

Homicidio Criminis Causae Diferencia Con El Homicidio En Ocasión De Robo Prisión Perpetua Menores

JURISPRUDENCIA

Homicidio criminis causae. Diferencia con el homicidio en ocasión

de robo. Prisión perpetua. Menores Se mantiene la pena de prisión perpetua impuesta al encartado por ser autor voluntario penalmente responsable del delito de homicidio agravado criminis causa, previsto y penado en el art. 80 inc. 7 del Código Penal.

CASACIÓN San Miguel de Tucumán, 16 de Junio de 2015.- Y VISTO: Llegan a conocimiento y resolución de esta Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala en lo Civil y Penal, que integran los vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, presidida por su titular doctor Antonio Gandur, los recursos de casación interpuestos por las defensas técnicas de M. F. G. y de Juan Félix Gambarte, contra la sentencia dictada por la Cámara Penal -Sala II- del Centro Judicial Concepción, el 07/8/2014 (fs. 1239/1251 vta.), el que es concedido por el referido tribunal mediante auto interlocutorio del 28/8/2014 (cfr. fs. 1273). En esta sede, las partes no presentaron memorias sobre el recurso de casación (fs. 1294), mientras que el Sr. Ministro Fiscal se expide por la desestimación del recurso deducido por la defensa de G. y el rechazo de la impugnación casatoria de Gambarte (cfr. fs. 1295/1297 vta.). Pasada la causa a estudio de los señores vocales, y establecidas las cuestiones a dilucidar, de conformidad con el sorteo practicado el orden de votación será el siguiente: doctores Antonio Daniel Estofán, Daniel Oscar Posse y Antonio Gandur. Luego de la pertinente deliberación, se procede a redactar la sentencia. Las cuestiones propuestas son las siguientes: ¿Es admisible el recurso?; en su caso, ¿es procedente? A las cuestiones propuestas el señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo: I.- Vienen a conocimiento y resolución del Tribunal, los recursos de casación interpuestos por la defensa técnica del imputado M. F. G. (fs. 1259/1267) y por la defensa técnica de Juan Félix Gambarte (fs. 1268/1271), contra la Sentencia N° 159/2014 de la Excma. Cámara Penal - Sala II del Centro Judicial Concepción de fecha 07/08/2014, que resolvió ?PRIMERO: ABSOLVER DE CULPA Y PENA POR FALTA DE PRUEBA, a ORELLANA ROMINA FLORENCIA,(...), del delito de ENCUBRIMIENTO (...) SEGUNDO: CONDENAR CON COSTAS PROCESALES Y ACCESORIAS LEGALES A GAMBARTE JUAN FÉLIX, (...) a la pena de PRISIÓN PERPETUA, por ser AUTOR voluntario penalmente responsable del delito de HOMICIDIO AGRAVADO CRIMINIS CAUSA, previsto y penado en el art. 80 inc. 7 del Código Penal, siendo víctima el ciudadano J. A. S., hecho ocurrido el día 16/4/2011, a horas 19:30, aproximadamente, en la localidad de Donato Álvarez, Dpto. Juan B. Alberdi, Pcia. de Tucumán (Art. 417, 421 sig. y cc., 558, 559, 560 y cc. del C.P.P.T. y 12 del Código Penal). TERCERO: DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL, del imputado G. M. F., argentino, D.N.I. N° ..., Prontuario Policial N° ..., y demás condiciones personales que constan en autos, por ser PARTÍCIPE NECESARIO del delito de HOMICIDIO AGRAVADO CRIMINIS CAUSA, previsto y penado en el art. 80 inc. 7 del Código Penal, previsto y penado en los Arts. 45 y 80 inc. 7 del Código Penal), siendo víctima el ciudadano J. A. S., hecho ocurrido el día 16/4/2011, a horas 19:30, aproximadamente, en la localidad de Donato Álvarez, Dpto. Juan B. Alberdi, Pcia. de Tucumán (Art. 417 sig. y cc. del C.P.P.T.). CUARTO: REMITIR, oportunamente, los presentes autos, al señor Juez en lo Penal de Menores del Centro Judicial Concepción, Dr. Roque Arnedo, a fin de proceda respecto del declarado responsable penalmente, G. M. F., conforme a las previsiones del art. 425 sgtes. y ccdtes del Código Procesal Penal de Tucumán, Acordada n° 498/96 y Ley Nacional N° 22.803 y sus modificatorias (arts. 408 y concordantes del Cód. Proc. Penal), todo atento lo considerado.? (fs. 1239/1251). II.- Entre los antecedentes relevantes del caso a los efectos de resolver el recurso de casación, se destaca que, en el requerimiento fiscal de elevación a juicio (fs. 506/516), se imputa a los imputados Gambarte y G. ?que el día 16/4/2.011, a horas 19:30, aproximadamente, en circunstancias en que ambos iban como pasajeros en un auto remis Fiat Palio, color rojo, Dominio N° ..., que habían abordado previamente en las inmediaciones de la Plaza San Martín de la ciudad de Juan B. Alberdi, al llegar a la altura de la entrada del primer camino que conduce a la localidad de Donato Álvarez, Dpto. Juan B. Alberdi, yendo desde norte a sur, en forma sorpresiva, Gambarte junto con G., le dieron varios golpes en la cabeza a J. A. S., con un elemento contuso cortante que le ocasionó lesiones consistentes en traumatismo craneoencefálico gravísimo que provocaron posteriormente su muerte, dejándolo tirado en unos cañaverales de la orilla del camino vecinal mencionado, para luego Gambarte junto a G. darse a la fuga llevándose el automóvil de la víctima.?. Realizadas las audiencias de debate los días 1, 2, 3, 4, 23 y 25 de julio de 2014 (fs. 1209/1220), la Excma. Cámara Penal - Sala II del Centro Judicial Concepción, resuelve en veredicto de fecha 25/07/2014 absolver a Romina Florencia Orellana por encubrimiento, condenar a Juan Félix Gambarte a la pena de prisión perpetua por ser autor voluntario penalmente responsable del delito de homicidio agravado criminis causa (art. 80, inc. 7 del CP) y establecer la responsabilidad penal del menor -al momento del hecho- M. F. G. por su participación necesaria en el delito de homicidio agravado criminis causa (arts 45 y 80, inc. 7 del CP), siendo víctima el ciudadano J. A. S., hecho ocurrido el día 16/4/2011, a horas

19:30, aproximadamente, en la localidad de Donato Álvarez, Dpto. Juan B. Alberdi, Provincia de Tucumán. III.- En desacuerdo con la sentencia de la Sala II de la Excma. Cámara Penal del Centro Judicial Concepción, las defensas técnicas de los imputados Gambarte y G. interpusieron sendos recursos de casación, los cuales a efectos de una ordenada exposición, serán considerados por separado: III.a.- La defensa técnica del imputado M. F. G., luego de señalar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso de casación y efectuar un breve resumen de los antecedentes del hecho motivo de juzgamiento, expresa que "El recurso intentado, se basa en la disposición del Art. 479 en cuanto NO SE OBSERVARON NORMAS DE DERECHO SUSTANTIVO como ser el ART 34 del CÓDIGO PENAL para absolver a mi defendido G., y también se basa en el 480 del C.P.P.T. Ley 6203, en razón de que la situación traída a estudio de mantenerse podría asumir GRAVEDAD INSTITUCIONAL, ya que condenar a alguien que fue violentado por otro para cometer un hecho en contra de su voluntad como es el presente caso, importa una grosera violación a las más elementales garantías constitucionales amparadas en nuestra carta magna como lo son es EL PRINCIPIO DE INOCENCIA (Art. 19 de la C.N.)-?". De manera concreta se agravia la defensa en primer lugar que la Cámara sentenciante no haya aplicado la excusa absolutoria del art. 34 del Código Penal, "al haber sido el Sr G. violentado por el imputado Gambarte, así como que se haya condenado por el Art 80 inc. 7º cuando en última instancia debería haberse tomado el Art 165 del Código Penal, y en lo que respecta a G. debía ser absuelto o en última instancia condenado por el Art 277 pero no como homicida como se hizo en este caso.-?". En segundo lugar se agravia de que el Tribunal "no haya considerado, tratado ni resuelto el planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión o reclusión perpetua oportunamente introducido por esta defensa.-?". Finalmente, en tercer lugar, se queja el recurrente de la no aplicación a su pupilo del "principio de la duda" (beneficio de la duda, in dubio pro reo) por parte de la Sala sentenciante, considerando que G. "ES INOCENTE.- La única participación, desde luego no voluntaria, en este horrendo crimen, fue tomar de las piernas al Sr S., obrando bajo las amenazas del imputado Gambarte, amenazas que han quedado demostradas por el testimonio de la absuelta Srta. Orellana, y por las pericias psicológicas y psiquiátricas donde se ha demostrado las personalidades de Gambarte y G.- G. no tuvo ninguna participación en el hecho, voluntariamente no quiso nada de lo sucedido.- Que se haya condenado al Sr G. es un grave error judicial que debe ser subsanado (...)" concluyendo que "no puede hacerse pagar una pena a un inocente.-" (fs.1265 vta.). A partir de lo expuesto, solicita se case la sentencia atacada, haciendo expresa reserva del caso federal. III.b.- A su turno, la defensa técnica del imputado Juan Félix Gambarte, en un breve escrito recursivo asegura que el Tribunal a quo incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, habiendo encuadrado la conducta desplegada por su defendido dentro del homicidio criminis causa (art. 80, inc. 7 del CP), cuando debió hacerlo en el homicidio itercriminis (art. 165 del CP) ya que "los imputados fueron a robar el rodado del Sr. S. y la muerte del mismo ocurre varias horas después de producida la agresión, lo que nos indica claramente que fue el resultado accidental de la violencia utilizada para el robo, ya que sabiendo los imputados que la víctima continuaba con vida se fueron del lugar del hecho sin haberle dado muerte efectiva?". A partir de ese razonamiento, entiende la defensa que no existió dolo de matar, con lo que la agravante del art. 80, inc. 7 no puede ser aplicada, y que si existiera algún tipo de duda respecto de la conducta desplegada por su defendido, se debió aplicar el principio in dubio pro reo, encuadrando la conducta en el art. 165 del CP con una escala penal menos gravosa. Cita jurisprudencia que considera beneficiosa para su argumentación defensiva y concluye solicitando se haga lugar al recurso de casación impetrado, revocándose la sentencia en crisis por errónea aplicación de la ley sustantiva. Hace reserva del caso federal. IV.- Por Sentencia Nº184 de fecha 28/08/2014 (fs. 1273) la Cámara Penal -Sala II- del Centro Judicial Concepción declara admisibles los recursos interpuestos. Corrida la vista de ley, el representante del Ministerio Público Fiscal, se pronuncia por el rechazo de sendos recursos, de conformidad con los fundamentos que proporciona a fs. 1295/1297. A partir de ello, corresponde en esta instancia el examen de admisibilidad y procedencia de cada uno de ellos en forma separada. IV.a.- Ingresando al primero de los análisis, de una lectura del recurso de casación de la defensa técnica de M. F. G. (fs. 1259/1267) se advierte que, los motivos esgrimidos encuadran en lo preceptuado por el art. 479 del CPPT; los mismos se dirigen contra una sentencia definitiva (art. 480 del CPPT), encontrándose legitimada la defensa técnica del imputado G. para interponerlo (art. 483 del CPPT). Se comprueba asimismo que la fundamentación recursiva aparece circunstanciadamente vinculada a los antecedentes de la causa, señalando el impugnante las disposiciones legales que considera violadas. Por lo expuesto, el recurso resulta admisible, correspondiendo analizar en consecuencia, su procedencia. IV.b.- Respecto del recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado Juan Félix Gambarte (fs. 1268/1271) el mismo no puede ser admitido. No obstante haber sido interpuesto en término y encontrarse debidamente legitimado para hacerlo (art. 483 del CPPT), el escrito recursivo no reúne los requisitos mínimos que la instancia extraordinaria requiere. Así, no contiene la relación completa del asunto que permita a esa Corte, mediante la sola lectura del escrito de interposición y sin necesidad de acudir a otros documentos, poder comprender el caso, para lo cual es preciso que contenga un relato claro y concreto de las cuestiones que se quieren someter a conocimiento del Tribunal. Es deber de quien intenta ejercitar una vía recursiva extraordinaria -como la casación- presentar el recurso de modo que reúna las condiciones mínimas de autosuficiencia y autonomía, debiéndose plantear el

caso y exponer los agravios en forma completa, lógica y clara, pues esta instancia está reservada a planteos censurantes completos que se autoabastecen, ya que en el juicio de casación se reduce la aplicación del principio iuranovit curia que permite suplir de oficio la omisión del impugnante. En el presente caso, la defensa técnica de Gambarte plantea como único agravio la errónea aplicación de la ley sustantiva por aplicación del art. 80, inc. 7 del CP cuando se debió aplicar el art. 165 del CP, ya sea por la falta de intencionalidad de matar para robar de su cliente o por el beneficio de la duda, expresando literalmente que "Es innegable que el hecho se produjo en el camino vecinal de ingreso a la localidad de Donato Alvarez el día 16/04/2011 aproximadamente en hs. 19:30 en donde se produce una discusión entre los imputados Gambarte y G., con motivo de quien iba a pagar el viaje estos es compartido por la EXCMA Cámara en los fundamentos de la sentencia. Por lo que esta defensa técnica entiende que al momento de la agresión sufrida por la víctima tanto Gambarte como G. declaran que al retirarse del lugar del hecho el ciudadano S. se encontraba con vida, lo que es corroborado por todos los informes forenses, quienes establecen una sobrevida de la víctima de entre seis a doce horas, de lo que se infiere y con ello queda demostrada la inexistencia del dolo directo, que es requisito necesario para la configuración del agravante en cuestión. Es decir que los imputados fueron a robar el rodado del Sr. S. y la muerte del mismo ocurre varias horas después de producida la agresión, lo que nos indica claramente que fue el resultado accidental de la violencia utilizada para el robo, ya que sabiendo los imputados que la víctima continuaba con vida se fueron del lugar del hecho sin haberle dado muerte efectiva. Asimismo esta defensa entiende que si existiera algún tipo de duda como ocurre en autos, sobre la conducta desplegada por nuestro defendido se debe aplicar el principio Indubio Pro Reo, principio fundamental del derecho penal Argentino, es decir que en caso que nos ocupa se debería haber aplicado el Art. 165 del código penal Argentino (Homicidio en ocasión de robo) y no el Art. 80 inc. 7.º (fs. 1269 vta./1270). En coincidencia con lo manifestado por el Sr. Ministro Fiscal en su dictamen, debe concluirse que en el caso falta el requisito de autosuficiencia en el escrito recursivo, resultando notoria la falta de suficiencia técnica del mismo. El único agravio propuesto por la defensa técnica de Juan Félix Gambarte se dirige a objetar la calificación legal considerada por el tribunal a quo, alegando los defensores del condenado, de manera genérica e imprecisa, la inexistencia de dolo directo de matar, el cual constituye un requisito esencial para la configuración del agravante en el homicidio criminis causa del art. 80, inc. 7 del Código Penal. Tal agravio, así planteado, no rebate en lo más mínimo los sólidos argumentos dados por la Sala II de la Excma. Cámara Penal -tanto en el voto del Dr. Pellegrini como en el del Dr. Vital Graneros- sobre el tema objetado, los cuales en diferentes pasajes indican con claridad la existencia del dolo homicida en ambos imputados, lo cual será expuesto y analizado oportunamente en el punto V, al tratar el similar agravio propuesto por la defensa técnica del otro imputado, M. F. G. En conclusión, no se observa que el memorial casatorio contenga el relato de los antecedentes relevantes de la causa, ni la mención clara y concreta de los argumentos del auto recurrido, ni la crítica completa y puntual de los mismos, resultando en su mayor extensión, una interpretación propia, con unas pocas, incompletas e inconexas referencias concretas sobre algunas pruebas, sin el debido examen crítico de las mismas para rebatir los fundamentos de la resolución impugnada, apareciendo como una mera expresión de disconformidad del recurrente con la solución fijada por el tribunal sentenciante. Todo ello conduce a que el recurso así intentado no pueda sortear el requisito de autosuficiencia exigible para la admisión del mismo, atento el carácter de autónomo que posee. En ese sentido ha dicho reiteradamente esta Corte Suprema de Justicia que no basta sostener una determinada solución jurídica, sino que es menester que el recurrente exponga una crítica razonada de la sentencia que impugna, para lo cual tiene que rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el decisorio. En el caso, la crítica se asienta en la disconformidad del recurrente con el resultado arribado, sin explicar en forma acabada las razones por las que, a su entender, tal decisión no es acertada. Constituye una carga propia del remedio extraordinario local el expresar los fundamentos en que el impugnante sustenta su posición jurídica; y no puede pretenderse suficientemente fundado el recurso que se motiva en defectos o alegaciones construidas dogmáticamente, sin vincular la crítica a todos los razonamientos contenidos en ella. Conforme a las consideraciones precedentemente expuestas, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado Juan Félix Gambarte (fs. 1268/1271), incumple los recaudos procesales impuestos por el artículo 485 del CPPT, por lo que corresponde declararlo inadmisibles con costas por aplicación del principio general en la materia (art. 560 y cctes. del CPPT). V.- Previo al control de procedencia del recurso de casación del imputado M. F. G. (fs. 1259/1267), corresponde aclarar que en el marco de análisis del mismo, y de conformidad con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Casal", esta Corte -como tribunal de casación- (...) debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable (...) el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular (...); y que (...) lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediatez" (CSJN, "Casal Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa" - C.1757.XL - 20/09/2005). Así interpretado y aplicado, este recurso posibilita que un tribunal superior controle la corrección del juicio realizado por el tribunal del juicio oral,

revisando en el caso concreto la correcta aplicación de las reglas que permitieron alcanzar la culpabilidad y la imposición de la pena. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías constitucionales y convencionales; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado. Esta Corte ha expresado que "mediante este recurso el tribunal superior controla tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas; en definitiva, se puede controlar la declaración de culpabilidad y la pena impuesta. Por lo tanto, por esta vía se posibilita la revisión íntegra, entendida en el sentido de posibilidad de acceder no sólo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba?" (cfr. CSJTuc., Sent. N° 277 del 04/04/2006 y Sent. N° 497 del 10/06/2008, entre otras). Sentada la extensión y límites de la revisión casatoria, corresponde dar inicio al tratamiento de los agravios propuestos en el recurso interpuesto por la defensa técnica del imputado M. F. G., adelantando desde ya que los mismos deben ser rechazados. No obstante haber sido descriptos detalladamente los agravios en el punto III.a., de manera sintética y ordenada, los temas propuestos por la defensa de G. se resumen en tres: 1) El encuadramiento de la conducta de los imputados como homicidio criminis causa (art. 80, inc. 7 del CP) cuando debería haberse tomado el homicidio itercriminis (art. 165 del CP); 2) La falta de consideración, tratamiento y resolución del "planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión o reclusión perpetua oportunamente introducido por esta defensa.-"; 3) La no aplicación de la excusa absolutoria del art. 34 del Código Penal al haber actuado G. violentado por el imputado Gambarte, debiendo ser absuelto o "en última instancia condenado por el Art 277 pero no como homicida como se hizo en este caso.-" entendiéndose asimismo que no se hizo jugar a favor de su pupilo el beneficio de la duda, alegando que no existen elementos en la causa que lo incriminen como autor del horrendo crimen. V.I.- De modo coincidente con el único agravio propuesto por el condenado Gambarte, la defensa técnica del imputado G. plantea de manera concreta "que se haya condenado por el Art 80 inc. 7° cuando en última instancia debería haberse tomado el Art 165 del Código Penal", adelantándose desde ya que el mismo debe ser rechazado. El planteo ha sido analizado por la Sala II -en los votos de los vocales Dres. Pellegrini y Vital Graneros-, a cuyo criterio los hechos probados encuadran en el ilícito previsto y penado por el art. 80, inc. 7° del Cód. Penal, es decir un homicidio conexo con otro delito, y no la prevista por el art. 165 del mismo cuerpo legal, que reprime el robo cuando la muerte es un accidente derivado del mismo. Aprecia el voto del Dr. Pellegrini que "el homicidio se ha cometido para asegurar la impunidad para sí mismo o para sus cooperadores. El homicida tiende a librarse de castigo o librarlos a los que participaron con él en otro hecho punible que puede originar este castigo. No agrava matar para asegurar la impunidad a un tercero por un delito, en el cual el homicida no participó en alguna medida. La conexión ideológica de causa impulsiva sucede cuando el autor mata por no haber obtenido el resultado que se propuso, situación que no es la de este caso, porque él mata para asegurar los resultados del robo y para lograr la impunidad, puesto que el homicidio criminis causa es un homicidio de medio fin?"; destacando con cita a Nuñez el funcionamiento de la agravante incluso sin preordenación anticipada al homicidio, ya que puede aún ser súbita, pues "el objetivo del homicida es aquí poner en seguro los beneficios que ha obtenido o que obtendrá de la comisión de otro delito cometido o por cometerse. No es necesario la preordenación, la ley solo exige que en el ánimo del autor en el momento del hecho el fin delictuoso funciones como un motivo específicamente determinado del homicidio?. Valora que en el caso se presenta un supuesto de conexidad final, toda vez que se mató para asegurar los resultados del robo del vehículo propiedad de la víctima. Por su parte, el Dr. Vital Graneros con claridad expresa en su voto que los imputados Gambarte y G. "no cometieron el homicidio en ocasión de robo del automóvil Fiat Palio, propiedad de la víctima, sino que le dieron muerte para apoderarse de esa unidad automotor ocultando de ese modo el robo. Tan es así, que dé propias declaraciones de los encartados, no le pidieron a la víctima que entregase el automóvil, o que esto se trataba de un asalto o de un robo, sino que el designio homicida está primero para ocultar el apoderamiento, disposición de la cosa, con la pretensión de impunidad? y que "Que el homicidio en este caso, ha sido el medio para el fin de preparar, ocultar, posibilitar el otro delito 'robo', haya o no un plan específico previo, pero en el itercriminis de haber abordado un remis, haciéndolo conducir a un lugar fuera de la ciudad por un camino en despoblado, no lo considero como casual, sino como un plan operativo para deshacerse del remisero y sustraer la unidad en la forma y modo que se ha probado, en definitiva lo hicieron para asegurar el resultado de Robo y procurar su impunidad. Ello, me lleva a la conclusión de que la conducta de Gambarte y G., se corresponde con lo descripto y previsto por el art. 80 inc. 7 del Código Penal -Homicidio agravado criminis causa.?. El cuestionamiento de las defensas de los imputados se apoyan en una supuesta incertidumbre en cuanto a si la muerte de J. A. S. se produjo de manera imprevista o fue previamente planeada, asegurándose la inexistencia del dolo de matar, al haber sido dejado la víctima con vida en los cañaverales y fallecido por falta de atención médica muchas horas después. El agravio así esgrimido elude la interpretación normativa expuesta por la Cámara, y postula una disyuntiva que es sólo aparente. La sentencia expone de manera concreta la existencia de un dolo homicida en ambos imputados

?(...) quienes se hacen conducir al lugar del camino vecinal hacia Donato Álvarez, pretextando entrevistar a una persona, colocando al remisero en situación de desventaja, para golpearlo en parte vital del cuerpo, como la cabeza, en acción artera, revela el dolo homicida que la rama jurídica del art. 80 inc. 7, infiere como elemento del núcleo del tipo penal contenido en la misma, pues, probada está la acción, la voluntad, el designio homicida, consciente e imputable, por dolo directo, a que deben responder, tanto Gambarte, autor de las lesiones propinadas a la humanidad de J. A. S. y G. presente y colaborando para la consumación del homicidio criminis causa?. En torno a la interpretación del art. 165, Cód. Penal, esta Corte Suprema de Justicia tiene dicho que en la figura incriminada, la muerte debe ser consecuencia eventual de las violencias desenvueltas a causa o en razón de la consumación o tentativa del robo, o en oportunidad de su ocurrencia (cfr. CSJTuc., Sentencia N° 350 del 20/05/97). Se aplica a los supuestos en que el ladrón va decidido a violentar físicamente a sus víctimas, y de esa violencia resulta, ocasionalmente, la muerte de una persona. En el caso del art. 165, la convergencia intencional se centra en el desapoderamiento ilícito con violencia y no en el homicidio, ya que la muerte no ha de entrar en los planes del autor; en cuyo caso se produciría un desplazamiento del tipo penal hacia la más grave del inc. 7° del art. 80 del mismo Código. La figura del homicidio en ocasión de robo (itercriminis) puede generar algunas dificultades interpretativas a la hora de distinguirla del homicidio "criminis causa" descripto por el art. 80, inc. 7° del CP, que contempla una pena sensiblemente mayor. Sin embargo, ello no se advierte en el sublite, habida cuenta de la categórica comprobación descripta por la Sala de instancia, en cuanto tiene por demostrada la relación subjetiva entre el resultado de muerte y su conexión final o impulsiva con el robo (cfr. Creus, Carlos, Doctrina de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre el homicidio como agravante del robo (Artículo 165 del Código Penal); LL 1993-E, 153). Se trata de un criterio determinante para distinguir ambas figuras: la exigencia consiste en que el homicidio esté conectado ideológicamente con el otro delito, sea final o causalmente. Lo imprescindible es el dolo directo más la conexión subjetiva en el agente, a cuyo efecto no basta la concomitancia ni el concurso entre ambos delitos (cfr. Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte Especial, tomo I, pág. 39 y ss.). La doctrina es coincidente en que el art. 80 inc. 7° del CP exige del sujeto pasivo "dolo directo más la conexidad subjetiva" entre el homicidio y el otro delito, sea para prepararlo, facilitar, consumarlo u ocultarlo, para lograr sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro, o por no haber logrado el fin propuesto al intentar el otro delito. No es requisito que el autor se haya preordenado matar para cometer el otro delito; esto es, que en forma reflexiva y meditada se haya propuesto el homicidio como "medio" para ejecutar la otra lesión a los bienes jurídicos. De algún modo, el ladrón exhibe desprecio por la vida de la víctima, desde que opta por matarla para asegurar su impunidad, de acuerdo a lo establecido en la instancia de grado en base al suceso histórico recreado en el plenario. Es la apuntada conexidad subjetiva la que explica, desde el punto de vista de la política criminal, que la pena a aplicar sea más grave que en la figura contemplada por el art. 165. Algunos autores propician un criterio práctico, según el cual los homicidios que no caen en el art. 80 inc. 7° encuadran en el art. 165, toda vez que esté ausente aquella finalidad vinculatoria entre el homicidio y otro delito. Desde esta perspectiva, la conexidad apuntada emerge de los hechos comprobados de la causa. La secuencia de los hechos descripta en el pronunciamiento indica que existió dolo directo de matar por parte de Gambarte con la voluntaria colaboración de G., para lograr el desapoderamiento del vehículo; encuadrable en el homicidio agravado del citado artículo 80, inciso 7° por constatar el dolo directo referido, y una de las finalidades que indica la norma. A través de la descripción de las lesiones sufridas por la víctima la sentencia muestra de manera clara el designio homicida: "Que se dio intervención Fiscal, al cuerpo médico forense, quien emitió informes autopsico, en el cual se señala que las lesiones fueron propinadas de un modo brutal, ocultándolo y abandonándolo entre el cañaver, le ocasionaron un paro cardio vascular respiratorio a consecuencia de un traumatismo craneo encefálico, gravísimo, irreversible de heridas mortales". En el caso, la Cámara expone su certeza en cuanto al designio homicida de Gambarte, conectado subjetivamente al robo perpetrado y la participación necesaria de modo voluntario por parte de G., cuya responsabilidad penal en calidad de partícipe primario ha sido debidamente fundada por la Sala de instancia, en base a los hechos de la causa analizados según las reglas de la lógica y la sana crítica racional. En consecuencia, corresponde rechazar el agravio propuesto.

V.2.- Respecto al agravio sobre la falta de consideración, tratamiento y resolución del "planteo de inconstitucionalidad de la pena de prisión o reclusión perpetua oportunamente introducido" por la defensa técnica de G., el mismo deviene abstracto, por cuanto en la presente instancia el imputado no ha sido condenado a pena alguna. En las concretas circunstancias de la causa, al imputado G., por su condición de menor de edad al momento del hecho, se le declaró su responsabilidad penal en el punto III de la sentencia en crisis, ordenándose en el punto IV la remisión "de los presentes autos al señor Juez en lo Penal de Menores del Centro Judicial Concepción, Dr. Roque Arnedo, a fin de proceda respecto del declarado responsable penalmente, G. M. F., conforme a las previsiones del art. 425 sptes. y ccdtes del Código Procesal Penal de Tucumán, Acordada n° 498/96 y Ley Nacional N° 22.803 y sus modificatorias (arts. 408 y concordantes del Cód. Proc. Penal), todo atento lo considerado". En efecto, tal como fue puesto de manifiesto por esta CSJT en la Sentencia N°68 del 11/02/2015, "La especialidad del proceso de menores es de indudable exigencia normativa, de todo orden. Los Tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestra normativa constitucional así lo disponen,

cuando la Convención de los Derechos del Niño (CDN), en el art. 40.3, establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades o instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales; y la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe que cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados (cfr. art. 5.5). (...) Dentro de la normativa nacional, la Ley N° 22.278 (Régimen Penal de la Minoridad) también plasma la especialidad del procedimiento, al separar el juicio de responsabilidad (que queda en cabeza de los tribunales ordinarios) del juicio de necesidad de establecimiento de la pena (reservado para el Juez de Menores). Por su parte la Ley N° 26.061 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes) consagra el principio de especialidad en su artículo 27. En la legislación provincial la Ley N° 8.293 (Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes), en su art. 25, fija mayor grado protectivo especial que el mencionado por la normativa nacional del párrafo anterior. Y el Código Procesal Penal de la Provincia regula el proceso penal de menores como una de las modalidades de los procesos especiales (art. 425 y ss), diferenciándolo expresamente del juicio común. Y por último, ya en el ámbito estrictamente judicial provincial, la especialidad del proceso penal de menores fue fijado también por esta Corte en diversas acordadas reglamentarias. Así la Acordada N° 498/96 delimitó la competencia material del Juez de Menores, diferenciando -entre otros aspectos- el juicio de responsabilidad (que corresponde al tribunal común de juicio) y el juicio sobre la necesidad de imposición de pena (que recae en el Juez de Menores); la Acordada N° 98/98 aprobó el procedimiento sobre los recursos contra las decisiones de los jueces de menores; y la Acordada N° 32/2004 fijó pautas respecto de este proceso especial.

VII.- Sentada entonces la innegable base normativa supranacional, nacional y provincial del principio de especialidad en el proceso penal de niños o jóvenes, corresponde examinar si la especialización también se hace extensible hacia los operadores de este sistema especial -entre ellos el Defensor de Menores-, y cuál es la situación cuando el menor imputado adquiere la mayoría de edad. Contestando el primer interrogante, ninguna duda cabe de que la legislación procesal local consagró la intervención de un magistrado especializado para intervenir en este proceso, estableciendo al juez de menores como encargado exclusivo del control de legalidad, tratamiento tutelar del menor, y determinación -mediante un juicio especial- de la necesidad de imposición de pena y de su eventual individualización.?. De lo expuesto se evidencia con claridad la existencia del juicio de imposición de pena al menor de edad (que debe efectuarla el Juez de Menores) y el juicio oral ante la Sala sentenciante en donde se establece de manera previa la responsabilidad penal del mismo. Tales instancias se encuentran expresamente reguladas por la Ley N°22.278 (Régimen Penal de la Minoridad), donde el artículo 4 de manera concreta expresa ?La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1° - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2° - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad. 3° - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.? y que ?Una vez cumplidos estos 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, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo?. En ese marco de distinción entre ambos juicios, en el juicio de menores se restablece plenamente la facultad acusatoria del Ministerio Público, quien puede válidamente apartarse -en atención al resultado del tratamiento tutelar- de las conclusiones y postura que pudiera haber asumido en el juicio de responsabilidad por ante el tribunal sentenciante. En tanto, el Juez de Menores -y tal como lo expresa la norma transcripta- posee un abanico de posibilidades respecto del menor, pudiendo aplicar una pena, reducirla al grado de tentativa, o -en su caso- absolver al menor declarado responsable penalmente. En conclusión, habiéndose establecido únicamente la responsabilidad penal del menor mediante la sentencia en crisis, sin imposición de pena alguna, el planteamiento de agravio sobre la falta de tratamiento de la inconstitucionalidad de la pena de prisión o reclusión perpetua a menores deviene improponible por su abstracción. Tal planteamiento podrá ser reeditado con eficacia, una vez que se expida el Juez de Menores y en la hipótesis que éste opte por la condena y que la misma sea la de prisión perpetua. En consecuencia, corresponde rechazar el agravio propuesto.

V.3.- Finalmente se agravia la defensa técnica de G. por la no aplicación de la excusa absolutoria del art. 34 del CP al haber actuado G. coaccionado por el imputado Gambarte, debiendo ser absuelto o ?en última instancia condenado por el Art 277 pero no como homicida como se hizo en este caso.-? entendiéndose asimismo que no se hizo jugar a favor de su pupilo el beneficio de la duda, alegando que no existen elementos en la causa que lo incriminen en el hecho. De modo categórico la defensa técnica sostiene que G. ?ES INOCENTE.- La única participación, desde luego no voluntaria, en este horrendo crimen, fue tomar de las piernas al Sr S., obrando bajo las amenazas del imputado Gambarte, amenazas que han quedado demostradas por el testimonio de la absuelta Srta. Orellana, y por las pericias psicológicas y psiquiátricas donde se ha demostrado las personalidades de Gambarte y G.- G. no tuvo ninguna participación en el hecho, voluntariamente no quiso nada de lo sucedido.- Que se haya condenado al Sr G. es un grave error judicial que debe ser subsanado (...)? concluyendo que

?no puede hacerse pagar una pena a un inocente.-? (fs.1265 vta.). La hipótesis de la excusa absoluta planteada por la defensa de G. no puede tener receptación. Ninguna de las causales establecidas en el artículo 34 del CP se adecuan a la conducta asumida por el imputado. No obstante la falta de precisión, el planteo defensivo procura encuadrar el obrar de su pupilo en el inciso 2 del art. 34 del CP que afirma que no son punibles ?El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente?. En efecto, G. intenta valerse de la personalidad psicopática de Gambarte (?las pericias psiquiátricas, comentan de una estructura personal de Gambarte, calificada como «sicópata»?) asegurando haber actuado coaccionado por éste, viéndose obligado a colaborar con el hecho por miedo. No obstante ello, tal postura no posee sostén lógico pues el ?miedo? pudo llevar a G. a obedecer durante el desarrollo de los hechos a Gambarte, pero nada explica su comportamiento posterior al hecho -cuando ya no se encontraba coaccionado presuntamente por Gambarte- debiendo haber colaborado con la autoridad y puesto en alerta sobre la condición en que había sido dejada la víctima en los cañaverales. Este punto es analizado por el voto del vocal preopinante al expresar que ?Este votante piensa que Jerez no es co autor funcional, pero es partícipe necesario en el hecho del autor, puesto que ayuda a transportar a la víctima y, no pone en aviso de las autoridades lo que había pasado, pero sucede, que no es creíble su narración de que, el imputado, lo había amenazado a que guardara silencio, puesto que el lugar se prestaba para una salida decorosa del teatro de los acontecimientos y el posterior llamado a las autoridades habría sacado del comportamiento del hecho punible.? Para que al hecho se le exima de punibilidad, se debe acreditar que el imputado obró ?por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente?, como reza el inc. 2 del art. 34 del Código Penal, pero tal prueba debe ser objetiva, con fundamentos suficientes que den sustento a la causal de exención, fundamento que en la hipótesis defensiva resulta inverosímil pues al separarse de Gambarte y huir éste, G. no corría peligro alguno, pudiendo haber alertado a las autoridades y no lo hizo con lo que se evidencia su participación voluntaria en el hecho como partícipe del homicidio criminis causa perpetrado por Gambarte. Los fundamentos precedentemente expuestos sirven también para descartar la pretensión de la defensa de ser ?en última instancia condenado por el Art 277 pero no como homicida como se hizo en este caso.-?. Resulta necesario dejar aclarado una serie de imprecisiones técnicas cometidas por la defensa técnica: el imputado G. -por su condición de menor al momento del hecho- no resultó condenado, sino únicamente fue establecida su responsabilidad penal, y no como ?homicida? (autoría) sino como partícipe necesario, habiendo sido ello fundamentado de manera detallada y completa en los votos de los vocales Pellegrini y Vital Graneros. La pretensión defensiva de ser considerado ?encubridor? en vez de ?partícipe? tampoco puede tener prosperar, utilizando para justificar tal postura lo expresado por el tribunal a quo respecto de la imputada -sobresaida- Orellana, y contrastando la participación de ésta con la de G. Expresa el voto mayoritario respecto del encubrimiento de Orellana que ?el tipo penal, tiende fundamentalmente, a subsumir en él, la conducta de quien ha centralizado su actividad en la receptación de cosas de origen dudoso, poniendo condiciones tan favorables que estimulan la producción de hechos delictivos, sabiendo, sin concierto previo, que tendrán un lugar seguro para negociar o reducir el producto del delito sin que se le exija la acreditación del origen de los mismos. El encubrimiento lesiona la administración de justicia en tanto interfiere la acción policial o judicial dirigida a comprobar la existencia de un delito y la responsabilidad y castigo de los partícipes. En este caso concreto y por la actuación que se observa de Romina Florencia Orellana en este debate la misma no puede ser condenada por encubrimiento, toda vez que no solamente no ha tenido acusación en el debate sino que todo su comportamiento fue destinado al esclarecimiento de los hechos investigados y su participación en el evento, conforme a la declaración de los imputados, fue después de la muerte de J. S., con lo que no solo la aleja de una participación en el hecho punible sino también en el delito de encubrimiento.?. En el mencionado párrafo el vocal preopinante pone de resalto la falta de participación de la imputada en el hecho, ni su presencia en el lugar de los hechos, y su actitud de colaboración destinada al esclarecimiento de los hechos investigados. Por el contrario, nada de ello sucede con el imputado G.: el mismo estuvo presente en los distintos lugares donde se llevó a cabo el ataque en contra de J. A. S., habiendo sido comprobada su participación activa en el hecho (partícipe) y resultando manifiesta su actitud reticente en colaborar con las autoridades en el esclarecimiento del hecho motivo de juzgamiento. Su participación en el crimen resulta ilustrada con claridad en el libelo sentencial al expresar que ?la joven Romina Orellana, vio a Gambarte con manchas de sangre en sus zapatillas, lo que lo ubicaría en tiempo y espacio como autor, pero las prendas secuestradas en la casa de G. no fueron analizadas, por lo tanto, la sangre no se sabe a quién pertenece, lo que sucede es que el aspecto indiciario indica su presencia en el lugar de los hechos, su ubicación en el automóvil, el aporte para ayudarlo a Gambarte en bajar el cuerpo de la víctima, su ocultamiento y la falta de ayuda y auxilio a las autoridades, por eso lo situamos como cómplice necesario. (...) siendo el aporte de G. en el hecho, consistente en trasladar el cuerpo de la víctima y dejarlo objetivamente, en una agonía inhumana, ante el conocimiento de los golpes y cuchillazos propinados por el autor. (...)?. A partir de lo expuesto, encontrándose debidamente justificada en la sentencia la participación voluntaria de M. F. G. en el homicidio criminis causa llevado a cabo por Juan Félix Gambarte, los agravios tendientes a la aplicación de una excusa absoluta (art. 34, inc. 2) o un encuadramiento distinto (art. 277 -encubrimiento-) deben ser rechazados. En conclusión, se

observa de lo expuesto, que el análisis del pronunciamiento del voto mayoritario responde a una estructura lógica que aborda correctamente cada uno de los elementos que construyen el razonamiento sentencial, habiendo fundamentado debidamente la autoría de Gambarte y la participación necesaria de G. en el homicidio de S. para lograr el apoderamiento de su vehículo. No se advierte, en consecuencia, el pretendido déficit de fundamentación que el recurrente atribuye a la sentencia en examen. Asimismo se advierte en el pronunciamiento analizado un razonamiento claro, completo y circunstanciado, apoyado en los elementos probatorios legalmente producidos en la causa y observando las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas. Todo ello, evidencia que las críticas de la defensa sólo muestran su discrepancia con las conclusiones del voto mayoritario del tribunal a quo, sin rebatir adecuadamente las premisas que sostienen la solución adoptada por el tribunal y sin que resulte suficiente señalar la existencia de una causal de justificación en la conducta de G. por haber obrado violentado por Gambarte. En consecuencia, se advierte que la confrontación de los agravios de la defensa técnica de G. con las constancias de la causa y los fundamentos del voto mayoritario del fallo en recurso, permite concluir que la Cámara ha dado razones suficientes de su fallo, y las mismas no derivan de su libre convicción, sino que resultan de la reconstrucción del hecho en base a las pruebas existentes, por ello, el pronunciamiento impugnado no exhibe violación de las reglas de la sana crítica, ni a las normas jurídicas señaladas por el recurrente; y tampoco se verifica contradicción u omisión en la sentencia que evidencie defectuosa aplicación de las reglas fundamentales que rigen el proceso penal. Por el contrario, el encuadre de la conducta de los imputados en la acción típica prevista en el artículo 80, inciso 7º del Código Penal (homicidio criminis causa) resulta ajustada al marco fáctico y normativo de la causa. Por todo lo expresado, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado M. F. G. (fs. 1259/1267) en contra la Sentencia N° 159/2014 de fecha 07/08/2014 dictada por la Excma. Cámara Penal - Sala II del Centro Judicial Concepción, con costas por aplicación del principio general en la materia (art. 560 y cctes. del CPPT). A las cuestiones propuestas los señores vocales doctores Daniel Oscar Posse y Antonio Gandur, dijeron: Estando conformes con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, doctor Antonio Daniel Estofán, en cuanto a las cuestiones propuestas, votan en igual sentido. Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, RESUELVE: I.- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de Juan Félix Gambarte (fs. 1268/1271) en contra de la Sentencia N° 159/2014 de la Excma. Cámara Penal - Sala II del Centro Judicial Concepción de fecha 07/08/2014. II.- NO HACER LUGAR el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del imputado M. F. G. (fs. 1259/1267) en contra de la Sentencia N° 159/2014 de la Excma. Cámara Penal - Sala II del Centro Judicial Concepción de fecha 07/08/2014. III.- COSTAS conforme se consideran. IV.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. HÁGASE SABER. ANTONIO GANDUR ANTONIO DANIEL ESTOFÁN DANIEL OSCAR POSSE ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ
004939E