

Causa "G. N.- J.C. J. s- Homicidio Simple S/ RECURSO DE CASACIÓN.

Expte. Nº 56/14

RESOLUCION Nº 25

A C U E R D O :

En la ciudad de Paraná, capital de la Provincia de Entre Ríos, a los siete días del mes de abril del año dos mil quince, se reunieron los señores Miembros de la Sala Nº1 de la Cámara de Casación Penal, a saber: Presidente, Dra. MARCELA A. DAVITE, y Vocales, Dres. JOSÉ M. CHEMEZ y MARCELA BADANO, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Claudia Analía GEIST, para resolver la causa caratulada "G. F. N.- J., C. J. s- Homicidio Simple S/ RECURSO DE CASACIÓN.

Practicado el sorteo de ley, la votación resultó en el siguiente orden: Dres. DAVITE, CHEMEZ y BADANO.

Una vez que estudiaron los autos, los Señores Vocales propusieron resolver las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el Recurso de Casación interpuesto a fs. 835/842 contra el pronunciamiento de fs. 810/831?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe decidir en materia de costas causídicas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. DAVITE, DIJO:

I.- Por resolución de fecha 11 de noviembre de 2013, la Cámara del Crimen de Gualeguay resolvió no hacer lugar a la aplicación del principio Non bis in idem, declarar extinguida la acción penal por prescripción del delito de daño, sobreseyendo a F. N. G.; asimismo decidió absolverlo por el supuesto delito de homicidio simple por aplicación del beneficio de la duda (Conf. sentencia de fs. 810/831).

Que en la requisitoria de elevación a juicio se le atribuyó al enjuiciado la comisión del siguiente hecho: "Que en fecha 25 de julio de 2010 siendo aproximadamente las 02:45 hs. en el domicilio ubicado en calle xxx de esta ciudad de Gualeguay, mientras tenía inmovilizado por la espalda la joven G. F. Z., y aprovechando la participación del co-encartado J. J. quien al momento del hecho contaba con 16 años de edad, le asesta el último de los nombrados las puñaladas que le provocan las lesiones a consecuencia de las cuales muere Z. en fecha 11/08/2010; además se le cargó, que en fecha 25/07/2010 aproximadamente a las 03 hs. en el estacionamiento de autos frente a la puerta del bar 'H' sito en xxx de esta ciudad y en ocasión de que estaba estacionado un automotor marca Volkswagen Gol color celeste, el cual estaba siendo utilizado esa noche por el Sr. D. C. A., el Sr. G. utilizando fuerza en las cosas con sus manos rompe el espejo retrovisor derecho de dicho auto y con el mismo golpea el parabrisas produciendo la destrucción del mismo".

II.- Contra esa decisión, el Dr. Dardo Oscar TORTUL, Fiscal General Coordinador, interpuso Recurso de Casación (fs. 835/842) y expuso los siguientes agravios:

II. a.- En primer lugar, consideró que la Cámara del Crimen de Gualeguay resolvió de manera equivocada lo atinente a la extinción por prescripción de la acción penal, relativa al delito de daño.

Explicó que el Tribunal consideró que con la providencia de la citación a juicio de fecha 23 de agosto de 2011, en orden a lo establecido en el art. 67 inc. d) CP, resulta un acto interruptivo de la prescripción, por lo que a la fecha de la audiencia de debate la acción penal por la persecución del delito de daño se encontraría extinguida por el paso del tiempo.

Remarcó que el art. 67 del CP, en su cuarto párrafo establece una serie de supuestos de interrupción, pero la Cámara, se aferró al resolutorio de fs. 465 que dispuso la citación a juicio, siendo que -a su criterio- han ocurrido otros actos interruptivos posteriores y distintos al resolutorio referido. Actos a los que les resta importancia o directamente no los tuvo en cuenta al momento de decidir tan importante cuestión.

Citó lo referente a la sentencia, que sostuvo: "No escapa a mi conocimiento que también es considerado acto interruptivo el dictado de sentencia condenatoria aunque la misma no se encuentre firme (art. 67 inc. e) del CP) pero coherentes con lo dicho y citado supra: `por cuanto no hay sentencia válida por haber sido expurgada del proceso...´, al menos en lo que a G. respecta, de allí que se ha ordenado ´un nuevo pronunciamiento´ es que sostengo que es el acto de citación a juicio el que debe computarse como último acto interruptivo de la prescripción."

En este sentido, el apelante advirtió que el Tribunal no señaló con claridad y contundencia, cuál es el motivo preciso por el cual el acto sentencial de fs. 571/639, no debe ser tenido en cuenta. La norma no efectúa diferencia alguna entre la no firmeza por no haber vencido los términos para recurrirla, de la no firmeza por haber sido nulificada, por lo tanto, la interpretación del Tribunal no surge de la letra del articulado. Se trata siempre de sentencia no firme, cualquiera sea el caso.

Remarcó que surge de autos la designación de audiencia de debate -de fecha 3/06/2013 y 11/09/2013- que son actos equivalentes a la citación a juicio, dado que implican una intención del Estado de mantener vigente la acción penal en los términos del art. 67 párr. 4to inc. d) CP, ya que resultan una manifestación clara de la voluntad del Tribunal, de que el juicio se lleve a cabo, no de evitarlo.

Hizo una síntesis de las fechas a tener en cuenta: el hecho de daño se comete en fecha 25/07/2010, sin embargo, desde el 23/08/2011 en adelante se sucedieron una serie de actos interruptivos, con equivalencia a tal acto (citación a juicio): decreto de admisión de pruebas de fecha 12/09/2011; designación de audiencia de debate de fecha 24/10/2011; audiencia de debate los días 9 y 10/11/2011; sentencia de fecha 10/11/2011; concesión de recurso 5/12/2011; resoluciones de designación de audiencia de debate del 6/6/2013 y 11/09/2013; todas ellas no valoradas por el Tribunal de Juicio.

Asimismo se agravó al entender que los juzgadores no tuvieron en cuenta la presencia de la comisión de otro delito -homicidio- como acto interruptivo.

II. b.- En segundo lugar, adujo que es arbitraria la interpretación del plexo probatorio, y que ha existido un abuso en el alcance dado al principio in dubio pro reo, consagrado en el art. 4 de nuestro ordenamiento ritual. Citó doctrina y jurisprudencia relacionada.

Respecto de la declaración de G. F., el Fiscal señaló que es ese testigo el que se presentó -tanto en el plenario llevado a cabo en las fechas 11 y 12 de noviembre de 2013, como en el plenario anterior y en sede instructoria- como el más creíble. Sin embargo y pese a ello su testimonio no ha sido valorado en forma plena.

Conforme lo argumentado por el Tribunal, el Dr. TORTUL entendió que se exigió una precisión cuasi matemática a los testigos C. y F., lo que no se le ha exigido a ningún otro.

Por último, otro elemento de juicio que la Cámara no ha valorado como es debido, es que J. y G., se encontraban juntos antes del hecho, en lo de la familia D., previo trasladarse a la confitería "xxx", donde se llevaba a cabo un cumpleaños. Tampoco tuvo en cuenta la huida

juntos ex post del lugar de los hechos. Estos dos datos objetivos, demuestran ese concierto de voluntades, que el Tribunal considera que no se ha probado, para terminar con la vida de Z.. Insisto en que, de acuerdo a los testimonios vertidos en el debate, ha quedado consignado que ambos –J. Y G.- estuvieron juntos en la casa de D., que eran amigos, que habían huido juntos del lugar del hecho, extremos éstos que no se han considerado como datos relevantes. Propuso como solución la nulificación del fallo atacado y el dictado de una nueva resolución por el tribunal que corresponda.

III.- A su turno, contestando el traslado oportunamente dispuesto, y remitiéndose al mantenimiento del recurso a fs. 849/850 vto., la Sra. Fiscal Adjunta Dra. Cecilia A. GOYENCHE pormenorizó las cuestiones que inciden en los vicios in judicando e in procedendo advertidos.

III. a.- Sobre la prescripción del delito de daño, entendió que la decisión en crisis se aparta radicalmente de toda interpretación razonable de la previsión del art. 67 cuarto párrafo, inc. e) del CP, en tanto, cuando el legislador previó que el dictado de la sentencia condenatoria no firme opere como elemento interruptivo del cómputo de la prescripción, tuvo en consideración también los casos en que tal sentencia condenatoria resulte luego anulada, pues de otra manera la figura no tendría virtualidad alguna. Por ello, la anulación de la condena que se dispuso en el resolutivo no torna inexistente la misma, sino que la priva de su efecto directo: la firmeza, no obstante lo cual la sentencia no desaparece del mundo jurídico, sino que mantiene el efecto de acto interruptivo de la prescripción.

III. b.- Asimismo advirtió que se incurre en una arbitraria valoración del plexo probatorio. Del análisis de los hechos no puede soslayarse la existencia de una pelea previa en que, tanto G. como J. y otro grupo de personas, luego de ser expulsados del boliche bailable, rompieron una moto perteneciente a uno de los hermanos Z., tras ello fueron perseguidos por la víctima de autos y otro sujeto de apellido F., y una vez en el domicilio al que ingresaron, se produjo una agresión en la cual G. tomó por la espalda a Z. y J. le asestó la puñalada mortal. Opinó que en ese contexto, entender la inmovilización realizada por G. totalmente desvinculada del accionar de J. -agresión y apuñalamiento-, viola las reglas de la sana crítica. Por otro lado, el favorecimiento del imputado G. por la regla del in dubio pro reo, es en este contexto ilegítima, por cuanto desatiende que, aun cuando tal regla privara al hecho atribuible a G. del dolo de homicidio, no es suficiente en cambio para excluir la imputación de co-autoría en las lesiones dolosas.

Concluyó entendiendo que el fallo es arbitrario e infundado, ya que la alegada situación de duda es producto de una errónea aplicación de la ley procedimental, que llevó al Tribunal a quo a desarticular la plataforma probatoria propuesta por el Ministerio Público Fiscal y una ilógica merituación del cuadro probatorio legítimamente incorporado a la causa, convirtiendo a la sentencia de grado en nula.

Interesó que se case el fallo anulándolo y reenviando la causa para que otro Tribunal debidamente integrado renueve los actos pertinentes y dicte sentencia adecuada a derecho.

IV.- A su turno, contestó traslado (a fs. 854/855 vto.) el Sr. Defensor de Pobres y Menores, Dr. Jorge Luis BALBUENA, aduciendo que el hecho de que cuatro de los seis Vocales del Tribunal llamado a decidir acerca de la culpabilidad de G. no hayan encontrado viable la hipótesis incriminatoria esgrimida en su contra, sea por lo motivos que fuere, es un dato a tener en cuenta.

Sostuvo que no es la primera vez que G. debe afrontar un juicio por un delito ocurrido en Julio de 2010.

Opinó que al momento de fundar el fallo desincriminante, el Tribunal tuvo en cuenta declaraciones tomadas en ese segundo juicio, de cuyo desarrollo pudo extraer datos relevantes que le permitieron descartar una decisión común para ejecutar el acto lesivo: "nada hay que permita inferir que haya habido algún gesto, ademán, seña, palabra o grito que intercambiaran G. y J. del que pueda interpretarse coordinación en el obrar".

Entendió que el resolutivo descartó aquellos puntos en que la acusación pretendió construir la culpabilidad de G. por el sólo hecho de "pertenecer a un grupo de amigos", o que su defendido supiera desde su estancia en "xxx" que J. estaba armado.

Destacó que Tribunal fue contundente en cuanto a que "lo que está en tela de juicio y no se ha podido superar es el elemento subjetivo requerido típicamente en que haya habido acuerdo previo recíproco, aunque fuera tácito, de dividirse el trabajo o los roles pues de las características del caso no puede afirmarse acabadamente que G. conociera que J. tuviera navaja o 'faca'".

Todo lo cual, dejó en evidencia que no se encontró prueba nueva que haya demostrado la existencia de dolo de codominio del hecho, de un concierto previo para el resultado lesivo; ni se demostró con el grado de certeza necesario que exista una distribución de tareas en la ejecución del hecho, ni que G. tuviera conocimiento acabado de la existencia de un arma blanca en poder de J..

Por esas razones, requirió que se desestime el planteo casatorio formulado por la Fiscalía.

V.- Reseñados los agravios que motivaron el Recurso de Casación y la postura del Ministerio Público de la Defensa, corresponde ingresar al examen de las pretensiones esgrimidas y, a tal fin, es necesario analizar los fundamentos de la sentencia puesta en crisis y confrontarlos con los argumentos desarrollados por la parte recurrente.

V. a.- En cuanto al primer agravio, referido a la prescripción de la acción penal del delito de daño cabe señalar lo siguiente:

Al momento del hecho (25 de julio de 2010) se encontraba vigente la Ley 25990 que, en el año 2005 modificó la redacción del art. 67 del CP incorporando en su texto la enumeración taxativa de las causales de interrupción de prescripción de la acción penal, de modo que a esta altura no es posible reeditar, la antigua y superada, discusión acerca de la potencial aptitud interruptiva de otros actos análogos pero no mencionados en el artículo, tal como lo planteó el Sr. Fiscal de Cámara en su escrito recursivo.

Corresponde analizar entonces el planteo de la Fiscalía, respecto a que el legislador ha previsto en el art. 67 inc. e), que el dictado de la sentencia condenatoria -no firme- opere como elemento interruptivo del cómputo de la prescripción teniendo en consideración también los casos en que tal sentencia condenatoria resulte luego anulada.

Ahora bien, advierto que aunque adhiriésemos a esa interpretación, la acción penal se encuentra igualmente prescripta y que inclusive ya lo estaba cuando el Sr. Fiscal de Cámara interpuso el recurso de casación. Esto es así porque la sentencia -no firme- cuya virtual subsistencia propone la Sra. Procuradora Fiscal Adjunta, fue leída íntegramente el 17 de noviembre del 2011 y el Fiscal de Cámara interpuso el Recurso de Casación el 29 de noviembre de 2013, después de haber transcurrido íntegramente el tiempo fijado en el art. 62 párr. 2 del CP.

Por todo lo expuesto considero que la acción penal respecto al delito de daño se encuentra prescrita y que en consecuencia debe confirmarse el punto 2) de la resolución impugnada en cuanto declara extinguida la acción penal por prescripción del delito de daño -art. 183 del CP- y sobresee a F. N. G. respecto de tal atribución.

V. b.- Corresponde ahora analizar el segundo motivo de agravio, referido a lo que la Sra. Procuradora Adjunta calificó como arbitraria valoración del plexo probatorio que derivó en una infundada duda respecto al modo en el que ocurrieron los hechos y, en consecuencia, en una errónea aplicación de la ley procedimental, convirtiendo a la sentencia de grado en nula. Sobre este punto cabe poner de resalto que el recurso de Casación, en sintonía con lo resuelto en el fallo "CASAL" y tal como ha sido receptado en nuestra legislación, debe ser entendido como un instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho y por medio del cual es posible revisar íntegramente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente. Por ello, el vicio apuntado por la fiscalía es atendible y, en consecuencia, corresponde revisar la sentencia de mérito en lo que refiere a cuestiones de hecho y prueba, y revalorizar aquellas pruebas que no estén en relación directa con percepciones exclusivas de quienes presenciaron el juicio oral.

V. b. 1.- Verificación acerca de la correcta determinación de los hechos.

En tal cometido debo verificar -en primer lugar- si el sentenciante al reconstruir el hecho pasado utilizó la regla de la sana crítica racional. Para llevar a cabo esta labor voy a utilizar el método que utilizan los historiadores para la reconstrucción de un hecho del pasado, siguiendo la propuesta de la Corte Suprema de Justicia expuesta en el considerando nº 30 del fallo CASAL: "En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método -camino- para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la Introducción al Estudio de la Historia, el profesor austríaco Wilhelm Bauer, vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado. Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc. y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc.. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede -en ocasiones- ser opinable o poco acertiva. En el

caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica, en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicarlo, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuestas normativamente".

En esa línea, la sentencia reconstruye con precisión el contexto en el que el suceso ocurrió y las circunstancias previas que lo desencadenaron. Sobre la base de los dichos de los testigos G. M. F., N. P. G., L. A. M. B., S. E. B., G. M. C., D.M., A. J. M. Z., A.P. M., L. C. C., C. E. P., P. A. G., y J.G. G. G., determina como hecho no controvertido que: el día 25 de enero de 2010, F. N. G. estuvo presente en el momento y en el lugar en cual J. le asestó a G. Z. un puntazo en el abdomen, que le causó la muerte del modo en que consta en el informe médico y el acta de defunción.

Recordemos que la autoría del hecho fue endilgada a C. J. J. en la sentencia dictada con anterioridad y confirmada por el STJ, de modo que la cuestión a resolver, en el segundo juicio, se limitaba a establecer si era posible imputarle a G. la intervención en el hecho a título de coautor.

Para llegar a este punto el Vocal describió, en primer lugar, el contexto general previo al fatal desenlace: "Todo tiene inicio cuando el grupo que primero se había reunido en la casa de D. - la que a la postre fue el lugar del desenlace- para comer hamburguesas y, luego, deciden ir al boliche 'XXX' en el que se festejaba el cumpleaños de 15 de la joven L.C. lugar en el que se registraron incidentes por el supuesto robo de una moto del que culpaban a S. D. (todos empezaron a gritar que yo le había robado. Fs. 212/215), también hubo incidentes y discusión en el exterior del local, por lo que se produce la corrida hacia la casa de D., en general siguiendo el recorrido que obra en el croquis de fs. 5 ingresando al domicilio -del que habían partido e incluso habían dejado buzos y una moto- saltando el portón, ésto es lo que escuchó la Sra. D.. Este grupo estaba integrado por G., J., H., M. B., P. G. y J. G. y, por lo oralizado en la audiencia fue perseguido por un grupo más numerosos 'todo el cumpleaños de 15'. Entre ellos C. P. que llevó a 'P. Z.' quien entró porque 'me tiraban piedras y quería pegarles porque yo seguía con el tema de la moto' (fs. 204 vto.) que primero entró solo 'y después entran F. y su hermano del grupo suyo'. Se producen distintos enfrentamientos: H. le da un botellazo a 'P. Z.', luego a éste se le descalza el hombro; relata M. B. que dos o tres tenían en el piso a H., él recibe un golpe en el ojo, es decir, podría decirse que había una pelea generalizada, una riña. Mas lo que interesa es lo que describe el único testigo que da la versión del hecho con triste resultado".

Después de describir el contexto general en el cual el hecho ocurrió, se concentró en el testimonio de G. M. F. y le adjudicó a sus dichos un alto valor convictivo por que después de un detenido análisis concluyó que: fue el único testigo que presencié el hecho; su relato fue sólido, coherente y creíble; siempre brindó una única versión de los sucesos ocurridos esa noche; su versión es totalmente compatible con los dichos de los demás testigos.

Al referirse a la declaración de F. el Vocal consideró especialmente las siguientes expresiones: "Entra y lo va a buscar a 'P.' y cuando ve lo tenían a 'P' cuatro o cinco pegándole, atrás del patio. Entonces va a sacarlo de ahí y cuando va entrando le sale uno a

pegarle a la panza... lo esquiva y lo empuja. Va a buscar a 'P.' y lo saca. 'P.' no se podía mover porque tenía el hombro descalzado. Mira a su derecha y a 'F.' Z. lo tenía G. agarrándolo de la espalda y cuando lo agarra de la espalda se caen los dos forcejeando y cuando se cae viene J., y le pegó, parecían tres trompadas en la panza. Lo deja a 'P.' que se va corriendo para afuera y va y lo saca G. y lo empuja y sale corriendo para atrás del patio. Cuando lo levanta a 'F.' dice 'me pincharon, me pincharon', lo levanta, hizo tres pasos y se desmayó, lo saca, les tiraban piedras cuando iban saliendo y apareció un gol y lo cargaron y se lo llevaron al hospital"... "No escuchó que G. le dijera nada a J. ni que J. le dijera a G.". De este modo (luego de analizar el contexto general y particular en que el hecho tuvo lugar, a la luz de los dichos de las personas que estuvieron presentes) concluyó en que, efectivamente G. había intervenido en el suceso en su aspecto fáctico, mas no contaba con ningún elemento de prueba que le permitiera tener por acreditado que lo agarró por la espalda y lo mantuvo sujeto en el piso para que J. le asestara la puñalada mortal, y por esa razón no podía imputar el hecho a título de coautoría. En ese orden en la sentencia consignó: "lo que desde ya permite descartar cualquier tipo de acuerdo expreso o tácito en que hubiese una decisión común para ejecutar el acto lesivo, nada hay que permita inferir que haya habido algún gesto, ademán, seña, palabra o grito que intercambian G. y J. del que pueda interpretarse coordinación en el obrar".

También explicó los motivos por los cuales no podía inferir la existencia de un plan común entre ellos, recordó que F. en un pasaje de declaración dijo: "...'Esas trompadas le llamaron la atención porque no le pegaba en la cara sino en la panza. Pensó que eran trompadas normales y cuando lo va a levantar se da cuenta que lo habían apuñalado. Ahí no vio nada de hojas metálicas, ni cuchillos, nada. J. no dijo nada en ese momento y G. tampoco. Vio que F. cuando estaba en el piso quiso levantarse pero no lo dejaba G.', pero de esta frase tampoco puede extraerse que lo hiciera con una actitud o ánimo de facilitar que el otro le asestara la puñalada. También que todo duró aproximadamente un minuto y medio interpretado ese minuto y medio como comprendiendo toda la pelea originada entre 'P.' Z., los demás enfrentamientos producidos y el letal que terminó con la vida de la víctima, con lo que el hecho dañoso principal debió de haber durando un breve instante".

Además, hizo una referencia concreta a la única discordancia que encontró en los dichos del testigo F. y el resto de la prueba, referida concretamente a la visibilidad del lugar, por cuanto según F. "...se veía bien porque estaba la luz de la calle y la luz de la luna que dejaba ver bien', sin embargo el testigo Leonardo C., a contrario de lo esgrimido por la acusación, hubo dicho a fs. 155 vto.: 'la visibilidad en el patio era mala, no se veía nada, andábamos con linterna, para mi la única luz que había era la de la calle que daba un poco más'. No obstante la discordancia en este punto no hace descreer del relato de F., a mi juicio, el único que se aproxima con mayor grado de sinceridad a lo acaecido".

Y en este punto el Vocal optó por la versión brindada por el testigo F. que, en comparación con la de C., era la más desfavorable para los intereses del imputado. Adviértase que el primero afirmó haber visto al imputado en el acontecimiento súbito en el que murió Z-, en cambio C. dijo que no pudo ver nada porque no había buena iluminación, de manera que, prevaleciendo esta última hipótesis ni siquiera se podría haber imputado la intervención de G. en el hecho.

A esta altura del análisis de la resolución impugnada y manteniéndonos todavía en el terreno

de la revisión de la apreciación de la prueba es posible afirmar que: el Vocal del primer voto detalló con detenimiento las fuentes de conocimiento -testimoniales- mediante las cuales tuvo por probado los hechos; que toda la información ingresó al debate tras un exhaustivo control de las partes, por lo tanto, nada hay para objetar respecto a su autenticidad y pueden ser consideradas pruebas; que para adjudicarles valor convictivo analizó con detenimiento el contenido de las declaraciones testimoniales verificando en cada caso la coherencia interna de cada una de ellas, comparándolas con lo que estos testigos habían manifestado con anterioridad ante las autoridades; y verificando también la inexistencia de contradicciones entre sí.

Por ello, sobre este punto cabe concluir que los hechos han sido correctamente establecidos de acuerdo a los principios constitucionales según los cuales deben valorarse las pruebas y exigen que el Tribunal se ajuste a criterios racionales en la determinación de los hechos.

V. b. 2.- Verificación acerca de la correcta aplicación de la ley al caso juzgado.

Luego de determinar de esta manera la plataforma fáctica, el Vocal descartó las razones invocadas por la Fiscalía para sostener que existió un plan criminal que se había urdido en la reunión previa que se realizó en el domicilio de S. D., calificando a esa hipótesis como una mera conjetura, en tanto ninguno de los testigos dijo que G. supiera de la tenencia o portación de un elemento cortante por parte de J.. También descalificó la posibilidad de imputarle el hecho en coautoría por la sola circunstancia de que eran amigos, que pertenecían al mismo grupo, que habían tenido problemas previos con la víctima o que se habían retirado juntos del lugar y lo hizo con los siguientes argumentos: "Con este cuadro, renovados los actos pertinentes según lo dispuesto por el Tribunal de Casación, es sumamente difícil afirmar, más allá de toda duda, que el incurso supiera o conociera la existencia del elemento homicida o tuviera voluntad de colaborar en el hecho de la muerte producida por J.. Mas bien pareciera que J. aprovechó la ocasión en que G. y Z. estaban forcejeando y caen, entonces aparece acometiendo contra el caído; mas así como la víctima fue J. pudo haber cualesquiera otro de los contendientes dadas las circunstancias de pelea entre, al menos, dos grupos que se estaba desarrollando en el patio de la vivienda".

Sobre la base de consideraciones dogmáticas descartó la imputación a título de coautoría afirmando que: "En el caso no se discute que G. había agarrado o tomado a Z., que forcejeaban y que cayeron al piso lo que objetivamente así habría sucedido, lo que está en tela de juicio y no se ha podido superar es el elemento subjetivo requerido típicamente en que haya habido un acuerdo previo y recíproco, aunque fuere tácito, de dividirse el trabajo o los roles, pues de las características del caso no puede afirmarse acabadamente que G. conociera que J. tuviera navaja o faca (ni el mismo F. ve que acomete el agresor) y, aunque parezca reiterativo, nada hay que permita inferir que haya habido algún gesto, ademán, seña, palabra o grito que intercambiaran G. y J. del que pueda interpretarse coordinación en el obrar. En fin, atendiendo a los principios de la sana crítica racional en la valoración de la prueba y la fijación de los hechos no encuentro prueba nueva que demuestre el dolo que contribuía al codominio del hecho, no se ha probado concierto previo ni expreso ni tácito para el resultado lesivo como tampoco se demostró con el grado de certeza necesaria que haya habido una distribución de tareas en la ejecución del hecho, no se ha probado más allá de toda duda razonable que G. tuviera conocimiento acabado de la existencia de un arma blanca en poder de J.. En definitiva la insuficiencia u orfandad probatoria me lleva a propiciar la absolución del

imputado por el beneficio de la duda en virtud del art. 4 CPP y por el delito imputado contemplado en el art. 79 del CP por lo que doy respuesta negativa a las cuestiones propuestas".

Estas consideraciones son la derivación lógica de los elementos de prueba que se produjeron en el juicio y luego fueron ponderados por los sentenciantes.

Es necesario recordar que de la versión del único testigo que presencié los hechos sólo surge que: G. lo agarró a Z. de la espalda, que los dos se cayeron al piso y siguieron forcejeando, que G. no dejó que F. se levante, y que cuando estaban en el piso llegó J. y le pegó -lo que a él le parecieron- tres trompadas en la panza.

Además, debemos tener en cuenta que la imputación de un hecho a título de coautoría debe ser una excepción, porque al imputado se le atribuyen aportes personales y aportes del sujeto que está junto a él, lo que en el marco de un Derecho Penal Liberal no es lo habitual. En palabras de Santiago MIR: "No rige, pues, aquí el 'principio de accesoriedad de la participación', según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino un principio en cierto modo inverso: el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones. Según este principio, todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás". (MIR PUIG, "Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría del Delito", 2 a. ed., P.P.U., Barcelona, 1985, Pág. 329).

Por ello, esta representación que se da entre los distintos autores debe acreditarse mediante la constatación de los presupuestos que demuestren que cada coautor tiene los requisitos de idoneidad que permiten afirmar que hubo un codominio del hecho y que según entiende la mayoría de la doctrina, se encuentran configurados: por un plan común u obrar en común, con división de tareas y un dolo común. Y justamente a estos extremos se refirió el sentenciante al considerar que no encontró en el nuevo juicio ninguna prueba que le permitiera tener por probado que entre G. y J. hubo un acuerdo recíproco, aunque fuese tácito, de dividirse el trabajo o los roles pues de las características del caso no puede afirmarse que el primero conociera que el segundo iba a llegar en ese momento y menos aún que tuviera en su poder una navaja o 'faca'.

Por eso tampoco es posible admitir la imputación alternativa que propuso la señora Procuradora Fiscal Adjunta, conforme a la cual sería posible: descartar el dolo sobre la existencia del arma blanca y subsumir el caso en un exceso del coautor, y en consecuencia declarar a G. coautor culpable por el hecho de lesiones, entendiendo que ese resultado no pudo ser desconocido para G. que si sostenía a Z. inmovilizándolo era precisamente para que éste fuera al menos golpeado.

Recordemos que, como ha quedado demostrado mas arriba, lo que no se ha podido acreditar es la existencia misma de una acción unitaria, un obrar en común y un reparto de tareas para realizar un hecho violento, sin perjuicio de que éste se tipifique en el delito de lesiones o en un homicidio simple porque J. se excedió en su representación.

En definitiva, la escasa prueba reunida no permite afirmar que, como lo sostiene la Fiscalía, G. sostuvo a la víctima para que J. lo golpeará, también pudo ocurrir que G. sostuvo a Z. simplemente para inmovilizarlo y de ese modo evitar que lo agrediera a él o a sus compañeros, y que en ese momento en el cual ambos estaban en el piso, llegó J. al lugar y actuó por su cuenta aprovechando de la situación. Ambas hipótesis son posibles, de modo que el beneficio de la duda a favor del imputado se impone como solución.

En el recurso interpuesto la parte agraviada no ha logrado demostrar que los aportes al hecho por parte de G. fueron realizados dolosamente, esto es a sabiendas y en correspondencia con un plan común con J., aceptado como proyecto por los dos mediante un reparto de tareas.

Conforme a lo señalado me encuentro en condiciones de afirmar que la sentencia esta motivada conforme la regla de la sana crítica. El razonamiento del juez ha sido reconocible y fácilmente controlable en esta instancia de revisión, verificándose que la aplicación del beneficio de la duda no es una decisión arbitraria por parte del Tribunal, sino que aparece como la única solución posible ante la extrema fragilidad de los elementos probatorios para tener por acreditado el aspecto subjetivo del delito imputado a título de coautoría.

VI.- Por consiguiente, el Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Dardo Oscar TORTUL, Fiscal General Coordinador de la jurisdicción de Gualeguay a fs. 835/842 deviene improcedente y debe ser rechazado, confirmándose la sentencia atacada de fs. 800/831 vta.. Así voto.

A la misma cuestión propuesta el Señor Vocal, Dr. CHEMEZ, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal preopinante.-

A su turno la Señora Vocal, Dra. BADANO, expresa su adhesión al voto de la Sra. Vocal, Dra. DAVITE.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL, Dra. DAVITE, DIJO:

En relación a las costas y atento a la decisión que ha arribado este Tribunal cabe que las mismas sean declaradas de oficio.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta el Sr. Vocal Dr. CHEMEZ expresa su adhesión al voto que le precede.

A su turno la Sra. Vocal Dra. BADANO adhiere al voto de la Sra. Vocal, Dra. DAVITE.

Con lo que no siendo para más, y por los fundamentos que anteceden, se dio por terminado el acto quedando acordada la siguiente:

SENTENCIA:

I.- NO HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por el Dr. Dardo Oscar TORTUL, a fs. 835/842, contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2013, de la Cámara del Crimen de Gualeguay (a fs. 800/831 vta.) la que, en consecuencia, SE CONFIRMA.

II.- DECLARAR las costas de oficio (arts. 548 y cctes. del CPPER).

III.- Protocolícese, notifíquese y devuélvase.

MARCELA A. DAVITE- JOSÉ CHEMEZ - MARCELA BADANO

Ante mi: CLAUDIA ANALIA GEIST

-Secretaria-

Se protocolizó en fecha 15/04/2015. Conste.

CLAUDIA ANALIA GEIST

-Secretaria-