 pulgadas; un radiograbador, marca "J.V.C.", doble casetera con dos parlamentos, con CD, radio AM-FM, de color negro con cable de alimentación eléctrica; un radiograbador marca "Dahiatsu" con una casetera, CD, radio digital con carcasa de color gris, con cable de alimentación eléctrica; estos elementos estarían relacionados en un hecho de Robo Agravado perpetrado en la fecha en el Barrio --, en calle Félix Boedo -- de Ciudad, los que fueron entregados a la víctima en virtud de haberlos reconocido como de su propiedad conforme lo actuado a fs. 10 de los autos N.º 945/01/2P//857/01/2FP (novena causa)".

"Seguidamente se hace presente el móvil policial 1130 a cargo del Oficial Inspector E.F., quien da cuenta: que toma conocimiento que personal policial se hallaba trabajando en zona del Barrio --. ante la presunción que en la zona se estaría ocultando el menor alias "el P.V.", precisamente en el pasillo uno, costado este de calle Puerto Montt, entre la tercera o quinta casa. En la tercera vivienda, la que sólo constaba de una sola pieza, observan que poseía en su frente un único ingreso, cuya abertura no cuenta con su puerta correspondiente, que sólo tenía una chapa apoyada y a través de la misma se podía observar el reflejo de un televisor color encendido y se oían voces. Seguidamente al golpear dicha puerta se sienten corridas en el interior, por lo cual personal policial ingresa rápidamente y sorprende a un individuo aparentemente menor acostado sobre un colchón, siendo reconocido como F.C., alias "el E." y residente de la manzana -- casa -- del Barrio --, procediéndose a su posterior aprehensión, dejándose constancia de que el mismo se encontraba recostado sobre un colchón en el piso, tapado por una manta, por lo que al levantar a dicho menor se le encontró una arma de fuego en su poder, siendo la misma una pistola marca "BERSA" calibre 22 largo, número --, de cachas de madera color marrón, con una carga de 10 proyectiles del mismo calibre todos punta hueca sin percutar, procediéndose al secuestro de la misma. También se observa que a un costado se hallaba otro colchón en el piso y sobre el mismo se encuentra otra arma de fuego, tipo revólver marca "Jaguar" made by rexió Argentina, calibre 32 SWL largo, N.º -- con cachas plásticas de color negro, una de las mismas rota con el tambor con siete alvéolos, encintada con plástico de color negro, siete cartuchos calibre 32 largo y dos

de los cuales con el plomo cortado en forma de cruz, con una de sus vainas plateada, y el resto doradas y todos los proyectiles sin percutar, por lo que se procede también a su secuestro”.

“Se verifica posteriormente que en el interior de dicho ambiente se encontraba otro individuo, que al intentar aprehenderlo, el mismo opone resistencia, motivo por el cual se debió hacer uso de la fuerza pública para reducirlo y extraerlo del interior del recinto, resultando ser el menor V., conocido como alias “el P.V.”, el cual se domicilia en el Barrio --, M --, de Ciudad, quien en la víspera se habría fugado de Comisaría 33^a donde se encontraba detenido. Así también de la requisita realizada en el lugar se observa sobre el muro oeste del ambiente en un descanso dos cajas de proyectiles calibre 22 largo conteniendo una campera “super extra águila”, con cincuenta proyectiles, y otra de la misma marca conteniendo veinticuatro proyectiles, con las características de que son todas de plomo con la punta hueca y de alta velocidad. Ambos menores son trasladados juntamente con los secuestros consignados a Comisaría Sexta Judicial” (fs. 258 vta. / 259 de la causa N.º 109/02).

Teniendo en cuenta las probanzas colectadas en el curso del debate oral, cabe señalar que se encuentra debidamente acreditada la existencia del hecho atribuido al encartado V. y su responsabilidad penal como autor del mismo.

En efecto, conforme se desprende del acta de procedimiento de fs. 1/2 de autos, el día 12/07/01, alrededor de las 23.45 horas, la autoridad policial realizó un procedimiento en una zona del Barrio --, donde se encontraban viviendas desocupadas y abandonadas, sin moradores, en el pasillo número uno del costado este de calle Puerto Montt, tercera vivienda, con una sola pieza y con único ingreso, sin puerta y con una chapa apoyada. Se oyeron voces y el reflejo de un televisor encendido. Al golpear la puerta se sintieron corridas en el interior y el personal policial ingresó rápidamente sorprendiendo a un individuo --E.C.-- recostado sobre un colchón en el piso tapado con una manta, al levantarlo fue hallada una Pistola marca Bersa calibre 22 largo, N.º -- y con un cargador Bersa y diez proyectiles del mismo calibre. A un costado había otro colchón y sobre él un revólver marca Jaguar calibre 32 largo N.º --, con tambor de siete alvéolos y siete cartuchos del mismo

calibre. En el lugar también fue aprehendido el imputado V., el cual se encontraba oculto en un recinto más pequeño ubicado dentro del mismo ambiente --único-- donde se efectuó el procedimiento.

En el debate declaró el oficial subayudante R.M.Q. (causa conexas N.º 121/02) quien expresó lo siguiente: “En ese entonces trabajaba de civil en Observaciones. Nos dicen que V. estaba en una casa desocupada en el pasillo uno. Desplazamos las movilidades. Constatamos en los pasillos, ingresamos contando las casas, llegamos a la tercera. Súmamente precaria, con chapas superpuestas sobre el marco. Escuchamos voces del interior. C. le decía: “rescatate P.”. Abrimos la chapa. Ingresé con V., observamos uno tirado en un colchón y una cortina al costado derecho de él. Me miraba tapado. Le dije: nene levántate que se ha metido un delincuente a tu casa, como para que pensara que yo no sabía quién era. Hice dos o tres pasos y observo otro colchón tirado en el piso con un arma calibre 32 sobre el mismo, al costado derecho del que yo hablaba. C. la podía agarrar con un leve movimiento a la derecha. Me acerqué rápidamente al individuo, lo destapo y lo reconozco como C., tenía las manos sobre el pecho y cuando lo levanto tenía un arma calibre 22 debajo de él, arriba del colchón. Se lo reduce y se secuestran las armas y una caja con municiones calibre 22. También observé los electrodomésticos sustraídos al señor del Barrio --. Yo estuve en el lugar de este hecho y tomé conocimiento que podía ser el “P.V.” y otro individuo más. Llamamos a Criminalística y en un momento dado observamos al “P.V.” en el interior de un baño que estaba apenas al ingresar al lugar, estaba con las manos y los pies en las paredes laterales, en el techo. Procedimos a trasladar los elementos secuestrados a la Comisaría Sexta. Apparentemente era un aguantadero, no tenía puerta, eran chapas apoyadas. No tenía agua corriente, el baño no tenía inodoro ni nada, no se veía grifería o que pudiera salir agua. No tenían más ropa que la puesta, sólo dos colchones tirados. Era de noche, no había luz, la noche estaba clara, el lugar daba a un displayado y se veía. Son viviendas precarias. En algunas vive gente. Hay un kiosco. Había olor a porro (marihuana)”.

El oficial inspector E.H.F. (causa conexas N.º 121/02) al testimoniar en el debate dijo: “Yo estoy a cargo de los móviles de Motorizada en el Gran Mendoza. Surge la novedad de que en el Barrio -- había un aguantadero

y que probablemente ahí estaba V. Dispuse varios móviles e hicimos un cerrojo. Verificamos la información. Yo era el oficial de mayor jerarquía. Todo fue muy rápido. Verificamos en unos domicilios. Nos invitaron a pasar en uno. Nos hicieron ver que más allá había una casa abandonada, no tenía puerta, estaba el televisor encendido y escuchamos voces. Dispuse irrumpir en el lugar. Logramos la aprehensión. Mientras trasladamos el aprehendido me dan la novedad que han aprehendido a otro en el lugar, sobre el techo, estaba tipo araña y resultó ser V. Había dos colchones y una frazada, no era una casa armada. Secuestramos armas, un televisor color y otras cosas, había proyectiles. Es lo que más recuerdo. Me parece que un arma estaba en la cama. La entrada estaba obstruida. Había un televisor funcionando, todos se cuelgan en ese barrio. Existía un plan de erradicación de viviendas. Si hubiese sido habitada normalmente hubiese pedido una orden de allanamiento. A posteriori se supo que los elementos provenían de un ilícito. No había nada de una casa. De las viviendas había algunas demolidas, que estaban sólo los escombros. No vimos salir a nadie del lugar. Nosotros controlábamos el área. Si hubiera salido alguien lo habríamos aprehendido. No recuerdo haber visto un quiosco. El domicilio en que nos invitaron a pasar estaba a unas seis casas, cerca del lugar. El aguantadero estaba medio destruido”.

Por otro lado, numerosos funcionarios policiales ratificaron en sede judicial el procedimiento realizado en el aguantadero del Barrio --, cuyas declaraciones fueron incorporadas por lectura (fs. 111 de la presente; fs. 22 y 24 de la causa N.º 116/02; fs. 36 de la causa conexa N.º 121/02; y fs. 44 del mismo expediente, que se corresponde con fs. 34 y 112 de la presente).

Además, el agente C.J.V., en la testimonial de fs. 35, incorporada por lectura, dijo: ” ... cuando llegamos al lugar, ingresamos a la vivienda, tipo rancho con una chapa de puerta, se encontraba en el interior el menor C. recostado sobre un colchón y a su lado tenía un revolver calibre 32, cuando lo levanta mi compañero Oficial M.Q., debajo del menor había otra arma tipo calibre 22 Bersa, no se puede precisar de quién era cada una de las mencionadas armas. En el momento que íbamos sacando a C., yo observo que en otro recinto, pegado a donde estábamos y veo que se descuelga una pierna, al ingresar a la misma vemos al menor V. colocado en forma

de araña pegado al techo. No intentó escapar. Además quiero dejar constancia que se encontraron todos los elementos sustraídos de la vivienda del Barrio --, denunciado anteriormente”.

Por su parte el sargento L.J.Z. manifestó: “Lo aprehendo a C. que se encontraba sobre una cama y con una arma de fuego, que la tenía sobre el costado, cerca de la mano. Yo había ingresado con otros policías. Lo sacamos a C. hacia afuera para trasladarlo, porque sabemos que se autoagrede físicamente. Y en ese momento, C. manifiesta, sin que se le preguntara, que el “P.V.”, se encontraba en el baño. Miramos hacia el baño, observamos que V. estaba agarrado como “en forma de araña” en el techo, procedemos a detenerlo. En este procedimiento también se secuestran las armas y los artefactos electrodomésticos de un asalto producido horas antes en el Barrio --, donde le apuntan con un arma de fuego a una persona” (fs. 113 de la presente y fs. 45 del expediente N.º 121/01).

Por último, el cabo J.C.D., en la declaración de fs. 37 de la causa conexa N.º121/02, expresó: “Hay un llamado anónimo al Comando, donde manifiestan que este individuo, el “P.V.” se encontraban en la jurisdicción del Barrio --, entonces se desplazan varias movilidades, que se encontraban patrullando en el Barrio --, habían movilidades en puestos fijos y también habían también en Barrio --, otras movilidades. Entramos por atrás de la manzana, que es una manzana chica, porque está todo destruido por la aplanadora, han tirado los ranchos, y el único móvil que pudo ingresar fue el que yo iba, entramos a la calle. Cuando nos acercamos al lugar, ya habían aprehendido al menor C., personal que andaba patrullando a pie. Lo subimos al móvil y lo trasladamos. Mientras le preguntábamos si sabía del otro menor, el perro V. y se negaba a colaborar. El otro personal ingresa a un rancho, que no tiene puertas, había una chapa y ahí se encontraba colgado del techo el menor V.”.

Así las cosas, tal como lo explicitamos en la causa conexa N.º 109/02, es evidente que las armas halladas en el aguantadero del Barrio O. son comunes a V. y su compañero C. Ergo, deviene intrascendente que la pistola Bersa haya estado debajo del segundo y el revólver Jaguar sobre el otro colchón.

Efectivamente, por un lado y conforme las constancias del acta de procedimiento de fs. 1 /2, sabemos que, previo al ingreso de la autoridad policial,

se sintieron corridas en el interior del aguantadero, de manera que la ubicación en que la policía encontró a los sujetos fue totalmente circunstancial, producto del momento, a menos que pensemos que V. descansaba o dormía en posición “araña” pegado al techo.

Por otra parte, como ya lo hemos apuntado en las causas conexas, vale también aquí recordar que cuando V. fue aprehendido el día 11/07/01, con una pistola calibre 9 mm, llevaba además munición calibre 22 largo, el mismo calibre de la pistola Bersa secuestrada en el aguantadero. Otra cosa, horas antes del procedimiento del día 12/07/01, V. apuntó con una “pistola” al ciudadano I., víctima de la causa conexa N.º 116/02. En el aguantadero se secuestró una pistola y un revólver. En suma, la comunidad de las armas incautadas es innegable.

El armamento se encontraba cargado, funcionaba correctamente y con signos de haber sido utilizado, según se desprende de la pericia que luce a fs. 140/141/142 de la causa conexa N.º 109/02.

Además, las armas de referencia se hallaban a disposición inmediata de V., en un lugar de paso, que por supuesto no era el domicilio ni la morada del imputado.

En definitiva, teniendo en cuenta las razones expuestas y las pruebas reunidas, relacionadas entre sí, analizadas y valoradas conforme las reglas de la libre convicción, cabe concluir diciendo que se encuentra ampliamente acreditado que el día 12/07/01, aproximadamente a las 23.45 horas, el encartado V. fue aprehendido en el interior del aguantadero del Barrio -- con dos armas de fuego cargadas, una pistola marca Bersa calibre 22 largo y un revólver marca Jaguar calibre 32, las cuales funcionaban correctamente, sin que el nombrado contase con algún tipo de autorización para la portación de las mismas (véase fs.125 y137), accionar que --de acuerdo a la prueba examinada-- fue consciente y voluntario, es decir, doloso.

Por último y en capítulo aparte, corresponde abordar el planteo de nulidad articulado por la Defensa en la causa conexa N.º 109/02, respecto del procedimiento efectuado el día 12/07/01 en el aguantadero del Barrio --.

El planteamiento para nada es nuevo. Fue rechazado por este Tribunal Penal, vía apelación, por auto que obra a fs. 59/74 vta. de esta misma causa, cuyos fundamentos deben tenerse aquí por reproducidos en honor a la brevedad.

La Defensa ha argumentado que del curso del debate surge que han cambiado las circunstancias fácticas que motivaron aquel pronunciamiento, cosa que no es así, toda vez que las testimoniales de los oficiales Q. y F. no han hecho otra cosa que confirmar la existencia del aguantadero, una vivienda desocupada, abandonada y semidestruida. Por cierto que la presencia de moradores en otras vivienda de la zona, no altera ni mejora las condiciones propias del lugar donde ingresó la policía. No por haber una vivienda habitada o un supuesto quiosco, aquélla deja de estar desocupada, abandonada y semidestruida. Tampoco un televisor encendido varía el status del lugar, no sólo porque como dijo el oficial F: “todos se cuelgan en ese barrio”, sino además porque el televisor era uno de los aparatos sustraídos horas antes del domicilio del Sr. V.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León adhieren al voto precedente.

VOTO AMPLIATORIO DEL DR. CARLOS PARMA:

Es necesario para efectuar un correcto análisis de esta cuestión, no dejar de valorar lo extremadamente problemático que resulta a la prevención policial poder operar en barrios de tan alta conflictividad criminal y ante delinquentes armados que, con un alto grado de astucia y perfidia, se mueven en este tipo de terreno con marcado desprecio por la vida humana y los bienes ajenos.

Ya se ha dicho en el examen de las causas anteriores, que tanto V. y su compinche eran socios para el crimen, que coordinaban sus acciones, a tal punto de “realizar aportes que eran necesarios para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada” (Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, pág 333; refiriéndose al concepto de coautoría). Se complementaban tanto en sus acciones como en sus omisiones, siempre en miras del hecho en común, ejecutando movimientos ligeros, rápidos o fugaces, que aspiraban a convertirlos en imperceptibles en la escena misma de los acontecimientos.

Todo este derrotero criminal se encontraba inmerso en un universo de violencia demostrativo de una superlativa peligrosidad.

Así delinquían, así huían y así se escondían.

Al momento de la detención del encartado, éste se encontraba con su compinche huyendo de la Justicia, con cosas robadas recientemente en su poder y con armas. Se trataba de un lugar abierto, donde una chapa, precariamente apoyada sobre el portal, intentaba abonar una ilegal impunidad. Este lugar abandonado, carente de servicio alguno, se veía iluminado sólo por la luz lunar y el resplandor de un televisor furtivamente conectado.

De lo que uno si podía estar más que seguro al tiempo de examinar la cuestión (véase nulidad articulada) que no se trataba de un domicilio, ni siquiera de un lugar privado, ni de ninguna institución de índole legal que pudiera estar resguardada por garantías constitucionales.

Al tiempo que el personal policial ingresa al lugar, C. y V., ocupan una posición recóndita: uno se tapa con una frazada en tanto el otro queda prácticamente adherido al techo en posición de “araña”. Las armas obviamente se encontraban al alcance de ambos, ya que la lógica indica que en un lugar tan pequeño así debe ser, máxime si se tiene en cuenta que no fueron ocultadas ex profeso, lo que justifica que fueran prontamente divisadas por el personal actuante, el que inmediatamente procedió a su secuestro.

V. tenía de las armas del lugar “su inmediato uso”, pudiéndola blandir si así lo deseaba. Ciertamente es de apuntar que al asumir el rol de arcano y en posición de arácnido, bastante dificultoso le sería manipular un arma, de allí que sea explicable que la haya tirado o bien se le haya caído, antes de comenzar tan acrobática maniobra.

Dable es apuntar que el haberse desprendido V. del arma para iniciar la tarea de ocultamiento en absoluto se debe instalar la idea de la tenencia o portación pretérita, pues aquí los actos tienen una inmediatez palmaria. Son décimas de segundos que tardan éstos sujetos para desprenderse de objetos y ocultarse, a la postre sin éxito. Si aceptáramos que una persona al ser detenida y cacheada en la vía pública, arroje su arma al piso, pretendiendo de esa manera desincriminarse, esta norma se convertiría en una aporía.

Este tipo de delito es de peligro abstracto, doloso y de mera actividad que se consuma por la portación del arma de fuego de uso civil, con la munición en el cargador, recámara o alvéolos, es decir cargada, sin la debida autorización legal de la autoridad pública competente, situación que se da claramente en el caso de marras.

Haber portado armas horas antes y tenerlas en ese lugar a su inmediato alcance... “revela en el sujeto mayor peligrosidad, demuestra que el hecho ha podido tener consecuencias gravísimas con referencia a las personas y por lo tanto, la sociedad debe precaverse tomando mayores precauciones (Cámara Criminal de Santa fe, Sala 3, 1981/12/28 en la causa: “R.S. y otro”). Sería útil y ejemplificativo dimensionar en su totalidad lo peligroso que implica portar un arma en lugares como esos –reitero: abierto– que suelen ser visitados frecuentemente por niños para jugar, o bien por transeúntes, ya sea por curiosidad o por necesidad fisiológica, pues como bien se sabe y se ha aclarado debidamente en el resolutive de fojas 59/74 vuelta en la causa número 109, ese lugar no tenía puerta ni ninguna defensa activa de la propiedad.

En el sub iudice, el suscripto se enrola en la tesis amplia que indica la posibilidad de portar armas sin necesidad de llevarlas encima (puede verse al respecto el expte. 2934, carat. “F Lima” de la Segunda Cámara del Crimen de la Primera Circunscripción Judicial, del 10/8/2000). Cuando se alude a la “tenencia” del arma, ésta debe estar dentro de una esfera de poder o lugar donde el tenedor pueda disponer de ella. En cambio, cuando mencionamos portación, penetramos en una relación de “especie” del género tenencia, que concede un poder de hecho más dinámico con el arma, que no debe agotarse en el léxico “llevarla consigo”. Por eso cuando nos referimos a “portación”, estamos leyendo al margen las palabras “inmediatez” y “proximidad”. Se trata entonces de una cuestión temporo-espacial, que hace que el arma esté al alcance de la mano, precisamente como estaba en el caso que nos ocupa.

En el sub lite V. portaba el arma sin autorización alguna, y esta acción implica ya la adecuación al tipo penal sin necesidad de profundizar en las motivaciones del agente o bien en su empleo efectivo, pues –insisto– se trata de un delito de peligro abstracto.

No debo soslayar finalmente hacer una somera mención al ya repitente planteo de nulidad efectuado por la defensa técnica en sus alegatos. Más allá que no se haya incorporado ningún elemento novedoso que justifique el remedio intentado, se torna un imperativo procesal dar aquí por reproducidos todos y cada uno de los dichos expuestos por este Tribunal a fojas 59/74 vuelta de los autos 109, en oportunidad que se resolviera este mismo recurso de nulidad.

Sin perjuicio de ello, los testigos vinieron a confirmar el estado de abandono de la propiedad, “no se veía grifería... no tenía puerta... el baño no tenía inodoro ni nada” (Quiroga: causa 121). También se volvió a aludir a un “aguantadero” que por cierto no era una casa: “no era una casa armada... el aguantadero estaba medio destruido... existía un plan de erradicación de viviendas” (E: causa 121). Estos testimonios también vinieron a abonar la línea descriptiva de otros funcionarios policiales cuyas declaraciones fueron incorporadas por lectura y se encuentran detalladas en el voto que me precede.

Aunque se peque de reiterativo, es oportuno mencionar el resolutive de fojas 59/74 vuelta de los autos 109, pues claramente queda expuesto que ese lugar ni subjetivamente ni objetivamente era morada, ni mucho menos puede ser considerado domicilio. Sería una injusticia extrema considerar que V. tenía algún derecho constitucional en ese lugar, pues como se explicó extensamente en el resolutive aludido no vivía allí, ni tenía sus negocios, ni su morada, ni aspiraba permanencia en el recinto... en fin, solo huía de la justicia, luego de proceder a un robo agravado y amenazas graves, portando armas, con las cosas robadas y estando buscado (luego de fugarse) por delitos gravísimos.

Sobre la SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, el hecho probado analizado al tratar la PRIMERA CUESTIÓN, configura el delito de portación ilegítima de arma de fuego de uso civil, previsto y reprimido por el art. 189 bis tercer párrafo del Código Penal, Ley N.º 25.086 (Ley N.º 20.429 y su reglamentación).

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Carlos Alberto Parma y Oscar Denis León, adhieren al voto precedente.

CAUSA N.º 110/02 Y ACUMULADAS

Sobre la TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, llegado el momento de resolver sobre la aplicabilidad de pena al menor V., cabe consignar que en el caso de autos se encuentran reunidos los tres requisitos exigidos por el art. 4 de la Ley N.º 22.278/22.803.

En primer lugar, se ha declarado la responsabilidad penal del nombrado a través de este mismo pronunciamiento en todos los procesos acumulados.

V. ha cumplido dieciocho años de edad, habida cuenta que nació en septiembre de 1984, según el certificado de nacimiento que luce a fs. 11 de la causa conexas N.º 116/02.

En cuanto al tercer requisito, sometimiento a un período tutelar no inferior a un año, se encuentra cumplido, aunque en forma infructuosa, considerando las constancias obrantes en las causas acumuladas.

Ahora bien, teniendo en cuenta las pautas contenidas en el art. 4º segundo párrafo de la citada ley minoril, este Tribunal Penal de Menores considera que corresponde aplicar pena al imputado V., como autor y coautor de los hechos delictivos por los cuales ha sido declarado responsable, sin ser merecedor de la reducción de pena que la ley autoriza en la forma prevista para la tentativa.

En efecto, en lo concerniente a la modalidad de los hechos, en primer lugar debemos destacar que dos de los sucesos ilícitos cometidos por V. son realmente gravísimos, robar y matar, nada menos que quitarle la vida a otro ser humano, segar el bien jurídico máspreciado y protegido por el ordenamiento jurídico penal, siendo el homicidio “*criminis causae*” sancionado con una pena severísima dentro de nuestro catálogo penal.

Recordemos, asimismo, que ambos homicidios se perpetraron mediante la utilización de armas de fuego, una pistola 9 mm y una Bersa calibre 22 largo. Los disparos mortales se realizaron directamente a zonas vitales del organismo y, en el caso del ciudadano Z. (causa N.º 109/02), también hacia los miembros inferiores, revistiendo este hecho una gravedad extrema, por cuanto la víctima recibió una seguidilla de disparos mientras huía desesperadamente. Esto evidencia un absoluto desprecio por la vida ajena, frialdad, altísima agresividad y una perversidad poco común. No se necesitan más comentarios. El hecho habla por sí solo.

Las víctimas, además, se encontraban completamente desarmadas y desprevenidas, en total estado de indefensión, mientras que los autores actuaron aprovechando la superioridad numérica y mediante el uso de armas de fuego.

El daño causado por estos hechos delictivos desde luego de que es inconmensurable e irreparable, por tratarse de dos vidas humanas, personas jóvenes y laboriosas, que hallaron la muerte cuando se encontraban trabajando.

Por cierto que los dos “homicidios *criminis causae*” son motivo más que suficiente para aplicar a V. una severísima sanción, pero, además, el nombrado registra otros siete procesos en los cuales también ha sido declarado penalmente responsable por diversos ilícitos, mostrando así una marcada proclividad al delito y nula internalización de las normas de convivencia y respeto por sus semejantes.

En correlación con lo señalado y en lo tocante a la personalidad del imputado V., de acuerdo al examen psiquiátrico del C.A.I. que luce a fs. 51 de la causa N.º 110/02 (véase también examen psicológico del C.A.I. de fs. 282 del expte. N.º 109/02), el nombrado evidencia frialdad afectiva, utiliza la minimización y proyección, es impulsivo y agresivo, con bajo autocrítica, deposita en el entorno la responsabilidad de sus actos, posee baja tolerancia a la frustración y tendencia a la gratificación inmediata, con indicadores de adicción a sustancias tóxicas (poliadicción).

Además, es menester advertir que, estando reintegrado a raíz del hecho ilícito de la causa conexa N.º 111/02 (véase fs. 427 del expte. N.º 109/02), el imputado V. cometió otro hecho el día 24/05/01 (causa N.º 120/02), lo que motivó su ingreso al C.O.S.E. el 28/05/01. Se fugó del establecimiento el día 04/06/01 (fs. 425 del expte. N.º 109/02). Al día siguiente, el 05/06/01, cometió el homicidio “*criminis causae*” en perjuicio del chofer V. (expte. N.º 110/02) y en fecha 08/07/01, similar ilícito en contra del ciudadano Z. (causa N.º 109/02). El 10/07/01, cometió un robo agravado (expte N.º 117/02). El 11/07/01 fue aprehendido con la pistola 9 mm (causa N.º 113/02) y se fuga de la policía el mismo día (fs. 4 de la causa N.º 113/02). El 12/07/01, cometió los delitos de robo agravado y coacción agravada (causas N.º 121/02 y N.º 116/02) y es aprehendido nuevamente el mismo día en horas de la noche en el aguantadero del Barrio --, con una pistola Bersa calibre 22 largo y un revólver marca Jaguar calibre 32 (causa N.º 112/02). Fue internado en el C.O.S.E., Sector B, el día 17/07/01, lugar del cual se fuga nuevamente en fecha 02/07/02, tratándose de una fuga masiva, armada y con ayuda externa, según se desprende del informe obrante a fs. 396/398 del expte N.º 109/02.

En otras palabras, si bien durante la internación en el C.O.S.E. el imputado V. mostró en principio una aparente evolución favorable (fs. 541 del expte N.º 109/02 y fs. 209 y 217 del expte N.º 110/02), ha quedado evidenciado que es sólo eso, aparente, un mero acomodamiento del nombrado a las condiciones impuestas por el medio y que no puede modificar a su voluntad. La otra faceta muestra que, tan pronto puede, quebranta la internación y se fuga.

En suma, nos encontramos frente a una pluralidad de sucesos delictivos, dos de los cuales son realmente gravísimos, un tratamiento tutelar infructuoso, un sujeto impulsivo y agresivo, que en el debate no dio muestra alguna de arrepentimiento, causando una impresión directa negativa, extremos que conllevan a confirmar, por un lado, que resulta necesario aplicar una sanción al encartado V. y, por otro, que no es merecedor de la reducción penal prevista en el art. 4, segundo párrafo, última parte de la ley N.º 22.278/22.803.

Consecuentemente, teniendo en cuenta que V. ha sido declarado penalmente responsable como autor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado, por dos hechos (arts. 80 inc. 7º, 166 incs. 2º y 55 del Código Penal), robo agravado por el uso de armas, por tres hechos, una tentado (arts. 166 inc. 2º y 42 del Código Penal), robo agravado (art. 167 inc. 4º y 163 inc. 4 del Código Penal), coacción agravada (art. 149 bis cuarto párrafo del Código Penal), tenencia de arma de guerra (art. 189 bis cuarto párrafo del Código Penal) y portación ilegítima de armas de uso civil (art. 189 bis tercer párrafo del Código Penal); y que el art. 80 de la ley sustantiva sanciona el delito de homicidio “*criminis causae*” con las penas, alternativas e indivisibles, de reclusión o prisión perpetua, este Tribunal Penal de Menores considera justo y equitativo aplicar al nombrado V. la pena de PRISIÓN PERPETUA, ponderando a su favor la edad que tenía al momento de comisión de los hechos por los cuales ha sido declarado penalmente responsable.

Por otra parte, si bien en el debate no se planteó conflicto alguno en torno a la posibilidad de imponer a un menor pena de prisión perpetua, es menester recordar que esta Cámara Penal ya tuvo oportunidad de expedirse al respecto, en el sentido que la Convención sobre los Derechos del Niño, Ley N.º 23.849, no veda dicha sanción punitiva.

En efecto, en los precedentes de autos N.º 005/00, “S.C.R.C. p/HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO REAL C/ROBO AGRAVADO” y de autos N.º 104/01, “D.D.A. p/HOMICIDIO AGRAVADO” este Tribunal en lo Penal de Menores dijo:

«Según los términos de la Convención, “No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad”.»

«Al respecto es menester advertir, en primer lugar, que en nuestro ordenamiento legal punitivo la perpetuidad no es absoluta, toda vez que el art. 13 del Código Penal prevé la posibilidad de acceder a la libertad condicional en el caso de los condenados a reclusión o prisión perpetua (Conf. NÚÑEZ, Tratado de Derecho Penal, t. II, pág. 372, Ed. Lerner, Cba., 1988).»

«Si bien la Convención hace referencia a la posibilidad de “excarcelación”, es evidente que el término está empleado en sentido amplio, poner en libertad, y no en sentido restringido, técnico procesal, cuya regulación –dicho sea de paso– es materia de los Códigos de Procedimiento locales y no del Código Penal de la Nación; incluso nuestra Ley de Menores N.º 6.354 ni siquiera prevé el instituto de la excarcelación, sino la modalidad del reintegro, hasta la condena firme, luego procede la libertad condicional.»

«En la misma dirección se ha pronunciado la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, en fecha 04/04/00, en la causa N.º 2.210, caratulada: “N., D. y Otro s/Recurso de Inconstitucionalidad” (Registro N.º 3.174). En dicho precedente el Tribunal sostuvo:

“En lo que respecta al agravio relativo a que la pena de reclusión perpetua impuesta a C.D.N. estaría en contradicción con el art. 37, inc. ‘a’, de la Convención sobre los Derechos del Niño –en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad–, y por ende sería inconstitucional, adelanto mi opinión conteste con la del tribunal de mérito (fs. 90) y con la del representante del Ministerio Público Fiscal ante esta instancia (fs. 143) en el sentido de que, al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria de la normativa internacional aludida”.

«Ello es así en tanto, “es de hacer notar que las penas perpetuas pueden tener un límite, pues el art. 13 permite conceder la libertad condicional al condenado a reclusión o prisión perpetua después de cumplidos veinte años de condena, siempre que hubiera observado con regularidad los reglamentos carcelarios, agregando el art. 16 que, transcurrido el plazo de cinco años sin que sea revocada, la pena quedará extinguida. Es decir que la única pena forzosamente perpetua, dentro del régimen legal, es la prisión o reclusión de esta clase aplicada a los reincidentes, a quienes, por imperio del artículo 14, no puede otorgárseles la libertad condicional”...»

«Por otro lado, con respecto a lo expresado por la defensa oficial en cuanto a que el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere a la posibilidad de excarcelación y no a la libertad condicional, es oportuno resaltar que, en el marco del instrumento internacional, el alcance de la expresión “excarcelación” debe ser entendido en el sentido lato de la palabra (“acción y efecto de excarcelar. Poner en libertad a un preso por mandamiento judicial”, *Diccionario de la Real Academia Española*, XXI Edición, 1992). Ello así, en tanto la significación del término debe ser armonizado con su contexto y su margen de aplicación. Cada Estado Parte, regula las instituciones que permiten al condenado “salir de prisión” en forma anticipada. En nuestro país la “Libertad Condicional” posibilita al condenado “obtener la libertad por resolución judicial” antes del término de la condena cumpliendo determinados requisitos.”»

«La Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, siguió el mismo criterio en la causa N.º 2.557, de fecha 23/06/00, caratulada: “A., G.A. y otro s/Recurso de Casación e Inconstitucionalidad” (Registro N.º 3.330).»

«La Defensa, además, ha invocado el principio de brevedad del encarcelamiento de menores (art. 37 inc. b. de la Convención sobre los Derechos del Niño y concordantes de la Ley N.º 6.354), aspecto que se vincula directamente con el principio de proporcionalidad, en el sentido que la respuesta judicial dada al ilícito debe ser proporcionada a las circunstancias y necesidades del delincuente, a la gravedad y circunstancias del delito, y a las necesidades de la sociedad (arts. 5.1. y 17.1.a. de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores - Reglas de Beijing).»

Si retomamos ahora el tratamiento de la situación del imputado V., no cabe duda que las pautas mencionadas precedentemente han sido debidamente ponderadas a lo largo del análisis realizado en esta misma TERCERA CUESTIÓN, al evaluar la personalidad, antecedentes y evolución del causante, como así también la cantidad y entidad de los hechos cometidos por el nombrado V., por cierto gravísimos.

Asimismo, en los precedentes de autos N.º 005/00 y 104/01, decíamos a continuación:

«En apoyatura de lo expuesto, también puede consultarse el citado precedente de la Excm. Cámara Nacional de Casación Penal, in re: “A.”, concretamente, el considerando cuarto.»

«Finalmente, es dable advertir que, oportunamente, nuestro máximo Tribunal Provincial se expidió en autos N.º 63.753, caratulados: “Fiscal c/L. D.A. y otros p/Homicidio Calificado y Robo Calificado en Concurso Real s/Casación”, en fecha 08/07/98, sobre la constitucionalidad del art. 80 del Código Penal, en referencia a la pena de reclusión o prisión perpetua.»

«Así la Excm. Suprema Corte de Justicia de Mendoza dijo: “... la Constitución de la Nación y la Provincial no prohíben esta clase de pena, sino que protegen la dignidad inherente a la persona humana vedando las penas degradantes, crueles o inhumanas”.»

«En otro pasaje, refiriéndose a los tratados internacionales incorporados por el art. 75, punto 22 de la Constitución de la Nación, el Alto Tribunal Provincial expresó: “... ninguno de los tratados internacionales mencionados en la Carta Magna han abolido la pena de reclusión o prisión perpetua” (Conf. J. M., N.º 55, abril de 2000, pág. 71 y ss.).»

«En esta inteligencia ZAFFARONI ha dicho que “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 (Derecho Penal. Parte general; pág. 904; Editorial Ediar, 2000).»

Por los fundamentos expuestos el Dr. Oscar Denis León y el Dr. Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

CAUSA N.º 110/02 Y ACUMULADAS

Sobre la CUARTA CUESTIÓN, el Dr. Eduardo A. Brandi dijo:

Que, atento el resultado del juicio, corresponde imponer las costas al imputado, conforme las previsiones del art. 29 inc. 3º del Código Penal y art. 581, ss. y conc. del Código Procesal Penal.

Que, los honorarios profesionales del Dr. Fernando Gastón Peñaloza, por la defensa penal del encausado V., fueron estimados según las pautas del art. 585 del Código Procesal Penal, por la labor desempeñada en autos.

Por los fundamentos expuestos, los Drs. Oscar Denis León y Carlos Alberto Parma adhieren al voto precedente.

Con lo que queda formulado el ACUERDO que motiva la presente Sentencia.

Dres. EDUARDO A. BRANDI
OSCAR DENIS LEÓN
CARLOS ALBERTO PARMA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA
24/04/2003

EXPTE. N.º 76.063 “F.C. / R.D.V.F.
p/HOMICIDIO AGRAVADO s/CASACIÓN”

Mendoza, 24 de abril de 2003.

VISTO:

El llamado al acuerdo de fs. 752 vta. de los autos N.º 76.063 - 109/2 - y

CONSIDERANDO:

I. Que a fs. 739/747 (autos N.º 109/2); a fs. 232/240 (autos N.º 110/2); a fs. 214/217 (autos N.º 112/2); a fs. 77/81 (autos N.º 116/2); a fs. 102/105 (autos N.º 117); a fs. 104/108 (autos N.º 121/2), la defensa de R.D.V.F.,

interpone recursos de casación contra la sentencia y sus fundamentos de fs. 655/704 (expte N.º 76.063 - 109 /2, en tanto la misma declara la responsabilidad penal del menor R.D.V.F., como coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso real con robo agravado (arts. 80 inc. 7º, 166 inc. 2º y 55 del Código Penal, en la causa N.º 110/02); coautor del delito de robo agravado (art. 166 inc. 2º del Código Penal, en la causa 111/02; autor del delito de robo agravado en grado de tentativa (art. 166 inc. 2º y 42 del Código Penal, en la causa N.º 120/02); coautor del delito de robo agravado (art. 166 inc. 2º del Código Penal en la causa N.º 117/02); autor del delito de tenencia de armas de guerra (art. 189 bis, cuarto párrafo del Código Penal, en la causa N.º 113/02; coautor del delito de robo agravado (arts. 167 inc. 4º en función con el art. 163 inc. 4º del Código Penal, en la causa N.º 121/02), autor del delito de portación ilegítima de arma de uso civil (art. 189 bis tercer párrafo del Código Penal, en la causa 112/02); asimismo impone al nombrado la pena de prisión perpetua por los delitos recaídos en los autos ya referenciados. El pronunciamiento es originario del Tribunal en lo Penal de Menores de la Primera Circunscripción Judicial.

I. Recurso de casación interpuesto en autos N.º 109/02.

La defensa basa la queja en el art. 503 inc. 1º y 2º del Código Procesal Penal.

I. A) Vicios formales:

Entiende que la sentencia puesta en crisis, ha incumplido con lo previsto por el art. 436 inc. 4º del Código Procesal Penal en tanto ha omitido la consideración del planteo de nulidad del allanamiento oportunamente planteado por la defensa. Sostiene que al no resolverse la cuestión planteada, se han vulnerado elementales garantías constitucionales (recurso, fs. 739 vta.). Indica el valor decisivo de la omisión en la que ha incurrido el tribunal, y de la cual se agravia.

Arguye que el rechazo de la nulidad impetrado, deviene inmotivado “en razón de que todo pronunciamiento emitido en una sentencia debe auto sustentarse (recurso, fs. 740) que no basta ni resulta suficiente la remisión a otros actos, además” se vulnera con esa remisión el derecho de defensa al no adecuarse la resolución al a persona que se juzga” (recurso,

fs. 741). De ese modo, expresa el censurante, se ha violado lo previsto por el art. 436 inc. 3º del Código Procesal Penal. Alega asimismo que el allanamiento es nulo, por cuánto se ha violado el derecho a la intimidad, a la dignidad, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad personal (arts. 18, 19, 14, 18 y concordantes de la Constitución de la Nación) también se han inobservado las normas contenidas en la ley de rito, en tanto exigen orden judicial para el ingreso al domicilio (arts. 228, 229 y concordantes del Código Procesal Penal) (recurso, fs. 742).

Se agravia por falta de motivación del dictum puesto en crisis. Alega que las razones dadas por el tribunal de mérito resultan insuficientes para motivar un fallo condenatorio. Los argumentos dados no generan para nada la certeza requerida en este estadio procesal (recurso, fs. 742 vta.). Entiende que no existen elementos de prueba suficientes que justifiquen la materialidad del hecho en la persona de su pupilo (recurso, fs. 742 vta.); la sentencia posee consideraciones vagas y genéricas, “*se pretende forzar la prueba para hacerla decir lo que no dice y este no dice que V. es el autor de la muerte de Z.*” (recurso, fs. 743).

Expresa, además, que la motivación deviene ilógica en relación con la conclusión a la que arriba el tribunal de mérito, en orden a la autoría que se le reprocha a V. (recurso, fs. 744) “sólo permitió emitir pronunciamientos de sospecha, pero nunca justificar la certeza que se dice tener”.

Se agravia por entender que el fallo es arbitrario, por cuánto ha fundado la condena sin los elementos suficientes que permitan dar certeza a toda la secuencia acusatoria. La arbitrariedad denunciada, niega el estado de inocencia “*todo hace parecer que la presunción es inversa, V. se presume culpable aunque se demuestre lo contrario*” (recurso, fs. 745 vta.).

I. B) Vicios sustantivos:

Alega errónea aplicación de la ley sustantiva, expresa que respecto del delito previsto y sancionado por el art. 166 inc. 2º del Código Penal “no se ha podido acreditar ninguna de las conductas típicas (recurso, fs. 745 vta.). Por ello es que se solicita un cambio de calificación legal, “ya que erróneamente se atribuyó el art. 166 inc. 2º del Código Penal” (recurso, fs. 746) solicitando la aplicación del art. 79 del Código Penal.

Denuncia errónea aplicación del art. 80 inc. 7º del Código Penal. (recurso, fs. 746) por cuánto las múltiples conductas de la norma cuestionada, no se “ven circunscriptas al accionar de mi defendido ni endilgadas en forma expresa y determinada, mucho menos probada por algún elemento de convicción arremido al proceso” (recurso, fs. 746 vta/ 747).

III. Recurso de casación en autos N.º 117/2.

Llamado al acuerdo de fs. 110 y vta. de los autos 117/2.

El censurante articula la queja (fs. 102/105) con base en lo preceptuado por el art. 503 inc. 2º del Código Procesal Penal.

Así, refiere la nulidad de la sentencia por falta de elementos esenciales a la sentencia, pues el fallo atacado ha omitido la consideración de la nulidad del allanamiento oportunamente articulado. Ello implica violación del art. 436 inc. 4º, 430, 431, 432 y concordantes de la ley de rito. Alega que no basta la remisión efectuada por el juzgador respecto de la incidencia de nulidad articulada y cuyo tratamiento es efectuado en la causa N.º 109/02. “En este sentido la resolución de la nulidad remitiéndose a lo resuelto en otra causa es por demás nulo (recurso, fs. 104). Además, la remisión implica violación el derecho de defensa, “al no adecuarse la resolución a la persona que se juzga” (recurso, fs. 104); “la nulidad fue articulada en relación a la situación de V.F. en el allanamiento, a los objetos que a él se le secuestran y a su detención, por lo que no cabe la remisión hecha, quedando la situación de V. sin resolver” (recurso, fs. 104).

En subsidio, plantea el remedio casatorio sobre el rechazo al planteo nulificador del allanamiento de fecha 12-07-01, en el que se lograra la detención de su defendido y el secuestro de objetos varios. Articula el planteo en los artículos 171, 172, 228 del Código Procesal Penal. Ello es así, según el recurrente, pues el lugar en que se encontraba V.F., constituye domicilio, pese a sus precarias condiciones, se encuentra amparado por garantías de índole constitucional (arts. 18/19/14 y concordantes de la Constitución de la Nación).

Por otro lado argumenta el quejoso que no se respetaron las previsiones del Código de formas, con respecto al allanamiento practicado, desde que no existió orden judicial, ni se extremaron los recaudos siendo que

la medida se practicó en horas de la noche (arts. 228, 229 del Código Procesal Penal.). Siendo así, impetra la nulidad del allanamiento, y de los actos posteriores: secuestro de los objetos sustraídos detallados a fs. 8; detención de V. y su posterior sometimiento a proceso (recurso, fs. 105).

IV. Recurso de casación en autos N.º 112/2.

Llamado al acuerdo de fs. 222 y vta. de los autos 112/2.

El censurante basa la queja (fs. 214/217 y vta.), en el art. 503 incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal, pues la sentencia atacada ha vulnerado elementales recaudos formales, siendo arbitraria, adolece insuficiencia de motivación, falta de congruencia, así también errónea aplicación del derecho (recurso, fs. 214).

Vicios in procedendo:

Arguye el censurante que se ha inobservado lo previsto por el numeral 436 inc. 4º del Código Procesal Penal. En tal sentido, expresa que “al resolverse en la causa 109/02, donde se articula la nulidad, se pasó directamente a considerar la responsabilidad penal de su pupilo, sin antes pronunciarse el tribunal sobre el planteo de nulidad” (recurso, fs. 210).

Al haberse omitido el tratamiento de la cuestión planteada, se vulneran elementales garantías constitucionales como la del debido proceso legal y la del derecho de defensa en juicio. Así se encuentran conculcados los arts. 430, 431 y 432 y concordantes de la ley de formas.

Denuncia asimismo la nulidad del allanamiento por falta de motivación.

Expresa que en los fundamentos de la causa N.º 109/02, se rechaza la incidencia de nulidad con remisión a los fundamentos expuestos al tratar la cuestión en la causa conexa N.º 112/2” (recurso, fs. 215). Siendo así las cosas, entiende que el rechazo del planteo es inmotivado en razón que todo pronunciamiento emitido en una sentencia debe auto sustentarse y no permite remisiones a otras actuaciones” (recurso, fs. 215 vta.). Con la remisión efectuada por el tribunal de mérito, se vulnera el derecho de defensa, al no adecuarse la resolución a la persona que se juzga “esto es que lo resuelto en los autos N.º 112/02, es en relación con la situación de F.C., a quien no se juzgó en este proceso. Concluye su petición impetrando

la nulidad del allanamiento por falta de motivación y en consecuencia la nulidad de la sentencia recaída en autos (recurso, fs. 216).

En subsidio, plantea el remedio casatorio sobre el rechazo al planteo nulidificante del allanamiento de fecha 12-07-01, en el que se lograra la detención de su defendido y el secuestro de objetos varios. Articula el planteo en los arts. 171, 172, 228 del Código Procesal Penal. Ello es así, según el recurrente, pues el lugar en que se encontraba V.F., constituye domicilio, pese a sus precarias condiciones, se encuentra amparado por garantías de índole constitucional (arts. 18, 19, 14 y concordantes de la Constitución de la Nación).

Por otro lado argumenta el quejoso que no se respetaron las previsiones del Código de formas, con respecto al allanamiento practicado, desde que no existió orden judicial, ni se extremaron los recaudos siendo que la medida se practicó en horas de la noche (arts. 228, 229 del Código Procesal Penal.). Siendo así, impetra la nulidad del allanamiento, y de los actos posteriores: secuestro de los objetos y armas secuestradas como también la nulidad de la detención de V. (recurso, fs. 217).

Vicios in iudicando:

Se agravia por errónea interpretación del derecho sustantivo, por cuánto el dictum atacado debió distinguir entre portación y tenencia de arma. Refiere que V.F. al momento de practicarse el allanamiento “se encontraba en el cuarto de al lado, el baño, por lo que mal pudo portarla, en todo caso pudo ser tenedero por no tenerla a su inmediata disposición. Así las cosas, el sentenciante debió subsumir la conducta de su pupilo en el delito de tenencia y no de portación de arma. Sin embargo, al no ser el arma de uso civil o de uso civil condicionado, “deberá absolverse a V. en esta causa por falta de tipicidad de la conducta y ser incompetente el tribunal para entender por tal delito, debiendo remitirse las actuaciones al Juzgado competente” (recurso, fs. 217 vta.).

V. Recurso de casación en autos N.º121/2.

Llamado al acuerdo de fs. 113 y vta. de los autos 121/2.

El quejoso basa la censura (recurso, fs. 104/108) en el art. 503 inc. 2º de la ley de rito).

Entiende que la sentencia puesta en crisis, es nula por falta de elementos esenciales, en tal sentido refiere que el fallo atacado ha omitido la consideración de la nulidad del allanamiento oportunamente articulado. Ello implica violación del art. 436 incs. 4º, 430, 431, 432 y concordantes de la ley de rito. Alega que no basta la remisión efectuada por el juzgador respecto de la incidencia de nulidad articulada y cuyo tratamiento es efectuado en la causa N.º 109/02; impetra la nulidad desde que “los objetos que en ese allanamiento se secuestraron a V. son los que le sustrajeron en el robo a H.H.V., de ese allanamiento surge la detención de V. lo que también se impugnó como nulo” (recurso, fs. 104). Esta grave omisión hace incurrir al sentenciante en violación del art. 436 inc. 4º del Código Procesal Penal. Además, la remisión implica violación del debido proceso legal y del derecho de defensa (recurso, fs. 105).

Arguye la nulidad del allanamiento por falta de motivación. Expresa que en los fundamentos de la causa N.º 109/02, se rechaza la incidencia de nulidad con remisión a los fundamentos expuestos al tratar la cuestión en la causa conexas N.º 112/2” (recurso, fs. 105). Siendo así las cosas, entiende que el rechazo del planteo es inmotivado en razón que todo pronunciamiento emitido en una sentencia debe autosustentarse y no permite remisiones a otras actuaciones” (recurso, fs.105 vta.). Con la remisión efectuada por el tribunal de mérito, se vulnera el derecho de defensa, al no adecuarse la resolución a la persona que se juzga “esto es que lo resuelto en los autos N.º 112/02, es en relación con la situación de F.C., a quien no se juzgó en este proceso. Concluye su petición impetrando la nulidad del allanamiento por falta de motivación y en consecuencia la nulidad de la sentencia recaída en autos (recurso, fs. 106).

Denuncia asimismo la nulidad del allanamiento, y expresa que en subsidio, plantea el remedio casatorio sobre el rechazo al planteo nulidificante del allanamiento de fecha 12-07-01, en el que se lograra la detención de su defendido y el secuestro de objetos varios. Articula el planteo en los arts. 171, 172, 228 del Código Procesal Penal. Ello es así, según el recurrente, pues el lugar en que se encontraba V.F., constituye domicilio, pese a sus precarias condiciones, se encuentra amparado por garantías de índole constitucional (arts. 18, 19, 14 y concordantes de la Constitución de la Nación).

Por otro lado argumenta el quejoso que no se respetaron las previsiones del Código de formas, con respecto al allanamiento practicado, desde que no existió orden judicial, ni se extremaron los recaudos siendo que la medida se practicó en horas de la noche arts. 228, 229 del Código Procesal Penal). Siendo así, impetra la nulidad del allanamiento, y de los actos posteriores: secuestro de los objetos y armas secuestradas como así también la detención de V. (recurso, fs. 107).

Se agravia asimismo por falta de motivación y arbitrariedad; fundándose en el art. 436 inc. 3º del Código de formas. Entiende que la fundamentación efectuada por el tribunal de mérito, es por demás arbitraria, deviene de una interpretación forzada de la prueba, habiéndose omitido considerar prueba relevante (valoración de la declaración testimonial de Irrazábal, reconocimiento de fs. 116/02, con resultado negativo, recurso, fs. 107 vta.).

VI. Recurso de casación en autos N.º 110/2.

Llamado al acuerdo de fs. 245 y vta. de los autos 110/2.

Basa la censura en el art. 503 inc. 1º y 2º del Código Procesal Penal. Alega que la sentencia deviene arbitraria, adolece de insuficiente motivación, falta de congruencia como así también errónea aplicación de derecho (recurso, fs. 232).

VI. A) Vicios in procedendo:

Denuncia nulidad de la sentencia por falta de elementos esenciales; por lo que se ha incumplido con los arts. 430, 431, 432 y 436 inc. 4º del Código Procesal Penal, la omisión del tratamiento de la nulidad del allanamiento oportunamente articulada (recurso, fs. 232), implica la vulneración de elementales garantías constitucionales, como las del debido proceso legal y derecho de defensa en juicio.

Entiende asimismo que se ha incumplido con lo normado por el art. 120 de la ley de forma, por cuánto “las razones dadas por el Excmo. Tribunal para arribar al grado de certeza que este estadio procesal demanda son insuficientes para motivar un fallo condenatorio” (recurso, fs. 233 vta/234); falta la motivación al no precisarse específicamente como se llegó a aseverar certeramente que V. es coautor del homicidio. Según el recurrente tal falta

de motivación se evidencia desde que los sentenciantes han debido recurrir a otras causas y a otros antecedentes para poder justificar la decisión (recurso, fs. 234 vta.).

Se agravia, además, por ilógica motivación: expresa que la conclusión a la que arriba el tribunal, en cuánto a la autoría de V. en el ilícito investigado, sólo puede ser mantenida en el terreno de las hipótesis y de los supuestos, y ninguna de las premisas permiten inferir en forma directa que V. es el autor de la muerte de V. (recurso, fs. 235/ 235 vta.).

Alega arbitrariedad de la sentencia atacada, por cuanto las conclusiones y juicios vertidos en la mente e imaginación de los juzgadores (recurso, fs. 236 y 236 vta.). Además, refiere que se evidencia la mentada arbitrariedad, cuando se afirma que V. “fue matado con el fin de ser sustraídas sus pertenencias. NO puede sostenerse esto por la sola razón de que no se pudo probar” (recurso, fs. 236 vta.).

VI. B) Vicios in iudicando:

Alega errónea aplicación de la ley sustantiva, expresa que respecto del delito previsto y sancionado por el art. 166 inc. 2º del Código Penal “no se ha podido acreditar ninguna de las conductas típicas (recurso, fs.237 vta.). Por ello es que se solicita un cambio de calificación legal, “ya que erróneamente se atribuyó el art. 166 inc. 2º del Código Penal” (recurso, fs. 746) solicitando la aplicación del art. 79 del Código Penal.

Denuncia errónea aplicación del art. 80 inc. 7º del Código Penal (recurso, fs. 238) por cuanto las múltiples conductas de la norma cuestionada, no se “ven circunscriptas al accionar de mi defendido ni endilgadas en forma expresa y determinada, mucho menos probada por algún elemento de convicción arrimado al proceso” (recurso, fs. 238vta.).

Así, “en virtud de que debe estarse en derecho a lo más beneficiosa para el imputado es que como remedio esta defensa propone la imputación del delito de robo agravado seguido de muerte previsto y reprimido por el art. 165 del Código Penal (recurso, fs. 240).

VII. Recurso de casación en autos.

Llamado al acuerdo de fs. 86 vta de los autos 116/2.

Basa la censura en el art. 503 inc. 2º del Código Penal.

Denuncia nulidad de la sentencia por falta de elementos esenciales de la sentencia, por cuanto la parte dispositiva del fallo ha omitido la consideración en lo atinente a la nulidad del allanamiento articulada oportunamente.

Denuncia nulidad de la sentencia por falta de elementos esenciales; por lo que se ha incumplido con los artículos 430, 431, 432 y 436 inc. 4º del Código Procesal Penal, la omisión del tratamiento de la nulidad del allanamiento oportunamente articulada (recurso, fs. 78), implica la vulneración de elementales garantías constitucionales, como las del debido proceso legal y derecho de defensa en juicio.

Se agravia por la nulidad del allanamiento, falta de motivación. Expresa que el rechazo del planteo es inmotivado en razón que todo pronunciamiento emitido en una sentencia debe auto sustentarse, y no permite remisiones a otras actuaciones. Con ello, se viola lo dispuesto por el art. 436 inc. 3º de la ley de rito. Con dicha remisión se vulnera el derecho de defensa al no adecuarse la resolución a la persona que se juzga, esto es que lo resuelto en los autos N.º 112/02 es en relación con la situación de Fabián Cedrón –a quién no se juzgó en el proceso.

Asimismo denuncia nulidad del allanamiento, violación de los arts. 171, 172 y 228 y concordante del Código Procesal Penal.

Por otro lado, argumenta el quejoso que no se respetaron las previsiones del Código de formas, con respecto al allanamiento practicado, desde que no existió orden judicial, ni se extremaron los recaudos siendo que la medida se practicó en horas de la noche (arts. 228, 229 del Código Procesal Penal) (recurso, fs. 79 vta.). Siendo así, impetra la nulidad del allanamiento, y la nulidad del secuestro de los objetos y armas secuestradas (recurso, fs. 80).

Denuncia además arbitrariedad de la sentencia, en razón de haberse hecho una forzada interpretación de la prueba y se ha omitido el considerar otra de relevante importancia (recurso, fs. 80 vta.).

VIII. 1) Solución al recurso interpuesto en autos N.º 109/2.

Surge del tenor del escrito recursivo, que corresponde desestimar formalmente el recurso intentado.

En cuanto a la pretendida nulidad del fallo, por falta de elementos esenciales de la sentencia (art. 436 inc. 4º del Código Procesal Penal), surge palmariamente del contenido de este agravio, que el censurante se limita a señalar la existencia del vicio en relación a la nulidad impetrada por la defensa de V., exponiendo cómo se habría producido dicha nulidad, pero sin desarrollar ni explicar en forma concreta –como es su obligación– la decisividad de la omisión de pronunciamiento alegada, en relación al resultado de la causa respecto al imputado.

Esta forma de plantear la censura implica su improcedencia, habida cuenta que constituye principio liminar e insoslayable, que el recurso de casación debe bastarse a sí mismo a fin de posibilitar el control pertinente (L.S. 281 - 251; 284 - 359, entre otros). Siendo insuficiente señalar una supuesta irregularidad o error, ya que es menester intentar demostrar la existencia de los vicios denunciados, y de qué forma ellos han sido decisivos en la solución a la que se arriba en el fallo, no correspondiendo al tribunal de casación mejorar los recursos, atento a la naturaleza restrictiva y excepcional de esta etapa extraordinaria (L.S. 285 - 75, entre otros).

Respecto a la pretendida nulidad del allanamiento y falta de motivación “la jurisprudencia constante de este tribunal en la materia ha establecido que para quebrantar una sentencia porque en su motivación estaría implicada una prueba ilegítima o nula, es obligación del quejoso demostrar clara y concretamente de que modo esa aparente probanza o elemento de juicio influye esencial y decisivamente en el acto jurisdiccional (véase entre otros, L.S. 149 -391).

Advertimos la notoria carencia de un desarrollo adecuado y circunstanciado en el acto impugnativo, que posibilite visualizar acabadamente la nulidad que se pretende. Esta orfandad de fundamentos empecen a la admisión formal del remedio extraordinario en intento, habida cuenta que constituye principio liminar e insoslayable que el recurso de casación debe ser autosuficiente, debe bastarse a sí mismo; ergo, no es suficiente señalar una supuesta irregularidad, sino que es menester demostrar que ese vicio es decisivo en el proceso y poniendo de relieve en qué forma ese defecto ha determinado que la sentencia sea sea contraria a los derechos que se reputan vulnerables. Además es requisito ineludible de procedibilidad explicar

cómo y por qué ha sido inaplicada la normativa que cita el quejoso y en que forma ese error ha conllevado una resolución adversa. Nada de esto se verifica en la pieza recursiva, toda vez que la misma se agota en la mera afirmación de que el aludido secuestro de los bienes sustraídos por el personal policial fue efectivizado sin orden de allanamiento aun cuando la vivienda se tratara de una choza precaria, haciendo alusión al ya referido art. 228 del Código Procesal Penal. Se tiene dicho que la nulidad absoluta del inc. 3º del art. 172 de la ley de rito, importa una sanción gravísima imponiéndose, por ende, una interpretación restrictiva que exclusivamente hace referencia a la intervención, asistencia y representación del imputado, entendiéndose por intervención no la referida a cualquier acto procesal, sino y muy especialmente, a la intervención del imputado en el proceso, el derecho constitucional de ser oído, de que no se le siga la causa en rebeldía (L.S. 215 - 250).

En alusión a la falta de motivación de la sentencia, en abierta violación del art. 120 y 436 inc. 3º de la ley de rito, se advierte que bajo la apariencia de pretendidos vicios en la motivación del *dictum* puesto en crisis, la censura aparece basada en razonamientos y afirmaciones propias, a través de la valoración de algunos elementos probatorios desde el criterio personal del recurrente, resultando en consecuencia, una discrepancia con la labor intelectual realizada por el tribunal de juicio en la fundamentación del fallo.

Ello se verifica, cuando el quejoso vierte algunas afirmaciones personales, tales como que *“las simples remisiones a dichos de terceros, la sola circunstancia de la tenencia del arma homicida y la total ausencia de elementos de convicción que permitan afirmar certeramente la coautoría de mi pupilo en la muerte de Z.”* (recurso, fs. 742 vta.); *“no surge en autos ese nexo racional, la lógica de las pruebas incorporadas y valoradas por el tribunal jamás permitirán motivar una sentencia condenatoria en el sentido y con el alcance de la pronunciada”* (recurso, fs. 742 vta.); *“ni la lógica y el sano razonamiento han posibilitado acreditar que efectivamente V. fuese el autor de lo que se le endilga”* (recurso, fs. 744); *“estas conclusiones a las que este Excmo. Tribunal arriba en grado de certeza no se encuentran con ningún elemento de convicción acreditados* (recurso, fs. 744 vta.), entre otras.

Esta forma de proponer la censura desnaturaliza la casación, al procurarse un examen *ex novo* de la causa, lo que conlleva su inviabilidad formal, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta etapa extraordinaria (L.A. 157 - 278; 159 - 423, entre otros.).

Respecto del vicio sustantivo alegado, cabe puntualizar que corresponde igualmente su rechazo, ello porque de los términos en que ha sido planteado el agravio surge que el quejoso pretende una distinta aplicación de la ley sustantiva, en primer lugar, a través de la modificación de la plataforma fáctica fijada en la sentencia (fundamentos, fs. 676 vta.); y en segundo lugar, porque los vicios *in iudicando* esgrimidos devienen de una distinta valoración por parte del quejoso, de los elementos probatorios en que se apoya la sentencia atacada. Este defecto de interposición importa que el recurrente no ha cumplido con el requisito previsto por el numeral 509 de la ley adjetiva, en cuanto a la presentación por separado de los motivos en que basa su pretensión casatoria, implicando ello el rechazo formal de la queja también en este aspecto.

Esta forma de realizar la queja lleva a su rechazo formal, en cuanto en la censura no se respetan los hechos que se tuvieron como ciertos en el fallo atacado, siendo éstos un límite ineludible en el planteo de este motivo casatorio, ya que la tarea de control jurídico asignada a este Cuerpo, supone el respeto de los hechos que han quedado fijados en la sentencia (L. A. 153 - 353; 156 - 259, entre otros).

Las razones expuestas conllevan al rechazo de la queja intentada.

VIII. 2) Solución al recurso interpuesto en autos N.º 117/2.

Atento a la similitud de los vicios esgrimidos en esta causa, en referencia a la violación de los artículos 436 inc. 4º; nulidad del allanamiento y falta de motivación esgrimida, también expuestos en la causa N.º 109/2, corresponde dar idéntica respuesta.

A modo de síntesis, cabe reiterar la solución propuesta en la causa N.º 109/2, esto es, que el censurante no ha indicado como se habría producido la nulidad, no ha desarrollado ni explicado en forma concreta la decisividad de la omisión de pronunciamiento alegada –ello importa que el recurso no se autoabastece–; además el censurante debió demostrar la

existencia de los vicios denunciados y la decisividad de los mismos, el quejoso debió demostrar clara y concretamente de que modo esa aparente probanza o elemento de juicio influye esencial y decisivamente; luce evidente entonces una carencia de desarrollo adecuado que posibilite visualizar la nulidad que pretende. Estas razones esgrimidas, conducen al rechazo formal de la queja intentada.

VIII. 3) Solución al recurso interpuesto en autos N.º 112/2.

Atento a la identidad de los vicios esgrimidos en esta causa, en referencia a la violación de los arts. 436 inc. 4º; nulidad del allanamiento y falta de motivación esgrimida, también expuestos en la causa N.º 109/2 y N.º 117/2, corresponde dar idéntica respuesta. Por ello es que cabe reiterar la solución propuesta en la causa N.º 109/2, esto es, que el censurante no ha indicado como se habría producido la nulidad, no ha desarrollado ni explicado en forma concreta la decisividad de la omisión de pronunciamiento alegada –ello importa que el recurso no se auto abastece–; además, el censurante debió demostrar la existencia de los vicios denunciados y la decisividad de los mismos, el quejoso debió demostrar clara y concretamente de qué modo esa aparente probanza o elemento de juicio influye esencial y decisivamente; luce evidente entonces una carencia de desarrollo adecuado que posibilite visualizar la nulidad que pretende. Estas razones esgrimidas, conducen al rechazo formal de la queja intentada.

Respecto del vicio *in iudicando* se impone el rechazo formal de la queja en este aspecto pues estima este Cuerpo, que la pretensión recursiva reclamada es inviable, desde que el quejoso no ha respetado la plataforma fáctica tenida por acreditada en la instancia inferior (fundamentos, fs. 698; 698 vta./699 vta.).

Tal defecto se evidencia, en expresiones tales como: “*Este disenso se fundamenta en que la conducta que se le pudo endilgar a V. si pudo haber sido la de tenencia ilegítima de arma de uso civil...*” (recurso, fs. 217); “*es por ello que se debió distinguir entre potación y tenencia*” (recurso, fs. 217 vta.); “*V. se encontraba en el cuarto de al lado, el baño, por lo que mal pudo portarla, en todo caso puso ser tenedor por no tenerla a su inmediata disposición*” (recurso, fs. 217 vta.).

Pero, además, el recurrente ha incurrido en un defecto de interposición, pues, ha entremezclado los motivos al expresar los agravios, pues construye una plataforma fáctica diversa, en función de una valoración personal de los elementos probatorios habidos en autos. Incumpliendo por ello, lo previsto por el art. 509 de la ley de formas, siendo en consecuencia un motivo más de su rechazo.

Este modo de proponer el planteo conduce a la inviabilidad formal, en cuanto en la censura no se respetan los hechos que se tuvieron como ciertos, siendo éstos un límite ineludible en este motivo casatorio, ya que la tarea de control jurídico asignada a este Cuerpo supone el respeto de los hechos fijados en el dictum (L. A. 152 - 005; entre otros, citando a Fernando De La Rúa, *La Casación Penal*, Ed. Depalma, 1994, pág. 42).

VIII. 4) Solución al recurso interpuesto en autos N.º 121/2.

Atento a la paridad de los vicios esgrimidos en esta causa, en referencia a la violación de los arts. 436 inc. 4º; nulidad del allanamiento y falta de motivación esgrimida, también expuestos en la causa N.º 109/2, corresponde dar idéntica respuesta.

Es en razón de la comunidad de los planteos esgrimidos, y a riesgo de resultar reiterativos, cabe repetir la solución decidida en la causa N.º 109/2, esto es, que el censurante no ha indicado cómo se habría producido la nulidad, no ha desarrollado ni explicado en forma concreta la decisividad de la omisión de pronunciamiento alegada –ello importa que el recurso no se auto abastece–; además, el censurante debió demostrar la existencia de los vicios denunciados y la decisividad de los mismos, el quejoso debió demostrar clara y concretamente de que modo esa aparente probanza o elemento de juicio influye esencial y decisivamente; luce evidente entonces una carencia de desarrollo adecuado que posibilite visualizar la nulidad que pretende. Estas razones esgrimidas, conducen al rechazo formal de la queja intentada.

En relación con la pretendida falta de motivación y arbitrariedad, se verifica que el censurante ha alzado el reclamo casatorio, con base en una interpretación personal de los elementos probatorios habidos en autos, discrepando en último término con el proceso de selección, valoración de los elementos probatorios, llevados a cabo por el tribunal inferior.

Tal defecto se evidencia en expresiones tales como “*se ha omitido considerar que el Sr. L., que es quien dice ver a los sujetos que sustraían los objetos, cuando los describe tanto en ésta como en la causa 121/02, menciona a una persona de pelo color claro, un poco colorado*” (recurso, fs. 107 vta.); “*la interpretación hecha por el Tribunal respecto del reconocimiento no tiene ningún valor ya que es absolutamente intencionada a sindicar a V., no se corresponde con la naturaleza del acto*” (recursos, fs. 107vta.).

Esta forma de proponer la censura desnaturaliza la casación, al procurarse un examen “*ex novo*” de la causa, lo que conlleva a su inviabilidad formal, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta etapa extraordinaria (L. A 157 - 278; 159 - 423; entre otros).

VIII. 5) Solución al recurso interpuesto en autos N.º 110/2.

En cuanto a la pretendida nulidad de sentencia, por falta de elementos esenciales de la sentencia (art. 436 inc. 4º del Código Procesal Penal), surge palmariamente del contenido de este agravio, que el censurante se limita a señalar la existencia del vicio en relación a la nulidad impetrada por la defensa de V., exponiendo cómo se habría producido dicha nulidad, pero sin desarrollar ni explicar en forma concreta –como es su obligación– la decisividad de la omisión de pronunciamiento alegada, en relación al resultado de la causa respecto al imputado.

Esta forma de plantear la censura implica su improcedencia, habida cuenta que constituye principio liminar e insoslayable, que el recurso de casación debe bastarse a sí mismo a fin de posibilitar el control pertinente (L.S 281 - 251; 284 - 359, entre otros). Siendo insuficiente señalar una supuesta irregularidad o error, ya que es menester intentar demostrar la existencia de los vicios denunciados, y de qué forma ellos han sido decisivos en la solución a la que se arriba en el fallo, no correspondiendo al tribunal de casación mejorar los recursos, atento a la naturaleza restrictiva y excepcional de esta etapa extraordinaria (L.S. 285 - 75 , entre otros).

Respecto de la pretendida falta de motivación, ilogicidad y arbitrariedad de la sentencia puesta en crisis, corresponde igualmente su rechazo, pues bajo la apariencia de pretendidos vicios, la censura aparece basada en razonamientos y afirmaciones propias, a través de la valoración de algunos

elementos probatorios desde el criterio personal del recurrente, resultando en consecuencia una discrepancia con la labor intelectual realizada por el tribunal de juicio en la fundamentación del fallo.

Lo anterior se verifica cuando el quejoso expresa como afirmación personal “*las simples remisiones a dichos de terceros, la sola circunstancia de la tenencia del arma homicida y la total ausencia de elementos de convicción que permitan afirmar certeramente la coautoría de mi pupilo en la muerte de V.*” (recurso, fs. 233 vta.); “*sólo se tiene como prueba que terceras personas decían que escucharon que fue V.*” (recurso, fs. 234); “*las consideraciones vertidas son vagas y genéricas, se pretende forzar la prueba para hacerla decir lo que no dice y ésta no dice que V. es el autor de la muerte de V.*” (recurso, fs. 234); “*se le ha pretendido dar a los indicios un valor y una lógica que no es la demandada para posibilitar la construcción histórica de la verdad*” (recurso, fs. 234); “*de las conclusiones vertidas surge la falta de lógica como por ejemplo cuando se dice el testimonio de J.L.L. no es convincente, que es evasivo y que no dice todo lo que sabe, pero fue el único que dijo que vio a dos personas correr desde el camión*” (recurso, fs. 235 vta.); “*si se le dio valor al testimonio de J.C.G.*” (recurso, fs. 235 vta.).

Esta forma de proponer la censura desnaturaliza la casación, al procurarse un examen “*ex novo*” de la causa, lo que conlleva su inviabilidad formal, debido a la naturaleza excepcional y restrictivo de esta etapa extraordinaria (L. A. 157 - 278; 159 - 423, entre otros).

En alusión a los vicios sustantivos, corresponde su rechazo. Ello es así, pues como ya lo ha señalado este Cuerpo, en casación penal, si bien cabe la censura con respecto a las deducciones legales, extraídas de los hechos, esa apreciación debe ejercitarse sin alterar las bases fácticas admitidas por el a-quo (L. S 096B-001); siendo así, sólo con el respeto estricto de los hechos, puede el quejoso solicitar la aplicación, por parte de este Cuerpo, de una norma distinta, lo que no ha ocurrido en el caso de marras, ya que para tornar viable la aplicación de las normas que invoca, el impugnante ha debido proponer su propia interpretación de los hechos, la que no coincide de modo alguno con la construida por el sentenciante.

Se advierte igualmente en este motivo casatorio, que a través de un dificultoso desarrollo del mismo, el quejoso entremezcla los dos motivos

autorizados por el art. 503 del Código Procesal Penal al atacar el encuadramiento legal de los hechos conjuntamente con pretendidos vicios en la motivación de las conclusiones del juzgador al respecto, expresando que... “por más que el tribunal se ha forzado por pretender justiciar esta conducta accesoriamente con el homicidio no ha podido acreditar ninguna de las conductas típicas demandadas en la norma” (recurso, fs. 237 vta.); “tampoco se pudo acreditar con certeza que a V. le faltare algo, sólo dichos y supuestos llevaron a inferir tal circunstancia pero no se justificó en certeza” (recurso, fs. 237 vta.); “debemos dar luz a esa prueba, pero en autos no se ha podido acreditar que exista en la persona de mi pupilo la conducta reprochada” (recurso, fs. 238); “no sabemos si se mató para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito” (recurso, fs. 238); “se ha dicho endeblemente que V. mata a Z. para esto se forzó la interpretación de la prueba, pero al momento de determinar la conducta a endilgar y acreditarla en verdad no se pudo y sólo se limita la acusación a diferenciar el homicidio *criminis causae* con el del art. 165 del Código Penal” (recurso, fs. 238 vta.); “en principio se tiene por acreditado la muerte de V., el robo y la participación de V. como autor del hecho estos son los únicos elementos probados, los elementos subjetivos que definen una u otra figura no se han podido acreditar” (recurso, fs. 239 vta.) entre otros.

Esta manera de realizar este planteo, obstaculiza la labor a realizar por este Cuerpo, al no cumplir el recurrente con el requisito previsto en el art. 509 de la ley adjetiva, en cuanto a la presentación por separado de los motivos en que basa su pretensión casatoria, implicando ello el rechazo formal de la queja también en este aspecto.

Por los motivos expuestos, corresponde el rechazo formal de la queja así intentada.

VIII. 6) Solución al Recurso interpuesto en autos N.º 116/2.

Surge del tenor del escrito recursivo, que corresponde desestimar formalmente el recurso intentado.

Como ya lo afirmáramos en las causas N.º 109/2; 117/2; 112/2; 121/2; ante la similitud de los vicios esgrimidos en esta causa, en referencia a

la violación de los artículos 436 inc. 4º; nulidad del allanamiento y falta de motivación esgrimida, también expuestos en la causa N.º 109/2, corresponde dar idéntica respuesta.

Por ello reiteramos la solución propuesta en la causa N.º 109/2, esto es, que el censurante no ha indicado como se habría producido la nulidad, no ha desarrollado ni explicado en forma concreta la decisividad de la omisión de pronunciamiento alegada –ello importa que el recurso no se autoabastece–; además el censurante debió demostrar la existencia de los vicios denunciados y la decisividad de los mismos, el quejoso debió demostrar clara y concretamente de que modo esa aparente probanza o elemento de juicio influye esencial y decisivamente; luce evidente entonces una carencia de desarrollo adecuado que posibilite visualizar la nulidad que pretende. Estas razones esgrimidas, conducen al rechazo formal de la queja intentada

En alusión a la falta de motivación de la sentencia, en abierta violación del art. 120 y 436 inc. 3º de la ley de rito, se verifica que bajo la apariencia de pretendidos vicios en la motivación del *dictum* puesto en crisis, la censura aparece basada en razonamientos y afirmaciones propias, a través de la valoración de algunos elementos probatorios desde el criterio personal del recurrente, resultando en consecuencia, una discrepancia con la labor intelectual realizada por el tribunal de juicio en la fundamentación del fallo.

Ello se verifica, cuando el quejoso vierte algunas afirmaciones personales, tales como que *en razón de haberse hecho una forzada interpretación de la prueba y se ha omitido el considerar otras de relevante importancia*” (recurso, fs. 80 vta.); “*se ha omitido considerar que el Sr. I., que es quién dice ver a los sujetos que sustraían los objetos...*” (recurso, fs. 80 vta.); “*esta caracterización fue omitida por el tribunal porque evidentemente no se correlaciona con V.*” (recurso, fs. 80 vta.); “*además, los rasgos fisonómicos no son los de V.*” (recurso, fs. 80 vta.), entre otras.

En efecto, esta forma de proponer este aspecto de la censura, desnaturaliza la casación, al procurarse un examen *ex novo* de la causa, lo que conlleva su inviabilidad formal, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta etapa extraordinaria (L.A. 159 - 423; 164 - 170, entre otros).

Este modo de articular la queja desnaturaliza la casación, al procurarse un examen ex novo de la causa, lo que conlleva su inviabilidad formal, debido a la naturaleza excepcional y restrictiva de esta etapa extraordinaria (L.A. 157 - 278; 159 - 423, entre otros).

Por las razones expuestas, se
RESUELVE:

1. Desestimar formalmente los recursos de casación interpuestos a fs. 739/747 y vta. de los autos N.º 109/2, a fs.232/ 240 de los autos N.º 110/2; a fs.214/217 y vta. de los autos N.º 112 /2, a fs.77/81, de los autos N.º 116/2, a fs.102/105 y vta. de los autos N.º 117/2, a fs. 104/108 de los autos N.º 121/2, interpuestos por la defensa de R.D.V.F., con costas.

Notifíquese.

JORGE NANCLARES
CARLOS BÖHM

Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el Dr. Herman A. Salvini, por encontrarse en uso de licencia (art. 515 del Código Procesal Penal).

Caso 9

F.A.S.

El Tribunal Oral de Menores N.º 2 con asiento en la Ciudad de Buenos Aires condenó al adolescente F.A.S. a la sanción de PRISIÓN PERPETUA y accesorias legales por los delitos cometidos cuando contaba con 17 años de edad de tentativa de robo con armas en concurso real con homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía en concurso real con tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal. Esta pena había sido solicitada por el Ministerio Público Fiscal y la querrela. Por su parte, la defensa oficial y la pública se opusieron a la aplicación de dicha sanción en los términos del art. 37 inc. a de la Convención sobre los Derechos del Niño y solicitaron su inconstitucionalidad.

En fecha 11/12/2003 el Tribunal de prisión expresó en fallo dividido, los fundamentos de aquella condena, cuya transcripción aquí se realiza.

El voto de la mayoría consideró que la pena perpetua era la adecuada a los fines de las prevenciones general y especial, con fundamento en el art. 4º de la ley 22.278 al considerar que el adolescente por el desarrollo de su expediente tutelar y demás condiciones personales y familiares no merecía ninguna reducción en la pena.

Por su parte, el voto en disidencia de la Dra. Fellini consideró que no era aplicable la sanción de prisión perpetua a una persona menor de edad por ser objetable dicha pena desde la Constitución de la Nación, conforme una interpretación armónica del art. 37 inc. a) e inc. b) de la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada por el art. 75 inc. 22. En ese sentido, consideró que en caso de aplicar una pena por estos delitos, esta sólo podía fluctuar entre 10 y 15 años de prisión, y para el caso correspondía condenar a F.A.S. a una pena de 15 años de prisión, y no a la de prisión perpetua.

Al momento de la edición de la presente publicación, el fallo en cuestión no se encuentra firme ya que está pendiente de resolución la interposición de los recursos presentados por la defensa ante esta condena.

• • •

TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º 2
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 11/12/2002

CAUSA N.º 1805 "F.A.S."

FUNDAMENTOS DEL PRONUNCIAMIENTO N.º 726 DEL TRIBUNAL ORAL DE MENORES II, DICTADO EN LA CAUSA N.º 1805, EN RELACIÓN CON F.A.S. Y EN RELACIÓN CON SU DECLARADA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA CAUSA N.º 1772.

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2002.

El Tribunal CONSIDERA:

VOTO DEL DR. FERNANDO JOSÉ TALON

I. Hecho atribuido a F.A.S. y que perjudicara a P.D. y a la seguridad pública.

Que, a partir de las comprobaciones efectuadas en el debate celebrado en estos actuados, se acreditó legal y fehacientemente en el caso que, con fecha 16 de abril de 2000, alrededor de las 7.45 horas, F.A.S. intentó apoderarse en el interior del local comercial ubicado en la calle Salvigny N.º -- de esta ciudad, propiedad de P.D., en circunstancias en que ésta se hallaba en la vereda frente al comercio, cargando mercaderías junto a L.R.H. y N.E.V., en la camioneta de fletes del primero.

Para lograr su cometido F.A.S., quien en la ocasión se hallaba vestido con pantalones, saco de color oscuro y camisa, se acercó primeramente hacia el vehículo, en uno de cuyos lados se hallaba el referido H., y tras abrirse el saco, extrajo una pistola semiautomática del calibre 9x19 mm, cargada con munición útil para el fin que le es propio y apta para el disparo, careciendo el imputado de autorizaciones de tenencia como de portación y no siendo legítimo usuario de ese tipo de armas de puño, manifestándole al nombrado que se quedara quieto, que era un asalto.

Seguidamente, el atacante tomó a la Sra. P.D. comenzó a gritar “llamá a G., que salga con el arma que me están robando”, lo que ocasionó que F.A.S. se alejara del lugar en dirección sudeste, atravesando un descampado del barrio “Juan XXIII”, ubicado en las proximidades, en dirección al Barrio “Pte. Illia”, sin haber logrado su cometido.

Para llegar a tal convencimiento, valoro en primer lugar lo sostenido por L.R.H. quien manifestó en la audiencia que, al momento de los hechos se desempeñaba como fletero y que había sido contratado por la Sra. P.D., por lo que se dirigió hasta el negocio de esta última, situado en la calle Salvigny, a cargar mercadería.

Explicó que siendo las 7.45 u 8 horas, aproximadamente, y una vez allí, levantó la persiana del local hasta la mitad y comenzó a cargar bultos hacia el interior de la caja de su camioneta. Cuando se encontraba realizando tal tarea, observó a una persona, con saco y pantalón de vestir, que se acercó y dio vueltas por el lugar.

Luego, ese mismo sujeto volvió allí y con lo que, a su criterio, era un arma de fuego que exhibía en su mano, tomó a la Sra. P.D., forcejeó con la misma e intentó llevarla hacia el interior del negocio.

Respecto de los pormenores del hecho, relató que el individuo, primeramente, apuntó a todas las personas presentes, es decir a la Sra. P., a su empleada de nombre N. y al declarante, suponiendo que finalmente sujetó a la primera de ellas por ser la que se encontraba más cerca.

A preguntas que se le formularon, manifestó conocer la diferencia entre un revólver y una pistola, afirmando que el atacante portaba un arma de este último tipo, creyéndola del calibre 9 mm.

Luego de forcejear con la Sra. P., y sin poder apropiarse de elemento alguno, el sujeto escapó a toda carrera a través de un terreno descampado ubicado frente al negocio ya mencionado, perdiéndolo de vista.

Estimativamente cinco o diez minutos después, escuchó disparos, a pesar de lo cual continuó realizando sus tareas.

Finalmente, afirmó que en la rueda de reconocimiento en rueda de personas efectuada en sede instructora reconoció, sin lugar a dudas, al sujeto que lo atacara aquella mañana.

Súmase a ello el resultado de la experiencia documentada en el acta de fs. 213/vta., en la que el testigo aludido sostuvo que identificaba a la persona que ocupaba el primer lugar en la rueda (F.S.), y al ser preguntado por las razones del reconocimiento respondió “es él”.

Agregase a ello que F.N. quien vivía para esa época en la casa -- de la manzana N.º -- del barrio “Illia”, reconoció en similar experiencia al indicado (fs. 218), como la persona que mencionara en su declaración anterior.

En el juicio, el citado N. manifestó que se había levantado de dormir a eso de las 6,45 o 7 hs y observó al muchacho (S.) que se dirigía por el pasillo (Pasaje --, según el plano) hacia la manzana dos, que es donde vivía (confrontar plano exhibido en la audiencia y confeccionado por el Agente P.F.A. F.R.), el que vestía saco de color que definió como similar a la madera, aclarando oscuro, dato éste que me permite dar por comprobado que S. había pasado, por las proximidades del lugar de los hechos, antes del suceso aquí en análisis, vistiendo ropa básicamente similar a la que observaron los que sufrieron el conato de robo.

Por su parte la Sra. P.D. sostuvo que estaba cargando mercadería frente a su local junto a su empleada y al fletero, cuando advirtió a un chico pasar, el que de repente se le acercó y le dijo que entrara, tomándola del cuello, razón por la que comenzó a gritar “G. sacá el revolver”, logrando de esa manera, y pese a que su hijo no se hallaba en el lugar, que el delincuente la soltara.

También indicó que el arma con la cual fuera intimidada era similar ala asignada a su hijo G., quien es miembro de la Policía Federal.

Agregó que la persona vestía saco, que sabe que dijo el color en su momento, que no era muy claro ni oscuro. Cabe destacar, en ese sentido que a fs. 58/59 de la presente sostuvo que poseía pantalón de vestir sin recordar color, saco oscuro, camisa clara, sin corbata y con zapatos.

Por último, dijo haber escuchado unos minutos después, aproximadamente entre siete y diez, más de cuatro disparos, los que provenían del Barrio “Pte. Illia”.

Súmase a estas probanzas las constancias incorporadas como elementos de convicción al juicio, de la causa N.º 1772 del registro de la Secretaría del Dr. Fernando A. García, en la que por sentencia de fecha 22 de octubre

de 1999, el Tribunal Oral de Menores N.º 1 dio por legalmente comprobado que S., con domicilio en Barrio Illia manzana -- casa -- (fs. 271), es decir, ubicado hacia el lugar donde lo vio caminar el testigo N. antes del suceso, el día 2 de febrero de 1999, más de un año antes de este hecho, mediante exhibición de armas de fuego intentó apoderarse de elementos o dinero que se hallaran en el interior del comercio denominado --, en compañía de otro sujeto que portaba un arma de fuego de puño de color oscuro de gran tamaño (fs. 94, 220 y 122), lo que corrobora la capacidad delictiva demostrada en anteriores oportunidades por el aludido en hechos que afectan la propiedad privada, utilizándose, igualmente, armas de fuego para doblegar la voluntad de las víctimas.

Asimismo, valoro los dichos de N.E.V., que fueran incorporados por lectura a la audiencia de debate previo acuerdo de partes, quien coincide en forma sustancial con los relatos brindados por la Sra. P.D. y el Sr. L.R.H.

En dicho sentido, dijo que se hallaba cargando mercaderías junto a su empleadora y a un fletero cuando apareció un chico de aproximadamente 20 o 21 años de edad, de cabello corto, saco de color marrón y pantalones de vestir, que primeramente se acercó al fletero, exhibiéndole un arma de fuego que llevaba en su cintura e inmediatamente se dirigió adonde se hallaba la Sra. P. y extrayendo el arma, le requirió que entrara al local.

Inmediatamente la Sra. fingió que su hijo se encontraba en el interior del mismo llamándolo para que saliera con el revólver, lo que produjo que el sujeto escapara en dirección al lugar donde minutos después oyera varios disparos atravesando para ello el descampado que daba al Barrio "Pte. Illia", notando, asimismo, la concurrencia de una ambulancia y varios patrulleros, desconociendo lo que había sucedido.

Finalmente, tengo en consideración el relato efectuado por el Oficial M.A.R., el que fue incorporado por lectura a la audiencia de debate, quien realizó las tareas de inteligencia que permitieron averiguar que aquel 16 de abril de 2000 alrededor de las 7.30 o 7.45 un comerciante había sido víctima de un intento de robo con arma en su local de la calle Salvigny al -- por parte de un sujeto que habría vestido de traje, trabajando dicha persona en la feria del Bajo Flores, constando luego de que se trataba de la Sra. P.D.

También, tengo en consideración las pruebas incorporadas por lectura a la audiencia de debate y que obran a fs. 501/501 vta., 504 de estos actuados.

Apreciada entonces la prueba sobre la base de las reglas de la sana crítica, entendiéndose por tales las normas que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de la verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas concretas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad (Couture, *Vocabulario Jurídico*, Depalma, 1976, pág. 532) y con el alcance dado al concepto por este Tribunal en los fallos N.º 1 y 2, es que considero acabadamente comprobada la participación y responsabilidad de F.A.S. en el accionar ilícito descrito en el inicio de este capítulo y en la forma allí consignada.

II. Hecho endilgado a F.A.S. y que perjudicara a L.C. y a la seguridad pública.

A partir de la valoración de las probanzas incorporadas por lectura y las producidas en el debate, tengo por sobradamente comprobado que el día 16 de abril de 2000, aproximadamente a las ocho horas, y luego de perpetrar el hecho descrito en el acápite que antecede, F.A.S. se dirigió con intención homicida, al destacamento policial correspondiente a la Comisaría 34 de la P.F.A., ubicado en la intersección de las calles Ana María Janer y Crespo, en el Barrio "Pte. Illia" de esta ciudad con la intención de dar muerte al Sargento Primero L.C. quien se hallaba en esos momentos de guardia en la puerta del lugar conversando con un vecino.

A los efectos de lograr su cometido, el aquí juzgado, primeramente transitó por la vereda de enfrente al destacamento, lugar en que se ubicaba un puesto de diarios frente a la puerta de un colegio, y luego de unos minutos cruzó hacia donde se hallaban la víctima y su acompañante, pasando delante de ésta y sentándose a espaldas del preventor en uno de los bancos existentes en la vereda del puesto policial.

Luego de aproximadamente cinco minutos de hallarse en dicha ubicación, F.A.S. se puso de pie y colocándose a un costado del uniformado, repentinamente extrajo de entre sus ropas la pistola semiautomática del calibre 9x19 mm, utilizada en el hecho descrito en el Considerando Primero de este pronunciamiento y sobre la que carecía de toda autori-

zación del RENAR para ello, apuntó al mismo desde aproximadamente un metro de distancia y expresándole “estás acabado” le efectuó al menos cinco disparos en forma continuada, impactando cuatro de ellos en su tórax y abdomen.

El Sargento Primero C., no tuvo tiempo de protegerse y a pesar de los impactos recibidos, alcanzó a accionar su pistola reglamentaria en tres ocasiones. Ya alejado el homicida del lugar, se fugó por la calle Crespo en dirección hacia José Barros Pazos.

Finalmente, se hicieron presentes en el destacamento personal policial y una ambulancia, los que habían sido alertados por los vecinos, procediendo al traslado del herido al hospital “Parmenio Piñero”, nosocomio en el que falleció a las 11.15 hs de aquel día, como consecuencia de las heridas provocadas por los disparos efectuados por S.

Para arribar a tal conclusión, en primer lugar, tengo en consideración los dichos de S.T., quien en el momento en que sucedieron los hechos se hallaba dialogando con quien en vida fuera L.C.

Manifestó el mencionado que conversaban sobre canes con el damnificado, quien para esa época se hallaba cubriendo en su calidad de policía federal el destacamento sito en el barrio “Pte. Illia”, más precisamente en la intersección de las calles Ana Janer y Crespo, vereda sudeste, cerca de la unidad --, llamándole la atención, en la escuela sita entre la calle Janer y Avda. Riestra, manzana -- (confr. Fotografía de fs. 87 parte inferior sector superior izquierdo y 105 parte superior izquierda), de un muchacho vestido con saco y camisa, quien recurrentemente dirigía su vista hacia ellos.

Agregó que en determinado momento –pasados unos diez minutos según creyó recordar– el indicado cruzó y se sentó en un banco situado a unos cinco metros de donde ellos se hallaban, detrás del personal policial (confr. fs. 87 parte superior), prosiguiendo con su actitud de mirar hacia el dependiente y C. que se hallaban dialogando.

Sostuvo que repentinamente el joven se acercó, se paró frente al policía, más bien sobre su costado, más o menos a un metro de distancia, y le expresó “estás acabado”, disparando un arma hacia el uniformado, por lo que el declarante buscó cobertura detrás de un auto allí estacionado (confr. fs. 87 parte inferior y fs. 105 parte inferior).

Expresó no recordar la cantidad de disparos que escuchó, suponiendo que el policía hizo algunos, porque le vio el arma en la mano.

Sostuvo seguidamente, que al efectuarse rueda de reconocimiento de personas tuvo dudas, por cuanto en su momento lo había visto el agresor con el pelo corto y después (en la rueda) le pareció que lo tenía más largo.

A fs. 216/vta. luce acta en que se documentara el acto de citado, señalando el testigo que reconoce a S., aclarando que le parece “por el pelo”.

Agregó que en la comisaría individualizó a una persona dentro e una variedad de aproximadamente 20 fotos que le exhibieron, determinándose luego que correspondía a un sujeto de nombre O., detenido para esa época.

De otra parte, aseveró que le llamó la atención que el atacante vistiera saco y camisa, pues se trata de un barrio humilde donde ello no es habitual.

Aseguró que este sujeto luego del ataque corrió hacia la calle Crespo (confr. plano, lo que indica que lo hizo hacia el sudeste, puesto que Crespo nace en Janer y sigue hacia esa dirección, es decir hacia Giachino y Barros Pazos, orientación en la que, sobre la misma calle, se encuentra el despacho de pan del testigo N. y mas adelante el domicilio de S., este último en la manzana N.º --).

Relató asimismo, que en el momento de los sucesos no vio a la Sra. C.P., a quien conoce como vecina del barrio, agregando que la misma habitaba frente al destacamento, contestando a la pregunta que se le formuló en ese sentido, que por la ubicación de la vivienda de la Sra. P., era factible que manteniendo entreabierta la puerta de la misma se pudiera haber visto lo sucedido en el destacamento.

Finalmente expresó que tomó conocimiento por comentarios que el atacante había manifestado que cada vez que se cumpliera un aniversario mataría un policía.

Depuso también en la audiencia, J.C.T., sosteniendo que al escuchar un disparo abrió la puerta de su casa (sita en Crespo N.º --, es decir, conforme el plano ya indicado, directamente frente al destacamento, en la esquina de Crespo y -- vereda noreste y que se observa a fs. 93 parte superior, 109 parte superior y 109 vta., ambas instantáneas), observando al policía aún de pie pero ya desvaneciéndose que efectuaba disparos, a su parecer por inercia, por lo que se acercó y le puso la mano en el cuello, le giró la cabeza

para que no se ahogara, pues así pensó que ocurría, agregando no haber visto en el lugar a la Sra. C.P. ni a T.

Dijo al ser preguntado también por sus anteriores dichos, que podía ser que el policía hubiera expresado “cobarde”, no recordándolo en este momento.

Que el policía cayó al suelo, por lo que le quitó su arma y sacó el cargador.

No escuchó, sostuvo, que en el barrio se haya dicho quién era el asesino.

Por su parte C.A.Y., expresó que poseía para la época de los sucesos una parada de diarios sita en diagonal al destacamento policial (confr. fs. 105 parte superior y 108 parte inferior) y que ese día escuchó disparos buscando cubrirse, tirándose al piso. Agregó que al salir, el policía pidió ayuda y él se retiró corriendo a buscarla.

Explicó que estuvo a unos diez metros de la víctima, que los disparos fueron muchos y que a esa hora –que estimó en las 6,30 o 7 horas– en la calle no había mucha gente (era domingo).

El testigo N., ya citado en el capítulo que precede, sostuvo que luego de lo ya relatado y plasmado allí, se bañó y se dirigió a su negocio que se encuentra en el N.º -- de la manzana --, sobre la calle Crespo entre Giachino y -- vereda norte. Que una vez allí, hallándose un repartidor en el local escuchó unos disparos.

Inmediatamente este muchacho se fue y el deponente salió del local, distante a unos cien metros del destacamento, indicando primeramente que no vio a C. (S.) correr luego de los disparos, para finalmente (confrontando con lo que surge de las declaraciones en sede policial cuya firma reconoció como propia) mencionar que apreció a alguien correr por un pasillo, alejándose del lugar; que esta persona tenía puesto el saco color madera ya descripto antes como vestido por C., la que ingresó, proveniente del lugar de los hechos, por un pasillo interno que desemboca al pasillo por el que lo vio caminar anteriormente (véase plano y sendero existente junto a la vivienda que lleva el N.º -- y que termina junto a la N.º -- que desemboca en “Pasaje --”, y otro que encuentra comienzo en vivienda -- y termina en la -- también con final en ese pasaje), coincidente con el plano de fs. 69 en que se identifica a la panadería, el destacamento y a esa persona que huía como “señor C.” (S.), firmada por N. al pie y

que indica donde su esposa observó pasar a ese sujeto luego del crimen y, por último, aclaró que dicho pasillo da a su hogar.

También dijo que según comentarios de barrio, S. mató al policía porque se cumplían años de la muerte de su hermano C. (obsérvese que a fs. 677, la Fiscalía acompañó copia certificada de la partida de defunción de C.S., domiciliado en la casa -- del Barrio “Illia” desprendiéndose de la misma que el fallecido cumplía años los 14 de abril, es decir que el hecho lo protagoniza S. en la madrugada que sigue al día posterior al onomástico de su hermano muerto).

Finalmente, dijo que luego de acomodar el pan se dirigió nuevamente a su domicilio, tardando aproximadamente unos cinco minutos en llegar, a fin de alertar a su señora acerca de los disparos, comentándole ésta, que minutos antes lo había visto pasar a C. con algo en la mano, creyendo que era un arma.

Por su parte la esposa del antes mencionado, Sra. T.C.C., expresó al respecto que estaba barriendo en la puerta de su casa, la N.º -- de la manzana N.º -- del barrio ya mencionado, lugar donde funciona el quiosco de su propiedad, cuando oyó disparos, pensando en un primer momento que se trataba de cohetes, viendo pasar a un sujeto corriendo con un arma en la mano.

Dicho individuo provenía de un pasillo que nace en la calle Crespo y da al pasillo de su domicilio (dato coincidente con el vertido por su esposo, es decir, se trata del mismo pasillo pero visto por ambos cónyuge desde un extremo distinto, calle Crespo y Pasaje --, respectivamente) era morocho, llevaba anteojos y estaba vestido con camisa, saco marrón y pantalón azules.

Manifestó que al sujeto que le exhibieron en rueda de personas no lo reconoció, afirmando, en cambio, que luego a ese mismo individuo lo vio pelearse y que dicha persona era C., quien más tarde vestía distinto.

Exhibidas que le fueron las declaraciones de fs. 73/74 y el plano de fs. 75, reconoció como suya la firma inserta en cada una de ellas, haciendo la aclaración de que en la comisaría le habían prometido que declararían con identidad reservada, extremo que no fue cumplido, ya que la madre del acusado a los dos meses del hecho, tenía copia de su testimonio.

A continuación, y leído que le fue el mismo, sostuvo no recordar que en su momento hubiera mencionado que el sujeto que viera pasar corriendo con un arma oscura, mientras se hallaba barriendo en la puerta de su domicilio, fuera C., todo ello demostrando hallarse aterrorizada por las represalias que podría tener, asegurando que temía por su vida y la de su familia.

También reconoció como de su puño y letra la firma de fs. 210, haciendo la aclaración, destacado que fue por el Sr. Fiscal General, que allí también ratificaba su declaración anterior, es decir la obrante a fs. 74/75, sosteniendo que en dicha ocasión en Tribunales no le leyeron la declaración que entonces ratificara.

Lo hasta aquí señalado me permite, sin lugar a dudas tener por comprobadas la participación y responsabilidad de F.A.S. en el gravísimo hecho que terminara con la vida del servidor público Sargento Primero C.

En efecto, en una valoración objetiva de los relatos efectuados, principalmente los vertidos por los Sres. T., N. y C., puede concluirse sin mayor dificultad que no fue sino el aquí juzgado quien disparó en cinco oportunidades contra el cuerpo del funcionario policial fallecido, impactando con fin homicida en cuatro de ellas, con un arma que indudablemente se trataba de una pistola semiautomática del calibre 9x19 mm, asegurándose de ese modo el resultado buscado, máxime desde la corta distancia que indica T., en la que me sorprende que solamente uno de los proyectiles no haya dado en el cuerpo del infortunado policía –presumiblemente el último efectuado– ya que el homicida seguramente estaría preparando su huida y es posible que desviara la vista para elegir el trayecto más corto o de menor riesgo para arribar a su domicilio, situado en dirección al lugar donde fue visto alejarse.

Pese a que en la confusión inicial, seguramente muchas más personas que las que depusieron en autos fueron testigos de lo sucedido, pero por temor no se acercaron a tal fin como es habitual que ocurra en hechos acontecidos en lugares como el de ocurrencia de este; a que en sede policial los testigos T. y C.P., esta última sobre la que me expediré posteriormente, individualizaron a otra persona entre las cerca de veinte instantáneas que le mostraron en la seccional –resultando ello indicativo acerca que no hubo sugerencia alguna del personal que intervino en tal diligencia dirigida a incriminar a S., de quien, como surge a fs. 101 de la causa N.º 1172 que

corre por cuerda, existía fotografía en la seccional, estimando de difícil entendimiento que compañeros del fallecido trataran de adjudicar tan grave hecho a quien no lo perpetró, dejando así en libertad de acción a quien se comporta de esa manera–; pudo realizarse una investigación exitosa.

De esta forma con la prueba reunida es obvio concluir, al menos desde mi óptica, cual fue el raid delictivo emprendido en la mañana del 16 de abril de 2000 –horario elegido posiblemente por el encartado en razón de hallarse despierto por venir de algún evento social, fuera éste un baile u otro– oportunidad en la que llegó a su domicilio, siendo visto en ese trayecto por el Sr. N., seguramente se hizo de la pistola y se dirigió al comercio de D., intentó un robo mediante el amedrentamiento con esa arma, se alejó por el descampado en dirección sur, a raíz del pedido de ayuda efectuado por la perjudicada a su hijo G., quien probablemente estaba armado y de ser así habría salido presto a disparar, arribando S. al solar existente frente a la escuela sita en manzana --, cerca del quiosco de diarios en el que se hallaba dentro leyendo Y.

Allí observó el destacamento, evaluando el peligro que podía correr de agredir al uniformado, tal cual pensaba hacer, lo vio dialogando amablemente cerca de la calle o sobre la misma con el Sr. T., seguramente en actitud distendida, se acercó, observó la reacción que no hubo, se sentó en el banco de mampostería existente apreciando que no había otros agentes del orden en el lugar y repentinamente, se puso de pie, se enfrentó al policía y junto a sus palabras “estás acabado” sacó un arma y disparó repetidamente a su cuerpo, huyendo inmediatamente por Crespo hacia la zona de su casa, ocasión en la que fue visto por N. y posiblemente por otra persona; dobló e ingresó por un pasillo interno, saliendo por el Pasaje -- donde fue visto por C. aún con el arma en sus manos, para finalmente doblar en dirección hacia la manzana --, en la que residía y perderse de vista.

Adviértanse en esa dirección que el Sr. T. afirmó que el atacante poseía saco y camisa, situación que le llamó la atención, ya que no era común que la gente vistiera de esa manera en dicho barrio.

La descripción que efectuó del atacante coincide con los rasgos fisonómicos del aquí juzgado, máxime si se tiene en cuenta que practicaba la rueda de reconocimiento, el nombrado lo reconoció.

También dijo que el sujeto corrió por la calle Crespo en dirección a José Barros Pazos, lo que aquí se concatena con el relato del Sr. N.

Nótese que el Sr. N. manifestó que al salir de su negocio ubicado sobre la calle Crespo, luego de oír los disparos, observó proveniente del lado del destacamento a una persona vestida con saco, del mismo color que el que vestía el Sr. C. (S.) esa mañana, aproximadamente una hora antes, que corriendo ingresó a un pasillo distante a unos cincuenta metros de la calle A.M.J., haciendo saber que dicho conducto da al pasillo en el cual se encuentra su vivienda.

Aquí es donde el relato de la Sra. C. cobra relevancia, ya que la misma señaló que por el pasillo ante mencionado por su esposo, apareció una persona corriendo que también vestía saco y camisa, portando, lo que a su parecer, era un arma de fuego de color oscuro, afirmando en la primera oportunidad que declaró, que dicha persona era C., pero que en sus manifestaciones vertidas en la audiencia de debate, presa del llanto por las amenazas sufridas, dijo no poder decir si esa persona que vio era el mencionado.

Ahora bien, a preguntas que se le formularon en la audiencia, dijo que a ese mismo sujeto, al cual ahora no puede afirmar que fuera C., lo vio minutos más tarde peleándose, ya sin camisa siquiera, con otras personas cerca de la calle Giachino a pocos metros tanto de su domicilio como de la vivienda de la familia S., confirmando para este caso y por una vez más que realmente se trataba de quien ella llamaba C. (S.).

Por ellos, entiendo que la aparente contradicción en que incurre, se debe solamente al temor sufrido por las amenazas que sostuvo haber recibido tanto ella como su familia, máxime si se aquilata que dice haber sido informada que se la trataría como testigo de identidad reservada, para luego enterarse de que la madre del acusado poseía copias de los dichos que prestara en sede policial.

Sumado a ello tengo en consideración la autopsia realizada al cadáver de quien en vida fuera L.C. (fs. 239/243) y los informes complementarios del laboratorio de Toxicología y Química Legal (fs. 231 y 335/336) y del laboratorio de Análisis Clínicos (fs. 345), de los que se desprende que el deceso del nombrado fue producido por lesiones por proyectiles de arma de fuego, en el tórax y abdomen, especificándose en el examen traumatológico

cada lesión en particular y la trayectoria de los proyectiles vulnerantes, los que totalizaron cuatro. Asimismo, cabe agregar la copia de la historia clínica del óbito, obrantes a fs. 36/45 y 232/238.

El deceso del damnificado se encuentra acreditado con la partida de defunción obrante a fs. 387 de la presente.

En igual sentido, debe tenerse en cuenta lo que se desprende de las pericias elaboradas por la División Balística de la P.F.A., glosadas a fs. 167/172 y 347/350 de la presente, de las que surge que la pistola semiautomática, del correspondiente al occiso, era apta para su fin específico, concluyendo la citada división que las tres vainas servidas secuestradas del interior del destacamento policial, del calibre 9x19 mm fueron percutidas por el arma de la víctima, mientras que las restantes cinco vainas servidas y los dos proyectiles deformados del calibre 9x19 mm fueron disparados por una misma arma distinta de las antes descripta.

También estipendio lo que se desprende de la pericia de fs. 174/180, en cuanto determina que en el exterior del destacamento policial ubicado en Crespo N.º 532, conforme se ingresa del lado derecho, se determinó la existencia de tres impactos atribuibles al accionar de proyectiles disparados por arma de fuego, las que corresponderían al calibre 9 mm o similar, constatándose asimismo, un impacto de proyectil de igual calibre en el techo del automóvil, marca "Dacia", dominio C1.--.

Estas probanzas, especialmente los dichos del testigo T. me hacen igualmente concluir que el arma utilizada por S. era una pistola semiautomática, pues esta única forma, munición del calibre 9x19 mm, en cantidad de cinco, pueden ser disparadas seguidamente, es decir con sólo aplicar presión sobre la cola de disparador.

En razón de la edad de S. al momento de los hechos no podía ser legítimo usuario y menos aún tenedor o portador del arma de fuego de puño descripta lo que indica que tenía la misma en forma ilegítima.

Tampoco deben dejar de ser valorados los dichos de N.N.A., quien fuera mencionada por S. en su declaración indagatoria como coartada, afirmando éste último que nunca pudo haber cometido el hecho que se le endilga ya que se hallaba junto a su novia. Ésta última desmintió totalmente esa versión acerca de lo sucedido, aclarando que había mantenido con el imputado una relación sentimental, pero que había concluido años atrás.

Finalmente, tengo en consideración las pruebas incorporadas por lectura a la audiencia de debate y que obran a fs. 501/501 vta., 504, 118, 227, 302/302 vta. Y 659 de estos actuados.

Sentado lo que precede, me permito afirmar que no existe dubitación alguna en cuanto a la participación y responsabilidad de F.A.S. en el gravísimo hecho descrito en el comienzo de este capítulo.

A mayor abundamiento cabe tener en consideración los dichos aportados por la Sra. O.C.P. en cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho.

Mas allá del cuadro clínico que presenta la Sra. P., el que se desprende de los informes médicos elaborados por el Cuerpo Médico Forense, al que me referiré seguidamente, no es menos cierto la innumerable cantidad de elementos que coinciden con el resto de la prueba valorada en este capítulo, lo que me conduce a pensar que la señora también presencié los sucesos.

En efecto, conforme las pericias del C.M.F. de fs. 585/591 y 656/658 de los meses de julio y noviembre del corriente año, la Sra. O.C.P. presentaba un trastorno paranoide de la personalidad descompensado; el que no puede determinarse con exactitud que existiera al momento de los hechos (cfr. Fs. 590/591).

Sin embargo, es de destacar que el primer relato que efectúa en sede policial es verosímil y concordante con el resto de las pruebas y este primigenio dato se mantiene en el tiempo.

Primeramente debe tenerse en cuenta que habitaba frente al destacamento policial donde sucedieron los hechos.

En sus declaraciones, la Sra. P. dijo haber visto al Sgto. Primero C. cuando dialogaba con una persona que antiguamente vivía en el lugar, ocasión en la que se acercó un sujeto de cabello tipo rapado en los costados y cortito en la parte superior, de unos 20 o 25 años de edad, de aproximadamente 1,65 metros de altura, que en esa oportunidad tenía puesto saco de vestir.

Dijo que el policía al ser atacado también realizó disparos, pero que según su parecer, no podía apuntar bien, como si los hiciera al aire, relatando que se acercó hacia el herido, luego buscó ayuda y apareció un vecino que sería policía, haciéndose presentes finalmente uniformados y una ambulancia, quienes se llevaron al Sgto. Primero C., que todavía se hallaba con vida.

Lo apuntado se compadece con lo manifestado por el Sr. T., vecino de la Sra. P., quien también dijo haber visto al policía realizar disparos sin destino, casi por instinto.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta lo relatado por el prevector G.E.V., cuya declaración fue incorporada a la audiencia de debate por lectura previo acuerdo de las partes, quien fue el primero en llegar al lugar, oportunidad en la que vio a una señora identificada como M.O.C.P. ayudando al herido, el que pese a las dificultades que tenía para hablar, y antes de ser subido a la ambulancia que acudió, le dijo que había recibido tres o cuatro disparos por parte de un sujeto que de la nada le empezó a tirar.

Estos dichos vienen a confirmar, asimismo, la presencia de la Sra. P. en el lugar de los acontecimientos.

También ha coincidido con las manifestaciones de los Sres. T., N. y C. en cuanto a la vestimenta utilizada por el agresor (saco), igual indumentaria que lucía el atacante del Sr. R.H.

El hecho que la Sra. O.C.P. en sus sucesivas declaraciones haya adicionado elementos que la colocaban en una posición de cada vez mayor protagonismo en cuanto a lo sucedido, se debe según mi entender, primordialmente, a las características de su personalidad determinadas por sus ideas megalomaniacas (de grandeza) que la llevaron a brindar información –no esencial en cuanto al hecho– pero que le permitían según su creencia gozar de ese protagonismo.

Los restantes acontecimientos que describió se referían a su persona, demostrando su sensación de perjuicio (fantasías persecutorias de ataque y ultraje, fs. 588).

Es relevante remarcar que aun a pesar de su patología, los informes determinaron que no fueron detectados fallas lógicas ni aspectos confusionales, su capacidad de atención y concentración son estables, su capacidad de atención y comprensión guardan suficiente logicidad, el ritmo asociativo es normal y no hay ideación bizarra (fs. 587).

Asimismo, se encuentra orientada en tiempo y espacio, tiene noción situacional, su sensopercepción es normal y no refiere alucinaciones (fs. 590).

Apreciada entonces la prueba sobre la base de las reglas de la sana crítica, entendiéndose por tales las normas que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de la verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas concretas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad (Couture, *Vocabulario Jurídico*, Depalma, 1976, pág. 532) y con el alcance dado al concepto por este Tribunal en los fallos N.º 1 y 2, es que considero acabadamente comprobada la participación y responsabilidad de E.S. en los accionares ilícitos descriptos en el inicio de este capítulo y en la forma allí consignada.

Significación jurídica.

Los ilícitos que se valoran en los considerando precedentes del presente fundamento y por los cuales F.A.S. deberá responder en carácter de autor penalmente responsable configuran los delitos de robo agravado por el uso de armas, en grado de tentativa, en concurso real con homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía, ilícito que a su vez materialmente concurre con el de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal (arts. 42, 44, 45, 55, 80 inc. 2º, 166 inc. 2º y 189 bis 4to. párrafo, todos del Código Penal).

a) En relación al ilícito contra la propiedad tengo en cuenta para elegir tipicidad, el detallado relato efectuado por el Sr. R.H., quien afirmó conocer la diferencia entre un revólver y una pistola, especificando que el sujeto que lo atacó cuando se encontraba en compañía de la Sra. D. y la empleada de ésta, portaba una pistola de color oscuro, que según su entender era del calibre 9 mm, calibre que está comprendido en el 9x19 mm con el que se dispara instantes después, no existiendo dato alguno que permita sospechar siquiera que se produjo un cambio de armamento, o munición en el contenido, entre los dos sucesos.

En el mismo sentido se manifestó la Sra. D. al afirmar que dicho sujeto portaba un arma muy parecida a la que le fuera provista a su hijo G., quien es personal policial de la P.F.A.

El normal funcionamiento y la aptitud para el disparo de la citada pistola, quedaron demostrados en el ataque que materializada el aquí juzgado contra el Sargento 1º L.C., escasos diez minutos después de haber intentado el presente conato.

En efecto este hecho no ha quedado consumado merced a la oposición de la Sra. P.D., quien forcejeó con el atacante y efectuó el falso llamado a su hijo para que saliera con el arma, circunstancia que produjo que el aquí responsabilizado escapara sin obtener dinero o bienes ajenos como pretendía.

b) En cuanto al gravísimo ilícito que se valora en el segundo capítulo de este pronunciamiento, estimo que la agravante prevista en el inc. 2º del citado artículo del ordenamiento represivo, se halla debidamente configurada a partir del relato efectuado por el Sr. T. y el Sr. T.

La cobarde finalidad del autor de obrar sin riesgos para su persona, tal como expresa Ricardo C. Núñez en su obra *Derecho Penal Argentino, Parte Especial*, T. III “que es requisito para que se configure la agravante descripta, se desprende en mi opinión, del patético y detallado cuadro de situación descripto por la persona aludida en primer término, la que coincidió en afirmar que el homicida, previo a materializar el hecho en cuestión, caminó por las cercanías del lugar, primeramente por la vereda de enfrente, observando recurrentemente hacia donde se encontraba dialogando con el uniformado, para luego de cruzar, sentarse detrás del Sgto. 1º vereda del destacamento policial –lugar desde donde se puede observar si hay otros uniformados dentro del ámbito policial aludido–.

Expresó que el sujeto permaneció unos minutos más mirando fijamente hacia su posición, hasta que repentinamente se puso de pie y colocándose al costado del preventor manifestó “estás acabado” y disparó numerosas veces hacia el mencionado, para darse seguidamente a la fuga.

Así, se comprueban los supuestos sobre los que se basa la alevosía, en la especie, el homicidio proditorio, en el cual al acto de matar le precede el apostamiento y el acecho, que aseguran una ejecución sin riesgo, ya que la víctima está desprevenida; el ímpetu o sorpresa, consistente en una agresión súbita, inopinada e inesperada ocultando el ataque y el aprovechamiento de una situación de indefensión del ofendido no provocada por el agente (Edgardo Alberto Donna, *Derecho Penal, Parte Especial*, Tomo I, Edit. Rubinzal Culzoni).

La circunstancia dada por la profesión de la policía de la víctima y el lugar donde cumplía funciones, no quita la agravante por la situación de

hecho vivida. Así Creus en su obra *Derecho Penal, Parte General*, t. I, pág. 20 dice: “La alevosía es compatible con la posibilidad de una resistencia, mínima riesgosa para el ofensor, procedente de la actividad de la víctima misma”. Se da, en tal caso, “una marcada ventaja en favor del que mata” (Fontan Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, t. IV, pág. 79).

En éste último punto resulta coincidente lo manifestado por el Sr. T., quien adujo que al acercarse al destacamento para brindar ayuda al herido, éste le manifestó “cobarde”, que demuestra en el atacante, según palabras de J.A., dolo intenso, motivo de la peligrosidad, perversidad o “cobardía” de su accionar.

Lo detallado se condice con lo sostenido por el prestigio colega Dr. Edgardo Donna, para quien la agravante por alevosía consiste en el empleo de medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el homicidio, sin riesgo para el autor, de acciones que procedan de la defensa que pudiera hacer el ofendido, aprovechándose mediante esos procedimientos, de la indefensión de la víctima.

Es pues, un actuar sobre seguro y sin riesgo, con ánimo cobarde, con mayor plus de culpabilidad, no resultando necesario que la indefensión de la víctima haya sido provocada por el autor, bastando que éste se aproveche de tal situación.

Como se ha dicho, la alevosía es de naturaleza objetiva y consiste en el empleo consciente y voluntario, procurado o aprovechado, de circunstancias de modo, tiempo y lugar para la ejecución de la acción típica tales que permitan lograr el doble propósito de asegurar la realización de los elementos del tipo objetivo básico (aseguramiento del hecho) y eludir o minimizar a un grado inocuo todo riesgo para sí que pudiera derivarse de la reacción defensiva del ofendido o de terceros que puedan o deban oponerse a su acción (y no que simplemente puedan reaccionar posteriormente, esto es, después de su ocurrencia).

En cuanto a la agravante prevista en el inciso 4to. del art. 80 del Código Penal, primeramente deseo dejar aclarado que más allá que la parte querrelante haya formalizado la acusación respecto de F.A.S. en relación a la conducta prevista en éste inciso, es decir, agravado por placer, entiendo que la misma no alcanza a configurarse.

En efecto, define la agravante el concepto de placer, el cual debe ser entendido “como la sensación de contento o satisfacción que produce un hecho o circunstancia, por lo que, mata por placer, quien lo hace por el gusto o agrado que le produce el acto, sin otra motivación que lo haya determinado”.

Esto explica entonces, el tipo subjetivo de la agravante que consiste “en la finalidad de satisfacer el deseo de sentir placer”. Ésta debe ser la causa del homicidio, de modo que si existió otro motivo, tal como ocurrió en el suceso aquí juzgado, y en el momento del hecho el autor siente placer, no es alcanzado por la agravante.

Descarto así la calificación prevista en el art. 80 inc. 4to. del Código Penal, pues en mi criterio, el caso de autos, no se configura la agravante descripta.

Ello desde que no existe prueba confiable que permita sostener que F.A.S. mató a L.C. por placer, toda vez que aparece claro que el citado efectuó los disparos motivado por el cumplimiento del aniversario de su hermano C.S., quien falleciera en un enfrentamiento con personal policial.

c) Asimismo, F.A.S., deberá responder en calidad de autor penalmente responsable en orden al delito de tenencia de arma de guerra sin la debida autorización legal, habida cuenta que para lograr sus objetivos tuvo en su poder, en las dos oportunidades tratadas en los capítulos anteriores y entre ambas, una pistola semiautomática del calibre 9x19 mm, apta para el disparo y cargada con cartuchos aptos para sus fines específicos, lo que ya quedara demostrado en ataque sufriera el Sgto. 1º L.C.; accionar llevado a cabo sin poseer las autorizaciones que a pedido de quienes deseen reunir las autorizaciones que a pedido de quienes deseen reunir esas condiciones expide el Renar (tenencia, portación y de legítimo usuario según Ley 20.429 y Dec. 395/75). Adviértase que S., por su edad, no podía ser autorizado para ello, lo que indica que tuvo el material con conocimiento de la antijuridicidad de su accionar.

d) Los delitos mencionados en los puntos “a”, “b”, “c” de este capítulo concurren en forma material entre sí (art. 55 del Código Penal).

IV. Declaración de responsabilidad.

F.A.S. cometió los ilícitos que se le reprochan en los considerandos precedentes, siendo mayor a los dieciséis y menor a los dieciocho años de edad, por lo que resulta aplicable a su respecto la Ley 22.278 y sus modificatorias.

Por esta razón, en primer lugar, cabe declarar la responsabilidad penal del nombrado en orden a los delitos precedentemente indicados (art. 4to. Ley 22.278 y sus modificatorias) para avocarse seguidamente a la restante cuestión.

V. Tratamiento tutelar – Consecuencias penales.

S., se encuentra sometido al respectivo tratamiento tutelar desde hace más de tres años, por lo que corresponde adoptar una decisión definitiva en lo que respecta a la imposición o no de pena en los términos del art. 4º de la ley 22.278, máxime que en pocos meses alcanzará la mayoría de edad civil (mayo de 2003).

Teniendo en cuenta el resultado del tratamiento tutelar al que se halla sometido, al que me refiero seguidamente, entiendo que la imposición de pena a su respecto deviene inevitable.

E.A.S. fue dispuesto tutelarmente en el mes de febrero de 1999 en ocasión de iniciarse los actuados N.º 1772 del registro de éste Tribunal.

Proviene de una familia desintegrada por la separación de sus progenitores, quedando el aquí juzgado conviviendo con su madre y su hermano menor H.A.

Dos de sus hermanos mayores actualmente se hallan independizados, mientras que el restante de nombre C. murió en un enfrentamiento policial en el año 1997.

Además de los mencionados, posee dos medio hermanos por parte de madre de nombre J.L. y L.C.C., hallándose uno de ellos cumpliendo una condena de 17 años de prisión.

El menor cursó el ciclo primario en forma completa, continuando luego, en los distintos establecimientos de detención por los que transitó, hasta alcanzar el tercer ciclo del secundario.

En el aspecto laboral se desempeñó por muy poco tiempo, ayudando a uno de sus hermanos en el negocio propiedad de éste, hasta que una pelea hizo que lo abandonara.

Primeramente estuvo internado en el Instituto “Manuel Rocca”, ya que los profesionales que lo trataban aconsejaban que el mismo permaneciera en una institución de régimen cerrado.

De los distintos informes glosados al legajo disposicional (cfr. fs. 23 del mismo) surge que el factor desencadenante de las transgresiones y riesgos en los que se involucraba F.A.S., sería la muerte de su hermano mayor C., con quien está identificado masivamente.

Vale aclarar que este último presentaba un importante consumo de drogas acompañando a su accionar delictivo.

En este sentido, resulta llamativo lo que se desprende del informe glosado a fs. 64 de su expediente tutelar, habido cuenta que E.S. se encargó de averiguar las circunstancias en que mataron a su hermano C., de cuidar sus pertenencias y de mantener vivo su recuerdo dentro de la familia. También se vestía con ropa de su hermano, momento a partir del cual comenzaron sus inconductas.

Sus progenitores, quienes ya habían formado nuevas parejas, comenzaron a tener una mejor relación entre sí a partir del fallecimiento de su hijo C.

En 27 de octubre de 1999 el Tribunal Oral de Menores N° 1 le concedió licencias progresivas (véase fs. 111), dándole intervención al Subprograma de Libertad Asistida dependiente del Consejo de Niñez, Adolescencia y Familia.

Los profesionales intervinientes en su seguimiento destacaron, igual que lo habían hecho sus colegas del Instituto “Manuel Belgrano”, la decisiva influencia que tuvo en su comportamiento la muerte de su hermano C., y la identificación que hizo el aquí juzgado con el mismo.

Prueba de ello, cabe mencionar el informe obrante a fs. 135/135 vta. en el que la Lic. Marina Cano, perteneciente al Subprograma mencionado, plasma los dichos de los familiares de E.S., quienes afirmaban que “no quería vivir”, que todo le daba lo mismo, queriendo morirse como su hermano C.

Luego, comenzaron los problemas para poder entrevistarlo y continuar su seguimiento y la actitud sobreprotectora de la madre, resultando detenido el día 21 de abril de 2000 en virtud de los hechos investigados en esta causa N.º 1805.

A partir de dicho momento, el menor transitó por diversos establecimientos penitenciarios, como ser la unidad N.º 16, el Complejo Penitenciario para Jóvenes Adultos, la unidad N.º 20 y el Complejo Penitenciario Federal N° 1, todos del S.P.F.

Dentro de dichos establecimientos alternó períodos de buena conducta con otros en los que era sancionado por infringir los reglamentos carcelarios (cfr. fs. 256, 257, 258 y 283 a modo de ejemplo).

Lo ya reseñado habla de una persona escasamente receptiva a las oportunidades que le fueron brindadas por la autoridad judicial, resultando ejemplo de ello, el hecho de haber permanecido escasos seis meses sin verse involucrado en hechos ilícitos, una vez recuperada su libertad, hasta resultar detenido por los gravísimos hechos por los cuales se lo responsabiliza en el presente pronunciamiento.

En razón de ello, estimo que concederle alguno de los dos beneficios previstos en el art. 4º de la ley minoril, no sólo importaría un contrasentido, sino que aparecería como un premio a quien no se lo ha ganado, en detrimento de todos aquellos menores en los que sí es posible apreciar un intento de cambio, máxime teniendo en cuenta que para el gravísimo hecho por el cual resulta declarado responsable, tal actitud de su parte debería poder ser apreciada palmariamente, ocurriendo todo lo contrario, debiendo asimismo, cesar la tutela provisoria que se ejerce a su respecto.

VI. Planteo de inconstitucionalidad efectuado por la Sra. Defensora Pública Oficial y la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces.

Habida cuenta el planteo de inconstitucionalidad realizado por las Dras. Q. y B.P., en lo que se refiere a la pena que le cabría al imputado, en caso de encontrárselo penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con alevosía, por estimar la defensa contradictoria esta norma con lo prescripto por el art. 37 inc. “a” de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a la Constitución de la Nación en el año 1994, entiendo que la misma, contenida en la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a la no posibilidad por parte del condenado a la ulterior recuperación de la libertad, no siendo éste el caso.

Por el contrario, el régimen de libertad condicional establece expresamente esa posibilidad, en el art. 13 del Código Penal: “el condenado a reclusión o prisión perpetua que hubiere cumplido veinte años de condena [...], observando con regularidad los reglamentos carcelarios, podrá obtener la libertad por resolución judicial previo informe de la dirección del establecimiento...”.

Con lo expuesto se quiere dejar en claro que en nuestro país no existe posibilidad alguna que deje a una persona privada de la libertad de por vida sin tener opción a algún tipo de libertad o semilibertad, es decir, que toda persona que recibe una condena por más que sea de las más graves previstas por nuestro código penal podrá, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales del artículo antes mencionado, obtener su soltura anticipada, excepción hecha en relación a los reincidentes, no tratándose el caso en análisis de esa hipótesis.

Así lo que la Convención busca prohibir son las condenas de niños a prisión perpetua “que no tienen fin sino con muerte del condenado”, como lo conceptualizó Rodolfo Moreno (h) en *El Código Penal y sus antecedentes*, t. II, pág. 13, Edit. H.A. Tommasi, Editor; Buenos Aires, 1922).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que S. podría en el futuro hacerse acreedor a la aplicación del precitado instituto, entiendo que no nos encontramos frente a la pena de por vida con imposibilidad de excarcelación que proscribe el art. 37, inc. “a”, de la Convención sobre los Derechos del Niño; por ello considero que la pena prevista en el art. 80 inc. 2º del Código Penal a aplicarse en la presente, no es contraria a los principios de la Convención y por ende a nuestra Constitución de la Nación (véase CNCP, Sala IV, “S., Miguel Ángel s/recurso de Casación”, causa N.º 915, reg. N.º 1465, voto del Dr. G.H., rta. el 9 de septiembre de 1998).

En esa misma dirección se manifestó la CNCP, Sala II “Núñez, Dante y otro s/recurso de inconstitucionalidad”, causa N.º 2210, reg. N.º 3174, rta. el 4 de abril de 2000.

VII. Imposición de pena.

Por todo lo apuntado en el acápite V del presente pronunciamiento, acudiendo a las pautas de mensuración establecidas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, teniendo en cuenta a su favor la sufrida historia familiar que le tocó vivir, su nivel socio cultural, y en su perjuicio el evidente desprecio por la vida humana demostrado, dejando como saldo una familia destrozada, así como la naturaleza, modalidad y consecuencias de los quehaceres delictivos por los que se lo halla responsable en la presente causa N.º 1805 y por los que resultara también declarado penalmente

responsable en los actuados N.º 1772, lo que convence que la sanción de prisión perpetua y accesorias legales, resultará la adecuada a los fines de las prevenciones general y especial, siendo, de otra parte, la prevista para este ilícito por el ordenamiento sustantivo, al considerar que por todo lo expuesto, no se ha hecho acreedor a ninguno de los beneficiarios previstos en el art. 4to. de la ley 22.278 y sus modificatorias.

VIII. Costas y honorarios profesionales.

En razón del resultado que lleva el legajo, el responsabilizado ha de cargar con el pago de las costas causídicas (arts. 530, 533, 534 y concordantes del Código Procesal Penal).

Habiendo sido oficial la defensa de F.A.S., no corresponde regular honorarios por dicha labor profesional.

VOTO DEL DR. CARLOS MANUEL CARAVATTI:

Coincido con lo manifestado por mi distinguido colega preopinante en su voto.

VOTO DE LA DRA. ZULITA FELLINI:

No obstante concordar con la solución a la que finalmente arribo, conjuntamente con mis colegas, por especiales motivos que paso a explicar, creo que la fundamentación respecto de la agravante del art. 80 inc. 2º del Código Penal, en el caso concreto, merece el siguiente análisis.

El concepto de alevosía deviene de la elaboración jurisprudencial y doctrinaria, por lo que en cada caso concreto el juez debe ponderar si concurre la agravante conjugando los hechos con interpretaciones realizadas por otros jueces en casos similares que les permiten afirmar con seguridad, que en el caso que se analiza puntualmente, concurren esas características de la figura en cuestión. Se trata entonces de una creación dogmática, en la que no resulta sencillo afirmar que están dados los elementos de la exigencia típica, como suele ocurrir con otros requisitos del injusto.

La mayor aceptación para la existencia de la alevosía se advierte cuando la víctima del homicidio se encuentra en estado de indefensión y el autor puede obrar sin riesgos para sí.

Es difícil imaginar en principio, que quien está en ejercicio de sus funciones –policía– en la puesta de un destacamento policial, se halle indefenso, precisamente porque su misión es estar allí para defender los bienes jurídicos de los integrantes de la comunidad, que por cierto y teniendo en cuenta la zona de su desempeño que es de alta peligrosidad –villa de emergencia– debe agudizar sus alertas.

No obstante que la víctima no se encontraba indefensa, creo sin embargo, que el autor disimuló a tal punto su intención delictiva que logró confundirlo y convertirlo en un blanco mucho más fácil de lo que en realidad debió ser, sin que desaparezca la posibilidad de resistencia mínimamente riesgosa para el ofensor.

La indefensión de la víctima no debe ser total ni basta para que concurra la agravante; el autor debe, además, querer obrar sobre seguro, es decir, sin el riesgo que puede implicar la reacción de la víctima o de terceros dirigida a oponerse a su acción.

Para obrar sobre seguro, el agresor preordenó su actuar, esperó el momento oportuno y se colocó en distintas perspectivas que sirvieron doblemente para crear el error en la víctima respecto del inminente ataque y hacer de ella un blanco fácil, como evidentemente sucedió.

Sin duda, S. manifestó un modo traicionero de matar con móviles emocionales y psicológicos que no justifican su acción, y que por haber logrado que la víctima reduzca considerablemente sus defensas, también disminuyó el riesgo de la acción. Crear y aprovechar estas circunstancias para la realización del injusto, añade el plus de culpabilidad que se concreta en el homicidio agravado por alevosía, previsto en el art. 80 inc. 2º del Código Penal.

Disiento en cambio con la solución a la que se arriba por mayoría en el presente fallo, en el punto a la aplicación de la pena de prisión perpetua al joven S., sin optar por la disminución prevista en la ley penal juvenil.

En principio estoy persuadida de que pese a los esfuerzos que ha realizado la ciencia penal y criminológica para contrarrestar la crisis de la prisión, entendiendo por ello las consecuencias adversas para el hombre y la sociedad que produce el encierro prolongado, todavía no ha podido superarse el designio de que gran número de legislaciones contengan penas

de larga duración. Por el contrario, el aumento de los índices de delincuencia hacen oír el reclamo de mayor cantidad de penas, presuponiendo en mi criterio erróneamente, que ello cumplirá al fin disuasorio, lo que también desvirtúa el verdadero fin que debe cumplir la pena, que es el respeto por las normas jurídicas, que en verdad no se logra a través de su imposición, sino del ejercicio de los ciudadanos que hagan posible la existencia de una convivencia digna.

La pena de prisión perpetua que hoy se propone, continúa siendo dentro de nuestro sistema de reacciones criminales, una de las más severas del ordenamiento jurídico, reservada para los delincuentes a los cuales por la gravedad de su acción y las condiciones personales del autor, que deben ser valoradas para la individualización de la sanción, no sea posible aplicarle una menor, teniendo en cuenta los fines que se persiguen con su imposición y ejecución.

Resulta que en este caso concreto la Querrela y el Ministerio Público Fiscal han solicitado la pena máxima de la escala sancionatoria, para la realización de un hecho grave, como es el de homicidio alevoso, llevado a cabo por un menor de edad.

Si se tratara de un adulto, he de reconocer que el Código Penal no ofrece para el delito otra posibilidad que permita graduar la sanción.

Pero F.A.S. tenía, en el momento del hecho, 17 años, motivo por el cual es aplicable el régimen penal juvenil, que establece diferentes requisitos que deben ser cumplidos antes de la aplicación de la sanción para su procedencia. Ello ocurrirá sólo si resulta necesaria, posibilitando a los jueces reducirla en la forma prevista para la tentativa (art. 4º de la ley 22.278 in fine).

Es oportuno reconocer que la legislación penal juvenil no ha adaptado sus prescripciones a la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que carece de la flexibilidad que ofrecen las normativas modernas orientadas a la aplicación de un catálogo de sanciones destinadas a los jóvenes con diferencia de las penas previstas para los adultos.

Debe recordarse que la razón de ser de que la pena aplicable a menores de edad admita reducción, se basa en el principio generalmente aceptado en materia de delincuencia juvenil de que los autores de hechos típicos y anti-jurídicos, por su edad se encuentran en un período de la vida en el que aún

no han concluido el proceso biológico de formación psicofísica, careciendo del estado de madurez que se requiere para advertir las consecuencias de su obrar delictivo. La consecuencia jurídica en estos casos está destinada a completar el estadio evolución, debiendo guardar proporción en cada caso concreto, tanto con el hecho como con la posibilidad de cumplir con esos objetivos.

El término empleado por la ley “sólo si resulta necesaria” debe ser relacionado con otra disposición legal de mayor jerarquía como es el art. 37 inc. b. de la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a la Constitución de la Nación, que prevé que la pena de prisión “se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

El período más breve que procede, de acuerdo a la discrecionalidad que faculta el art. 4º de la ley juvenil, en este caso queda limitado a la pena temporal de 10 a 15 años de duración.

Otra interpretación sobre este punto implica la inobservancia de un mandato constitucional.

El argumento de la Convención mencionada sólo obsta el dictado de prisión perpetua cuando no hubiere posibilidad de excarcelación y de que en el ámbito de nuestro derecho interno los condenados a esa pena pueden acceder al beneficio de la libertad condicional, no puede ser compartido. En primer lugar, la libertad condicional prevista para todo condenado sin distinción de edad, recién puede ser solicitada a los 20 años de encarcamiento. Este límite tasado, contenido en el art. 13 del Código Penal, excluye toda posibilidad de libertad anterior, sea cual fuere la evolución que demuestre el condenado. Este instituto no permite su equiparación con la excarcelación o con cualquier otra forma de recuperación de la libertad basada en un dispositivo más flexible que se ocupe del seguimiento del caso; por otra parte, su concesión o no, depende del cumplimiento de pautas impuestas por el Servicio Penitenciario Federal que nada tienen que ver con la recuperación del joven delincuente.

Se debe considerar además que este beneficio, otorgado por un magistrado pero condicionado por informes técnicos del personal penitenciario, no se concede en todos los casos, en especial en aquellas personas sometidas a prisión perpetua, lo que descalifica la entidad del argumento que

pretende dotar de legalidad a la prisión perpetua aplicada a un menor de edad en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte y a mayor abundamiento mi posición acerca de la disminución de la pena de prisión perpetua en el caso de jóvenes delincuentes, concluyo que del minucioso análisis de instrumentos internacionales incorporados a la Constitución de la Nación mediante el art. 75 inc. 22, a saber: Convención sobre los Derechos del Niño, Declaración de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, se colige como denominador común la prohibición de la aplicación de penas crueles, inhumanas y degradantes. No debería dudarse de que la pena prolongada en el tiempo también prolonga cruelmente el sufrimiento cuando existe la posibilidad de cumplir sus objetivos en un lapso menor. El encierro excesivo degrada al que lo sufre al punto de reducirlo y someterlo a categorías alejadas de la dignidad humana.

La pena privativa de la libertad perpetua lesiona la intangibilidad de la persona humana, en razón de que genera graves trastornos de personalidad, tal como ha sido sostenido entre otros Tribunales por el de Vender, Alemania, y por copiosa doctrina nacional e internacional.

Reconozco que el eje central de todos los sistemas legales vigentes sigue siendo la pena privativa de libertad, sin embargo, en la actualidad, otras alternativas menos gravosas para el imputado tienden a disminuir los fracasos de la misma y se presentan en el marco de humanización del derecho penal.

Por tales motivos, postulo que a F.A.S. le sea aplicado la pena de 15 años de prisión por los delitos de robo calificado con el agravante por su comisión con armas en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y homicidio alevoso, en concurso real entre sí.

Así voto.

FERNANDO JUAN TALON
ZULLITA FELLINI
CARLOS MANUEL CARAVATTI

Caso 10

D.E.M.

El Tribunal Oral de Menores N.º 2 con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires declaró responsable penalmente en fecha 05/05/2000 al adolescente D.E.M. por el delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad, cometidos cuando tenía menos de 18 años de edad. Posteriormente, con fecha 05/11/2002 resolvió la imposición de pena al adolescente, y la fijó en 14 años de acuerdo con la reducción prevista en el art. 4º de la ley 22.278 atento el desarrollo del expediente tutelar.

En los dictámenes, la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces dictaminó que en tanto el adolescente M. volvió a registrar una nueva causa posteriormente por un hecho también de extrema gravedad y de similares características, postulaba a sancionar a M. con la pena reducida en los términos del art. 4º de la ley 22.278.

En tanto el representante del Ministerio Público Fiscal consideró que M. no era merecedor de ninguno de los beneficios previstos por el art. 4º de la ley 22.278, y solicitó la condena de M. a la pena de prisión perpetua y accesorias legales.

Por su parte, la Defensora Oficial sostuvo que este nuevo hecho no debía tenerse en cuenta para agravar la pena, ya que objetiva y subjetivamente, debía hacerse abstracción del nuevo proceso penal en trámite, dado que continuaba gozando del estado de inocencia que resguardan los tratados internacionales incorporados en la Constitución de la Nación.

El tribunal resolvió con fecha 05/11/2002 condenar a M. a la pena reducida en grado de tentativa que dio por resultado catorce años de prisión y accesorias legales, atento los ilícitos comprendidos en esta causa fueron cometidos por el joven siendo menor de edad para la ley penal, y por el buen comportamiento

que observó, lo que tornaba justo aplicar en su favor el restante beneficio contenido en la ley minoril. Contra esa decisión interpuso recurso de casación el representante del Ministerio Público Fiscal, y su denegación motivó la queja, que trató la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal.

El agravio se basó en entender que la pena impuesta por el tribunal oral a M. debió ser la de prisión perpetua y no la de catorce años de prisión, ya que M. violó el código de conducta de la mencionada ley, ya que cuando se le otorgó licencia de salida del instituto doctor Luis Agote, se vio involucrado en un nuevo hecho que motivó el inicio de una causa que tramitara ante el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 15 de esta ciudad, por lo que demostraba claramente que no había internalizando los beneficios del tratamiento tutelar.

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal con fecha 23/04/2003 resolvió la queja, hizo lugar al recurso interpuesto, casó la sentencia y condenó a D.E.M. a la pena de PRISIÓN PERPETUA, accesorias legales y costas. Este tribunal consideró que la solución jurídica del Tribunal Oral de Menores N.º 2 –en tanto redujo la pena conforme con las disposiciones de la tentativa– no derivaba racionalmente de las circunstancias fácticas comprobadas en el legajo, ya que el tratamiento tutelar fracasó y el adolescente no demostró un progreso en su resocialización o un propósito de enmienda que morigerara su evidente peligrosidad.

• • •

TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º2
CIUDAD DE BUENOS AIRES, 05/11/2002

CAUSA N.º 1174 "D.E.M"

IMPOSICIÓN O NO DE PENA EN LOS ALCANCES DEL ART. 4º DE LA LEY 22.278 RESPECTO DE D.E.M. EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA N.º 510 DICTADA EN LA CAUSA N.º 1174 DEL REGISTRO DEL TRIBUNAL ORAL DE MENORES N.º 2 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Buenos Aires, 5 de noviembre de 2002.

Y VISTOS:

Estos actuados, que llevan el N.º 1174 del registro del Tribunal Oral de Menores N.º 2, reunidos los Sres. Jueces de Cámara, Drs. Carlos Manuel Caravatti como Presidente, Fernando José Talon y Pablo Jantus como Vocales, junto al Secretario del Tribunal Dr. Fernando Adolfo García, para resolver conforme lo establecen los arts. 2º, 4º y cctes. de la ley 22.278, en la presente causa que por el delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad, se sigue a D.E.M., de nacionalidad argentina, alfabeto, de estado civil soltero, nacido en abril de 1981 en esta ciudad de Buenos Aires, hijo de N.M.C. y M.R., actualmente alojado en la Unidad N.º 2 del Servicio Penitenciario Federal a disposición conjunta de esta sede y del Tribunal Oral en lo Criminal N.º 15 de esta ciudad, titular del D.N.I. N.º --; en los cuales intervienen el Sr. Fiscal Gral. Dr. J.C.C.P., la Sra. Defensora Pública Oficial Dra. M.I.Q. y la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces Dra. C.L.R., y de cuyas constancias,

RESULTA:

Tema a decidir por el Tribunal.

Integra la cuestión a decidir en esta causa por el Tribunal, determinar la necesidad o no de sancionar penalmente a D.E.M., en relación con el

delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas en concurso real con homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad (arts. 45, 55, 166 inc. 2º y 80 inc. 7º del Código Penal), hechos cometidos el 28 de febrero de 1998, en orden a los cuales con fecha 5 de mayo de 2000 fue declarado coautor penalmente responsable (cfr. fs. 11/23vta.), y en su caso, la determinación de pena a imponer, como la forma y modo de ejecución de la misma, hallándose cumplimentados los requisitos de los incisos 1º, 2º y 3º del art. 4º de la ley 22.278.

Conferido el respectivo traslado a las partes a tenor de lo dispuesto en el art. 4º de la ley 22.278, cabe hacer referencia a lo alegado por cada una de ellas en sus respectivos dictámenes.

a) La Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces, Dra. C.L.R., en su meduloso dictamen obrante a fs. 92/93vta, expresó que luego de analizar detenidamente el expediente tuitivo correspondiente al joven M., se observa que su conducta a lo largo de todo el tratamiento tutelar, mientras el mismo permaneció privado de su libertad, ha sido la apropiada y la esperada por lo menos dentro de ese marco institucional, habiendo sido todo ello lo que motivó que con conformidad de ese Ministerio Pupilar, el menor comenzara a gozar de una serie de permisos de salidas, las que fueron respetadas estrictamente por el encausado y su grupo familiar.

Párrafos aparte, la Dra. L.R. señala que “lo relatado anteriormente se torna inconsistente y sin ningún valor desde el punto de vista tutelar, ante el hecho de que, una vez advertido severamente por el Tribunal, al responsabilizárselo penalmente por la comisión de un delito de extrema gravedad, M. vuelve a registrar una nueva causa por un hecho también de extrema gravedad y de similares características, poniendo en peligro no sólo su propia vida sino también la de terceros, con la lógica consecuencia que hoy le toca vivir: hallarse privado de su libertad en la Unidad N.º 2 del S.P.F. [...] Ello resulta un reflejo de que su conducta dentro de un ámbito institucional difiere claramente cuando se encuentra ante la posibilidad de gozar de los beneficios de encontrarse en libertad ya que, volviendo a lo dicho con anterioridad, su perfil era el de una persona que había logrado obtener cambios significativos y valorables por todos los que intervenimos en este proceso, y que no se adecuan con los de una persona que resulta imputado de una

acción delictiva de las mencionadas. Por lo expuesto y ante este sorpresivo fracaso en el que indudablemente se ha visto inmerso M., dando por tierra las oportunidades brindadas [...] durante tanto tiempo para lograr su reinserción social, entiendo que deviene inevitable sancionar al nombrado [...]”.

Por último, la Dra. L.R. expresó que en virtud de los logros alcanzados por el menor, del buen comportamiento observado dentro del ámbito institucional, sumado a que la nueva causa que registra aun está en trámite, gozando así de la presunción de inocencia, consideró aplicable una reducción de la pena en los términos del art. 4º de la ley 22.278.

b) El Sr. Fiscal Gral. Dr. J.C.C.P. (cfr. fs. 95/98), sosteniendo que el tratamiento tutelar implementado a D.E.M. ha sido un perfecto fracaso, consideró que el mismo no se ha hecho merecedor de ninguno de los beneficios previstos por el art. 4º de la ley 22.278. En base a ello, y teniendo en cuenta la naturaleza, modalidades y consecuencias del hecho delictivo por el que se lo responsabilizara penalmente en autos, sus antecedentes personales y las demás pautas de mensuración punitivas contenidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal, es que en definitiva solicitó se condene al prenombrado a la pena de prisión perpetua y accesorias legales.

Fundó su dictamen, tanto en la naturaleza y consecuencias del hecho por el se lo responsabilizara penalmente en estos obrados, como también y principalmente en la nueva causa que el joven registra, actualmente en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 15 de esta ciudad, que se iniciara el 7 de febrero del cte., y en la que se le endilgan los delitos de resistencia a la autoridad, homicidio calificado “*criminis causae*” reiterado –dos hechos– en grado de tentativa, tenencia ilegítima de arma de guerra y robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa y resistencia a la autoridad, todos ellos en concurso material entre sí.

En tal sentido, el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal detalló, entre otras consideraciones, que si bien es cierto que el expediente de disposición tutelar evidenciaría a primera vista que intramuros M. se comportaría conforme la ley, también lo es la circunstancia de que el menor no ha internalizado los beneficios que el tratamiento de referencia le brindaba, pues al momento de recuperar su libertad se vio involucrado en un hecho delictivo de semejante envergadura, como el que se observa a fs. 70/90,

lo que demuestra en su criterio que más de cuatro años de tratamiento tutelar no han servido para que superara su desaprensión respecto de los bienes jurídicos que el cuerpo legal punitivo protege.

c) Finalmente, la Sra. Defensora Oficial Dra. M.I.Q. (cfr. fs. 104/106) expresó que disienta rotundamente con la propuesta del Sr. Fiscal Gral. En primer lugar, sostuvo que objetiva y subjetivamente, debe hacerse abstracción del nuevo proceso penal que su asistido registra en trámite, dado que continúa gozando del estado de inocencia que resguardan los tratados internacionales incorporados a la Constitución de la Nación, por lo que, conforme sostuvo, en ese contexto, se hallaba en condiciones de solicitar que se aplique respecto del encausado la posibilidad de exención de pena prevista en la última parte de la ley juvenil.

Al respecto, argumentó que en su opinión su pupilo ha cumplido con los objetivos propuestos a lo largo de la tutela, evolucionando favorablemente a lo largo de casi cuatro años, logros que no pueden ser soslayados al momento de decidir acerca de la imposición o no de pena y eventualmente el monto de la sanción que en definitiva se le imponga.

Por último, expresando los fundamentos de su desacuerdo con la aplicación de la pena de prisión perpetua respecto de hechos cometidos por menores de edad, requirió se absuelva a D.E.M. por aplicación del art. 4º “in fine” de la ley 22.278; y subsidiariamente, para el caso en que el Tribunal se decida por la aplicación de una sanción, que la misma sea de diez años de prisión y accesorias legales.

El Tribunal CONSIDERA:

VOTO DEL DR. CARLOS MANUEL CARAVATTI:

I. Determinación o no de pena por aplicación del art. 4º de la ley 22.278, y en su caso monto y modalidad de ejecución de la misma.

D.E.M. fue dispuesto tutelarmente en fecha 5 de febrero de 1997, con motivo del inicio de un proceso penal en el que luego fue declarado penalmente inimputable en razón de su edad; medida tuitiva que luego continuó a los fines de estos actuados y finalmente cesó de pleno derecho el pasado 14 de abril, cuando adquirió la mayoría de edad civil.

Ahora bien, llegado el momento de valorar el resultado del tratamiento tutelar implementado al joven, he de adelantar mi opinión totalmente coincidente con lo propiciado por la Sra. Defensora Pública de Menores e Incapaces Dra. C.L.R..

Analizando en su globalidad el legajo tuitivo del joven que nos ocupa, se desprende que proviene de un hogar legalmente constituido, integrado por sus progenitores y cinco hermanos, siendo un grupo familiar de bajos recursos económicos.

Durante la mayor parte del tiempo de observación al que fue sometido (que se extendió durante casi cuatro años), el menor permaneció bajo régimen de institucionalización; y en dicho contexto, evidenció una evolución altamente positiva, lo que obra plasmado en todos los informes elevados por las autoridades del Instituto “Dr. Luis Agote”. En efecto, mantuvo una excelente conducta tanto con el personal como con sus pares, respetó siempre las normas de la entidad, llevó a cabo tratamiento psicológico y participó activamente, con un excelente desempeño, en todas las actividades que se le propusieron. Asistió a talleres de tapicería, cerámica y mimbtería; aprobó el curso de Adultos 2000, rindiendo materias del ciclo de instrucción secundaria; aprobó con notables calificaciones tres cursos de computación y colaboró voluntariamente con tareas de pintura del edificio del instituto y labores administrativas en el “Sector de Informática”.

En vista de dichos cambios positivos, comenzó a gozar de una serie de permisos de salida concedidos por este Tribunal, los que fueron en un principio estrictamente respetados por el joven.

En medio de este prometedor proceso de resocialización, recibió la severa advertencia que implicó el dictado en estos actuados de su declaración de responsabilidad penal, en orden a hechos de suma gravedad, cuya consecuencia fue la muerte de una persona provocada por un disparo de arma de fuego efectuado por D.E.M.; es decir, la pérdida del supremo bien jurídico protegido en nuestro ordenamiento de fondo.

La última licencia que se le otorgó fue el 5 de febrero pasado, no habiéndose reintegrado al Instituto “Dr. Luis Agote” en razón de su nueva detención con motivo del inicio de la causa N.º 1360, que actualmente registra en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 15 de esta ciudad, en la cual se

halla procesado con prisión preventiva en orden a los delitos de resistencia a la autoridad; homicidio calificado “*criminis causae*” reiterado –dos hechos– en grado de tentativa; tenencia ilegítima de arma de guerra; robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa y resistencia a la autoridad, todos ellos en concurso material entre sí, decisorio que fue confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

Si bien resulta cierto que en la causa de mención el joven conserva la presunción de inocencia garantizada en nuestra Constitución de la Nación; empero, no por ello puede sostenerse, como pretende la defensa, que dichas actuaciones “no existen”. Tal como expresaran la Dra. L.R. y el Sr. Fiscal Gral., los graves ilícitos que se le endilgan a M. en ese legajo, por cierto de idénticas características a aquellos por los que se acreditó su responsabilidad en la audiencia de juicio celebrada en autos, conforman un dato objetivo valorable a los fines meramente tutelares, siendo un claro reflejo de su proclividad a exponerse a serias situaciones de riesgo que ponen en peligro no sólo su propia vida, sino la de terceros, máxime que habiéndoselo declarado culpable de gravísimos ilícitos en esta causa, se esperaba un comportamiento ejemplar y alejado de todo tipo de conflicto.

En tales condiciones, resulta claro que su conducta dentro de un ámbito institucional, difiere cuando se encuentra ante la posibilidad de gozar de los beneficios de encontrarse en libertad, lo que me lleva a concluir que D.E.M. no ha internalizado y adecuado su obrar a las normas que rigen la convivencia social.

Por todo lo expuesto, ante el “no esperado” fracaso que ha implicado para el suscripto la exposición del joven a la situación de riesgo antes señalada; defraudando la confianza del Tribunal y dando por tierra las múltiples oportunidades que se le brindaron durante todo el período de observación, a través de todos los profesionales que intervinieron en su caso, aunando a todo lo expresado la gravedad de los hechos por los que fuera advertido y responsabilizado penalmente en autos, estimo que no resulta posible beneficiarlo con la absolución de pena prevista en el art. 4º “*in fine*” de la ley 22.278.

Al momento de resolver la concesión o no del beneficio establecido en el art. 4º “*in fine*” de la ley 22.278, debo valorar los fundamentos y el espí-

ritu mismo de esta exención de pena, es decir, el propósito del legislador al dictar esta norma, el que entiendo ha sido el de premiar con una absolución al menor que luego de haber cometido una acción delictiva, encauza su vida positivamente, alejándose de todo obrar antisocial.

Entiendo que otorgar tal beneficio a quien no ha demostrado suficientemente durante la observación tutelar, y fundamentalmente luego de dictado el veredicto de responsabilidad penal –el que cumple la función de un serio llamado de atención–, un cambio radical de comportamiento, máxime ante hechos como los aquí tratados, sería desvirtuar el objetivo propuesto –la resocialización y rehabilitación del menor con desviaciones de conducta–, desconociendo así los logros obtenidos por aquellos jóvenes que con su propio esfuerzo y el apoyo y seguimiento de la institución judicial han superado tales inconductas.

El Dr. Germán Bidart Campos en su *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, t. I, pág. 444, señala “[...] el proceso penal no debe ser entendido como instrumento para penar, sino para conocer si se debe penar o no [...]”, tornándose procedente, en el caso traído a estudio, la aplicación de sanción.

Sin perjuicio de ello, teniendo en consideración que los ilícitos comprendidos en esta causa fueron cometidos por el joven siendo menor de edad para la ley penal, como el buen comportamiento que observó y todas las positivas actividades que realizó hallándose privado de su libertad en el Instituto de Menores “Dr. Luis Agote”, considero justo aplicar en su favor el restante beneficio contenido en la ley juvenil, cual es la reducción de pena.

A fin de graduar la sanción a imponer a D.E.M., como la forma de su cumplimiento, valoro en su contra, la naturaleza, el carácter, las modalidades y consecuencias del quehacer delictivo coprotagonizado por el referido, aspectos debidamente desarrollados en la sentencia de declaración de responsabilidad dictada en autos el 5 de mayo de 2000 (cfr. fs. 11/23vta.), en especial que fue dicho enjuiciado quien efectuó el disparo mortal contra V.W.A., que impactó en el tórax de la víctima, causándole una hemorragia interna y la muerte, y el fracaso del tratamiento tutelar que se le implementara, conforme las razones expresadas en los párrafos anteriores; en su favor, su minoridad al momento del hecho, el bajo medio social al que

pertenece, sus circunstancias personales que surgen del expediente de disposición tutelar, y la favorable evolución que demostró hallándose en el Instituto “Dr. Luis Agote”. A todo ello se suma la “regular” impresión que me causara en la audiencia de debate, como los demás índices de mensuración punitiva previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal.

En vista de todo lo expresado, considero como justa y adecuada al caso traído a estudio la sanción de catorce años de prisión y accesorias legales, lo que así voto.

En cuanto a las costas, deberá estarse a lo ya resuelto en el veredicto de responsabilidad penal.

II. Cómputo.

Deberá practicarse por Secretaría cómputo de detención e internación y consecuente vencimiento de pena del encartado D.E.M. (art. 493 del Código Procesal Penal de la Nación).

LOS Drs. PABLO JANTUS Y FERNANDO JOSÉ TALON DIJERON:

Adherimos al voto del Dr. Carlos Manuel Caravatti, a cuyas consideraciones nos remitimos.

Por estos fundamentos, en mérito a lo que resulta del acuerdo que antecede, y por aplicación de lo prescripto en los arts. 398, 399, 403, 530 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación, 4º de la ley 22.278 y sus modificatorias, en función de la ley 23.849, el Tribunal,

FALLA:

I) CONDENANDO A D.E.M., de las demás condiciones personales mencionadas en el encabezamiento del presente, a la pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN Y ACCESORIAS LEGALES, en orden al delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas en concurso real con el de homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad, hechos ocurridos el 28 de febrero de 1998 y por los que fuera declarado coautor penalmente responsable en el dispositivo I de la sentencia N.º 510 dictada en autos el 5 de mayo de 2000 (arts. 12, 45, 55, 166 inc. 2º, y 80 inc. 7º del Código

Penal; y 4º de la ley 22.278 y sus modificatorias, en función de la ley 23.849), debiendo estarse en cuanto a las costas a lo ya resuelto en ese veredicto de responsabilidad penal.

II) ORDENANDO se practique por Secretaría cómputo de detención e internación y consecuente vencimiento de pena respecto de D.E.M. (art. 493 del Código adjetivo).

Tómese razón en los libros del Tribunal, insértese, regístrese, anótese y hágase saber; cúmplase y comuníquese a quien corresponda. Archívese.

CARLOS MANUEL CARAVATTI
FERNANDO JOSÉ TALON
PABLO JANTUS

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL - SALA I
23/04/2003

D.E.M. s/RECURSO DE CASACIÓN

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 23 días del mes de abril de 2003, se reúne la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por el doctor J. C. Rodríguez Basavilbaso como Presidente, y los doctores Liliana E. Catucci y Alfredo H. Bisordi como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el representante fiscal en esta causa N.º 4534, caratulada: “D.E.M y otro s/recurso de casación”, de cuyas constancias

RESULTA:

1º) Que el Tribunal Oral de Menores N.º 2 de esta ciudad condenó a D.E.M. a la pena de catorce años de prisión y accesorias legales, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas en concurso real con el de homicidio calificado con el fin de lograr su impunidad (arts. 12, 45,

55, 166 inc. 2° y 80 inc. 7° del Código Penal, y 4° de la ley 22.278 y sus modificatorias, en función de la ley 23.849).

Contra esa decisión interpuso recurso de casación el Fiscal General titular de la Fiscalía Oral de Menores N.º 2 y su denegación motivó la queja a la que esta Sala hizo lugar (fs. 115/120; 127/140; 140/141; 165/178 y 181/182).

2°) Que el agravio vertido por el Fiscal General se basó en el motivo previsto en el primer inciso del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Entendió que la pena impuesta por el tribunal a quo al imputado debió ser la de prisión perpetua y no la de catorce años de prisión, decisión derivada de una errónea aplicación de la ley sustantiva, en este caso del artículo 4° de la ley 22.278. En relación con ello, señaló que M. violó el código de conducta de la mencionada ley, ya que cuando se le otorgó licencia de salida del instituto doctor Luis Agote, se vio involucrado en un nuevo hecho que motivó el inicio de una causa que tramita ante el Tribunal Oral en lo Criminal N.º 15 de esta ciudad, en la cual se halla procesado con prisión preventiva por los delitos de resistencia a la autoridad; homicidio calificado “*criminis causae*” reiterado –dos hechos– en grado de tentativa; tenencia ilegítima de arma de guerra, y robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa, medida cautelar que fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Sostuvo, además, que el tribunal de menores admitió que el tratamiento tutelar dado a M. fue un rotundo fracaso, y que fue regular la impresión obtenida por los jueces con arreglo a lo previsto por los artículos 40 y 41 del Código Penal. Asimismo, resaltó que el encausado defraudó la confianza del sentenciante al dejar de lado la severa advertencia que constituye la sentencia donde se declaró su responsabilidad, desde que cometió un nuevo y gravísimo hecho por el cual se le abrió una nueva causa. Ello demuestra que M. no internalizó los beneficios del tratamiento tutelar. En resumen, el señor Fiscal General expresó que los antecedentes de la causa –bien reseñados pero mal evaluados en el fallo– resultan categóricos como para aplicar la pena de prisión perpetua y, sin embargo, el tribunal redujo la pena arbitrariamente al echar mano

erróneamente de la facultad que en tal sentido le acuerda el art. 4° de la ley 22.278 para casos en que aquellos antecedentes resulten absolutamente distintos a los del sub lite.

3°) Que durante el término de oficina (art. 465 del Código Procesal Penal de la Nación), la señora Defensora Pública Oficial ante esta Cámara presentó el memorial de fs. 187/191, manifestó que, a su entender, los agravios vertidos por el recurrente se reducen a una mera disconformidad con lo decidido en la instancia anterior, cuestión que no encuentra cabida en esta oportunidad concedida por el código de rito para cuestiones de derecho que importen un perjuicio real del apelante.

Asimismo y en relación con la interpretación de la ley 22.278, señaló que: “[...] surge que el resultado del tratamiento es un supuesto a tener en cuenta al momento de decidir si corresponde aplicar una sanción o si, por el contrario, es procedente la absolución. En el caso en cuestión, el tribunal merituó el resultado del tratamiento tutelar al que fuera sometido mi asistido y decidió imponerle una sanción. Nada tiene que ver con dicho resultado la reducción o no de la pena”. Abonó su postura con cita de distintos autores.

Por otra parte y en punto a la aplicación de la pena y su reducción, expresó la defensora que el a quo efectuó una correcta interpretación y aplicación de la ley minoril, por lo que la sentencia constituye una derivación razonada del derecho vigente, un acto jurisdiccional válido a todos los efectos, que le permite repeler todo agravio fundado en un eventual disenso evaluativo. Debe recordarse –añadió– que el legislador ha dado prioridad en el art. 4° del régimen minoril, al conocimiento personal del imputado al que arriba el juzgador y dentro de este contexto se considera que sólo él se encuentra en condiciones de valorar la personalidad del autor del hecho.

Con cita de distintos fallos de esta Cámara, la defensora manifestó que, a su juicio, el representante del ministerio público fiscal no logró demostrar la existencia de vicios que puedan ser corregidos por un juicio de logicidad de este Tribunal, lo que deja su planteo en el ámbito de la discrecionalidad de los magistrados para determinar la pena aplicable, supuesto que conforme lo viene sosteniendo la Excma. Cámara en numerosos

precedentes, resulta ajeno a su competencia, deviniendo así en improcedente el remedio intentado por no encuadrar el reclamo en ninguno de los supuestos del art. 456 del código de rito.

Asimismo y con relación a la causa que registra actualmente su asistido ante el T.O.C. N.º 15 de esta ciudad bajo el N.º 1360, expuso que se pudo advertir que la causa mencionada conformaba un dato objetivo valorable a los fines tutelares para que el nombrado no fuera favorecido con la absolución prevista en el art. 4º de la ley 22.278. Y que una cosa es considerar dicho antecedente como un reflejo de la proclividad de su asistido a exponerse a situaciones de riesgo y otra muy distinta es sostener, como lo hace el fiscal, que pueda constituir el fundamento para aplicarle una sanción de suma gravedad como es la prisión perpetua, con lo que se estaría violando el art. 18 de la Constitución de la Nación.

Por último y en lo atinente a la imposición de la prisión perpetua a su defendido, señaló la defensora que: “[...] hace expresa reserva del caso federal toda vez que la misma contraviene abiertamente las previsiones del art. 37, incisos ‘a’ y ‘b’ de la Convención sobre los Derechos del Niño –instrumento dotado de jerarquía constitucional– aplicable al caso, ya que, a la fecha de producción de los hechos materia de enjuiciamiento, M. era un niño conforme los términos del art. 1º de la citada Convención. En efecto, el art. 37 inc. ‘b’ de dicho Tratado, prescribe que la pena de prisión ‘[...] se autoriza tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda’, de lo que se advierte que la reducción de pena que en la última parte del art. 4º de la ley 22.278 aparece como facultad discrecional del juez de menores, se convierte en un mandato constitucional que no puede ser desoído. Al respecto, el especialista C.U., al aludir a esta disposición, habla de ‘principio de subsidiariedad de la privación de, la libertad’, enseñándonos que: ‘según este principio, la privación de la libertad de niños adolescentes, como consecuencia de sus infracciones, debe ser dispuesta como medida de último recurso, ya sea impuesta como medida previsoras –cautelar– o definitiva’. Este principio es una regla tradicional del derecho de menores (Código del Niño, art. 124, reglas 13.1.17–1 b y c de Beijing, Reglas 1, 2, 17 de RIAD, Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37 b) (confr. Uriarte, C. E.,

‘Control Institucional de la Niñez. Adolescencia en Infracción. Un programa Mínimo de Contención y Límites Jurídicos al Sistema Penal Juvenil (las Penas de los Jóvenes), UNICEF, C. Álvarez Editor, Montevideo, Uruguay, 1999, págs. 244/245)’. Por todo lo cual solicitó que se declare inadmisibles el recurso de casación interpuesto por el ministerio Público Fiscal.

4º) Que en la misma oportunidad procesal, el señor Fiscal General a cargo de la Fiscalía N.º 1, acompañó el memorial de fs. 192/197. Señaló que en el caso de autos se advierte que en la motivación, constituida por el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales apoyó su decisión el tribunal a quo, se han trasgredido los principios lógicos de contradicción y razón suficiente.

Agregó el representante fiscal que, a su juicio, la sentencia es contradictoria porque formula juicios antagónicos entre sí, defecto que conlleva su anulación por ser ésta una unidad lógico-jurídica; y tampoco se respetó el principio de razón suficiente, porque a su conclusión en punto a que procede reducir la pena a M. conforme con la escala de la tentativa, no le corresponde convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquélla; como así también consideró que el tratamiento tutelar de M. fue un fracaso dada la nueva imputación que se le formula por la comisión de hechos igualmente graves como los aquí juzgados y simultáneamente afirmó que, como atenuante a fin de graduar la pena en la escala penal reducida escogida, debe computarse la favorable evolución que demostró hallándose en el instituto ‘Dr. Luis Agote’, lo cual demuestra la flagrante contradicción en la que ha incurrido el tribunal a quo.

Asimismo, adujo el dictaminante que al concluir el a quo en la procedencia de la aplicación del art. 44 del Código Penal, tal decisión carece de razón suficiente, toda vez que el tribunal admite que M. ha demostrado, por la comisión de los nuevos hechos graves que se le imputan, ser proclive a exponerse a situaciones de riesgo para sí y para terceros; que no ha internalizado las normas que rigen la convivencia social; y que en consecuencia su tratamiento tutelar fracasó. De ahí que la concesión de dicho beneficio resulte arbitraria. Agregó que de ninguna forma puede sortearse el tratamiento tutelar en el sentido de que los delitos comprendidos en esta causa

fueron cometidos por el joven siendo menor de edad para la ley penal, como lo hace el tribunal al momento de fundar el porqué de la elección de la pena reducida, dado que precisamente el régimen de la ley 22.278 presupone tal extremo pero no cercena la posibilidad de imponer la pena total correspondiente al delito si es necesario; con lo cual, no corresponde aplicar el beneficio de la escala penal reducida porque ni la modalidad del hecho aquí juzgado (fue M. quien disparó mortalmente a la víctima), ni el resultado del tratamiento tutelar (fracasó por la no internalización de las normas que rigen la convivencia social), ni la peligrosidad de M., lo autorizan.

Asimismo y con relación a la tacha de inconstitucionalidad de la pena de reclusión o prisión perpetua respecto de los menores el fiscal recordó que se sostuvo que: “[...] cuando los instrumentos internacionales proscriben la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes no hacen referencia a las penas privativas de la libertad y a su duración. En particular, el art. 1° inc. 1° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes excluye de su ámbito a los ‘dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas’. Luego, que la pena perpetua tampoco se opone a lo dispuesto en el art. 37 inc. ‘a’ de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto establece que los Estados Partes velarán para que no se imponga la pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad, porque en nuestro orden interno se contempla la posibilidad de conceder la libertad condicional (art. 13 del Código Penal). Y en cuanto al respeto de la pauta del art. 37 inc. b) de la citada Convención (‘la detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño [...] se utilizará como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda’) se sostuvo que el art. 17 inc. ‘c’ de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing) establece que ‘sólo se impondrá la privación de la libertad personal en el caso de que el menor sea condenado por un acto grave en el que concurra violencia contra otra persona [...] y siempre que no haya otra respuesta adecuada’, extremos (gravedad y violencia) que se verifican en la especie (confr. causas ‘Núñez,

Dante y otro s/recurso de casación’, c. N.º 2209, reg. N.º 3173, ‘Núñez Dante y otro s/recurso de inconstitucionalidad’, c. N.º 2210, reg. N.º 3174, ambas del 4/4/00 y ‘Álvarez, Guillermo y otro s/recurso de casación e inconstitucionalidad’, c. N.º 2557, reg. N.º 3330, rta. el 23/06/00 del registro de la Sala II de esa Cámara)”.

Por último, destacó el señor fiscal que los delitos que acarrear la improcedencia del beneficio de la reducción de la pena fueron cometidos por M. siendo mayor de edad y habiendo cesado de pleno derecho la protección que los instrumentos internacionales acuerdan al menor. Por lo que solicitó que se haga lugar al recurso de casación deducido por su inferior jerárquico y se condene a D.E.M. a la pena de prisión perpetua por ser coautor del delito de homicidio calificado por el fin de lograr su impunidad en concurso real con el delito de robo agravado por su comisión mediante el uso de armas (arts. 80, inc. 7° y 166 inc. 2°, del Código Penal).

5°) Que, superada la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación –oportunidad en que la defensa informó según el contenido de la breve nota agregada a fs. 202– tras deliberar (art. 469 ídem) y sometido el recurso a consideración del Tribunal, se plantearon y votaron por unanimidad las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN:

¿Hubo errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 4° de la ley 22.278, 40 y 41 del Código Penal)?

SEGUNDA CUESTIÓN:

¿Qué decisión corresponde adoptar?

PRIMERA CUESTIÓN:

a) De la sentencia copiada a fs. 13/24 resulta que el delito por el que fue declarado penalmente responsable el acusado fue el siguiente: “[...] el día 28 de febrero del año 1998, alrededor de las 21.40 horas, el joven D.E.M. acompañado por al menos tres sujetos no individualizados y mediante el empleo de un arma de fuego de calibre 32 largo que portaba el primero,

ingresaron con fines de sustracción al comercio ubicado en la calle Treinta y Tres Orientales N.º -- de esta ciudad y desapoderaron mediante intimidación a M.A. de una caja registradora electrónica fiscal N.º --'Crams' modelo --.

Para lograr su cometido, una vez en el interior del local aludido, el menor M. apuntó con el arma ya descrita a M.A. --quien se hallaba arrodillado en la cámara frigorífica del local guardando la mercadería para el día siguiente-- y le indicó que se quedara en el suelo, haciéndose uno de ellos de la caja registradora, para posteriormente fugar todos del lugar.

Inmediatamente tomó conocimiento de lo ocurrido V.W.A. --quien se hallaba en el patio continuo al comercio-- e inició la persecución de los cacos, oportunidad en la que el joven M., a efectos de lograr su impunidad, disparó un arma de fuego de puño tipo revólver del 'calibre 32', que impactó en el tórax de A., produciéndole una hemorragia interna y la muerte.

Inmediatamente después, M. y sus acompañantes, en poder de la caja registradora, ascendieron al rodado particular marca "Ford Taunus", dominio C--, color "bordeaux" con techo vinílico negro, conducido por J.C.R. quien los trasladó hasta el barrio de emergencia denominado Presidente Illia de esta Ciudad".

b) Del segundo pronunciamiento recaído en autos (fs. 115/118) --en lo que aquí interesa, pues no media controversia de partes en cuanto a la necesidad de imponer pena al acusado M.-- resulta: "[...] teniendo en consideración que los ilícitos comprendidos en esta causa fueron cometidos por el joven siendo menor de edad para la ley penal, como el buen comportamiento que observó y todas las positivas actividades que realizó hallándose privado de su libertad en el Instituto de Menores 'Dr. Luis Agote', considero justo aplicar en su favor el restante beneficio contenido en la ley juvenil, cual es la reducción de la pena.

A fin de graduar la sanción a imponer a D.E.M., como la forma de su cumplimiento, valoro en su contra la naturaleza, el carácter, las modalidades y consecuencias del quehacer delictivo coprotagonizado por el referido, aspectos debidamente desarrollados en la sentencia de declaración de responsabilidad dictada en autos el 5 de mayo de 2000 (confr. fs. 11/23 vta.), en especial que fue dicho enjuiciado quien efectuó el disparo mortal contra V.W.A., que impactó en el tórax de la víctima, causándole una hemorragia

interna y la muerte, y el fracaso del tratamiento tutelar que se le implementara, conforme las razones expresadas en los párrafos anteriores; en su favor, su minoridad al momento del hecho, el bajo medio social al que pertenece, sus circunstancias personales que surgen del expediente de disposición tutelar y la favorable evolución que demostró hallándose en el Instituto 'Dr. Luis Agote'. A todo ello se suma la 'regular' impresión que me causara en la audiencia de debate, con los demás índices de mensuración punitiva previstos en los arts. 40 y 41 del Código Penal. En vista de todo lo expresado, considero como justa y adecuada al caso a estudio la sanción de catorce años de prisión y accesorias legales.

c) Aun cuando "las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez" resulten parámetros directamente conectados con la decisión de considerar "necesario aplicarle una sanción" (art. 4º, segundo párrafo, de la ley 22.278 y el fallo de esta Cámara --Sala II-- in re: "Medina, Mario Jesús s/recurso de casación", causa N.º 4025, reg. N.º 5564, rta. el 4/4/03, citado por la defensa en el debate de casación), una vez adoptada la resolución de condenar, el tribunal debe adaptar la pena de conformidad con los arts. 40 y 41 del Código Penal, incluso para establecer si corresponde, en el caso, escoger la escala atenuada prevista para la tentativa, como --también lo determina el aludido art. 4º del régimen penal de menores.

Y al rechazar esta última operación, los jueces habían de tomar en cuenta, sin duda, los índices objetivos y subjetivos que, como circunstancias agravantes o atenuantes, obligan a considerar los arts. 40 y 41 del código sustantivo y que, en definitiva, demuestren la mayor o menor peligrosidad del sujeto a condenar. Esas circunstancias coinciden parcialmente con las fijadas en el art. 4º de la ley 22.278 para determinar la necesidad de la sanción, de modo que no se puede ser tan tajante en la división pretendida por la defensa, desde que esas pautas se proyectan sobre la elección de la escala penal reducida prevista para la tentativa y para la dosificación del monto punitivo debido. En efecto, "las modalidades del hecho a que se refiere el art. 4º tantas veces citado se corresponden con "la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causado" del art. 41, inc. 1º, del Código Penal Los antecedentes

del justiciable aparecen como circunstancia a estimar en ambas normas (art. 4° ley 22.278 y art. 41, inc. 2°, del Código Penal). “El resultado del tratamiento tutelar” del art. 4° mencionado no se aleja demasiado de la conducta que el sujeto adopta con posterioridad al hecho y que la jurisprudencia suele computar a los fines de los arts. 40 y 41 del C.P. (confr. causa N.º 3535, reg. N.º 4531, “Bertschinger, Hugo Néstor s/recurso de casación”, del 17/VIII/O1). Y finalmente, “la impresión directa recogida por el juez” –art. 4° ley 22.278– no es sino el resultado del examen de “conocimiento directo y de visu del sujeto” que impone al juez o tribunal el art. 41, inc. 2°, “in fine”, del Código Penal.

d) Como consecuencia de lo expuesto, habrá de verse en lo sucesivo si la elección de la escala penal de la tentativa hecha por el a quo –diez a quince años de prisión, de conformidad con los arts. 44, párrafo tercero, y 80, inc. 7°, del Código Penal– resulta razonable a la luz de los arts. 4° de la ley 22.278, 40 y 41 del Código Penal y 123 y 404, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación, según lo ha venido revisando la Sala con arreglo a sus precedentes básicos en la materia (“Chociananowicz, V. H. s/recurso de casación”, causa N.º 73, reg. N.º 99, del 15/12/93 y “Silva, Gerardo s/recurso de casación”, causa N.º 386, reg. N.º 463, del 4/V/95).

Cual se ha dejado constancia más arriba (apartado b) el sustento de la aludida elección está constituido por: 1°) el haber cometido el hecho siendo menor de edad; 2°) su buen comportamiento en el Instituto ‘Dr. Luis Agote’ y las actividades positivas que realizó estando ahí privado de su libertad.

El primero de tales fundamentos carece de relevancia para discernir la disminución de pena pues no es sino uno de los requisitos para la reducción, beneficio que no está previsto para los mayores. No es por tanto una razón suficiente que apuntale lo decidido.

Y en cuanto al segundo, se muestra contradictorio con el sentido de lo resuelto. En efecto, esa buena conducta intra muros debió ser tomada en cuenta si es que el tratamiento tuitivo prodigado al menor hubiese demostrado un progreso en su resocialización o un propósito de enmienda que morigerara la evidente peligrosidad demostrada por M. al cometer el hecho por el que fue responsabilizado penalmente. Sin embargo –como el propio tribunal de la instancia anterior lo reconoció– ese tratamiento fracasó en lo que es su propósito primordial, pues no bien el menor ganó la confianza de

las autoridades, a tal punto que le concedieron egresos periódicos, defraudó aquella y se involucró en nuevos y violentísimos hechos delictivos que han motivado una grave acusación en su contra por la que se sustancia el correspondiente juicio.

Se advierte, por tanto, que, la solución jurídica consagrada –la reducción de la pena conforme con las disposiciones de la tentativa– no deriva racionalmente de las circunstancias fácticas comprobadas en el legajo. Esta conclusión se torna tanto más evidente si se repara en que M., cuando delinque, exhibe un manifiesto desprecio por la vida propia y la ajena con tal de lograr su objetivo ilícito y, al propio tiempo, resguardar su libertad e impunidad. El hecho de autos es elocuente en ese sentido pues, perseguido por un pariente de la víctima de su despojo y aun sin riesgo para su propia vida, le disparó a quemarropa y así le dio muerte. No es muestra menos elocuente de su conducta extremadamente peligrosa para la vida ajena las imputaciones que actualmente sobre él pesan –ya en calidad de mayor para el derecho penal–, desde que de las constancias agregadas a fs. 70/90 resulta que intentó matar a tiros a los policías que procuraban su legítima aprehensión, continuó su huida asaltando a dos mujeres que viajaban en automóvil –una de ellas embarazada– instando a la conductora –bajo amenaza de muerte– a manejar a alta velocidad por distintas calles y tiroteándose con los agentes del orden, tiroteo del que derivaron lesiones para la señorita K. y el Sargento Primero T. Por lo demás, M. está siendo juzgado en este momento por tales hechos en la causa N.º 1360 del Tribunal oral en lo Criminal N.º 15 (véase certificación de fs. 202 vta.) y pese a que, por tanto, aún conserva el estado de inocencia, lo cierto es que la presunción de responsabilidad que dimana del progresivo avance de dicha causa es un dato objetivo que no puede ser desdeñado en el juicio de peligrosidad que este Tribunal está obligado a emitir de conformidad con el art. 41 del Código Penal.

Es por todo ello afirmativa la contestación que se da al primer interrogante sometido al presente acuerdo.

SEGUNDA CUESTIÓN:

En atención al resultado de la anterior según el cual no corresponde, en el sub examine, reducir la pena en la forma prevista para la tentativa;

dado que el art. 80, inc. 7°, del Código Penal tiene prevista sanción privativa de la libertad fija –reclusión o prisión perpetua–; y habida cuenta que el Ministerio Fiscal ha requerido en sus intervenciones la aplicación de la pena de prisión perpetua (véase acta de debate de fs. 1/10; dictamen de fs. 95/98; recurso de casación de fs. 127/129 y memorial de fs. 192/196) y que ella es la que mejor se adecua al caso de conformidad con los arts. 40 y 41 del Código Penal, habrá de condenarse en definitiva a D.E.M. a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en calidad de coautor criminalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso material con el de homicidio calificado por la finalidad de obtener su impunidad (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 55, 166, inc. 2° y 80, inc. 7°, del Código Penal), con costas.

Y en lo atinente a los reparos puestos por la defensora oficial a la procedencia de la pena perpetua tratándose de menores de 18 años, ellos fueron –atendidos y desechados por este Tribunal en los precedentes de la Sala II recaídos en las causas N.º 2210, reg. N.º 3174, “D.N. y otros s/recurso de inconstitucionalidad”, del 4/IV/2000; y causa N.º 2557, reg. N.º 3330, “G.A.A. y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, del 23/VI/2000, a los que cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y a mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal
RESUELVE:

Casar la sentencia de fs. 115/119 y en definitiva condenar a D.E.M. –de las demás condiciones personales que se hicieron constar en dicho pronunciamiento– a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, en calidad de coautor criminalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de armas en concurso material con el de homicidio calificado por la finalidad de obtener su impunidad (arts. 12, 29, inc. 3°, 45, 55, 166, inc. 2° y 80, inc. 7°, del Código Penal), con costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a su procedencia.

J. C. RODRÍGUEZ BASAVILBASO
ALFREDO BISORDI
LILIANA CATUCCI