

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 23498/09 STJ

SENTENCIA Nº: 92

PROCESADO: GIMÉNEZ DIEGO OSVALDO

DELITO: HOMICIDIO COMETIDO CON ALEVOSÍA Y CRIMINIS CAUSA –
PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN LA DEBIDA
AUTORIZACIÓN LEGAL EN CONCURSO IDEAL – TODO EN CONCURSO
REAL CON ROBO CON ARMA Y DAÑO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 03/08/09

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – LUTZ EN ABSTENCIÓN (NO
FIRMA POR COMISIÓN DE SERVICIOS)

///MA, de agosto de 2009.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “GIMÉNEZ, Diego Osvaldo s/Robo
calificado por el uso de arma de fuego; homicidio doblemente calificado por haber sido
cometido con alevosía y ‘criminis causa’ y portación de arma de fuego de uso civil sin
la debida autorización legal, todo en conc. ideal, en conc. real con daño s/Casación”
(Expte.Nº 23498/09 STJ), puestas a despacho para resolver, y- - - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 980) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - El
señor Juez doctor Víctor Hugo Sodero Nieves dijo:- - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 141, del 26 de noviembre de 2008, la Cámara Primera en
lo Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Diego Osvaldo
Giménez, como autor de los delitos de homicidio cometido con alevosía y “criminis
causa” y portación de arma de fuego de uso civil sin debida autorización legal en
concurso ideal, todo en concurso real con robo con arma y daño (arts. 80 incs. 2º y 7º,
166 inc. 2º, 189 bis inc. 2º primer párrafo, 54, 55 y 183 C.P.), a sufrir la pena de prisión
perpetua.- -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa del mencionado dedujo recurso de casación, que
fue declarado admisible por el a quo.- - - - -

-----3.- El casacionista solicita la nulidad de la audiencia de debate y de la sentencia dictada, toda vez que se produjo una grave afectación al derecho de defensa del imputado (art. 148 inc. 3º C.P.P.). Para el caso en que no prospere///2.- su primer planteo, desarrolla otro en el que alega la arbitrariedad de sentencia, atento al análisis parcial de los elementos de juicio y la errónea aplicación de la ley sustantiva.- - - - -

----- En relación con el primer agravio, sostiene que existen prohibiciones probatorias que no pueden ser franqueadas con el objetivo de una mayor eficacia en la búsqueda de la verdad. En este sentido, menciona la nulidad de las declaraciones testimoniales del personal policial y el Agente Fiscal en la Comisaría, quienes supuestamente habían escuchado una confesión del imputado cuando se encontraba en el interior del calabozo de la Comisaría de Fernández Oro. Entiende que se han violentado los arts. 148 inc. 3º y 22 de la Constitución Provincial. Agrega que, previo a la declaración de Diego Osvaldo Giménez, no le fue posibilitado el asesoramiento del señor Defensor y que la supuesta confesión no ratificada ante el órgano judicial competente no puede ser incorporada al debate a través de los testimonios de quienes la escucharon. Señala además que su pupilo no firmó la confesión en la Comisaría y que luego denunció haber sido coaccionado y apremiado, junto con su concubina, para autoincriminarse en el hecho. Refiere que el médico policial lo revisó cuando ingresó a la Comisaría, pero no luego de las golpizas, lo que surge de la fecha del certificado extendido, y que todo resulta corroborado por dicha concubina. También expresa que la declaración del imputado debe ser prestada ante el Juez en presencia de su abogado defensor y que las declaraciones autoincriminatorias deben ser libres y voluntarias. Suma a lo anterior que los///3.- testimonios no debieron recibirse en debate, encontrándose en éste el imputado.- - - - -

----- En su segundo agravio la defensa coteja la declaración de su pupilo con el resto de la prueba y se pregunta respecto del móvil del hecho, el arma utilizada para cometerlo, la forma en que el autor quemó el auto, su calzado, las huellas en el lugar, etc., y advierte acerca de su incongruencia con los hechos establecidos, haciendo referencia a las pruebas demostrativas de tal incongruencia.

----- Por último, sobre la calificación del ilícito, argumenta que el hecho debió ser encuadrado en la figura de homicidio simple pues contradice la postura de que el disparo fue realizado desde atrás con otras consideraciones referidas a la existencia de un forcejeo con la víctima, y sostiene que esta circunstancia fáctica niega la alevosía.

Agrega que la primera huella de alpargata encontrada se ubica del lado de la puerta del acompañante, lo cual avala la hipótesis de que el homicida iba sentado en el asiento del acompañante, al lado del taxista. Asimismo, considera que no se ha acreditado cuál fue el primer disparo ni se ha comprobado la agravante “criminis causa”, puesto que quien tomó el taxi no lo hizo con la intención de robar, lo que resulta necesario para que se configure la agravante. Alega en tal orden de ideas que no hubo un fin delictivo que funcionara como motivo determinante del homicidio y que la decisión de disparar con el arma de fuego fue producto del forcejeo con la víctima. Señala también que la víctima era un taxista con experiencia, por lo que quien se encontraba con él en el vehículo era alguien conocido, pues de lo///4.- contrario habría dado una señal de alerta a la base con sus piernas, según el sistema de alarma del taxi con su base.- - - - -

-----4.- Se le reprocha al imputado haber abordado un taxi conducido por José Reinaldo Vázquez, a quien le habría solicitado que lo condujera a la localidad de Allen. Luego de transitar aproximadamente la mitad del trayecto entre el pueblo de General Fernández Oro y la localidad mencionada, ingresaron a un camino rural de ripio y allí, a la altura de la chacra N° 31 y el canal secundario de riego, con el fin de sustraerle la recaudación que se encontraba en dos billeteras propiedad del conductor, el imputado habría extraído un arma de fuego, que portaba sin la debida autorización, con la cual habría ultimado al chofer efectuándole tres disparos desde atrás, uno de los cuales impactó en la zona lumbar y los dos restantes en la cabeza, accionar con el que impidió que la víctima opusiera algún tipo de resistencia que redundara en riesgo para el autor. Posteriormente se habría apoderado ilegítimamente de dos billeteras con una suma no precisada de dinero en efectivo, para luego prender fuego el automóvil de alquiler con el cuerpo sin vida de la víctima sentado en el asiento delantero izquierdo, en cuya consecuencia el rodado quedó destruido en su totalidad y con los restos calcinados de la taxista en su interior. Seguidamente el imputado huyó del lugar para la zona de chacras, rumbo a la localidad de Allen.- - - - -

-----5.- Como fue dicho, el primero de los agravios se refiere a la nulidad de la sentencia toda vez que se habría///5.- violentado el art. 22 de la Constitución Provincial al dar ingreso en el debate a unas supuestas declaraciones del imputado acerca del hecho, en tanto se valora lo sostenido por el Subcomisario Walter Ángel Muñoz, el Sargento 1° Raúl Osvaldo Lagos y el Fiscal en la Comisaría de Allen doctor Ricardo Ernesto Romero, que declararon en el debate sobre lo que les había manifestado aquél.- - - - -

----- El art. 22 de la Carta magna provincial, en lo que interesa, establece: “Las declaraciones del imputado no son usadas en su contra, salvo que sean prestadas en presencia del juez de la causa y de su defensor”.-----

----- Adelanto que la defensa pretende un alcance desmedido de la garantía constitucional que impide que alguien sea obligado a declarar contra sí mismo y la coloca en contradicción con el debido proceso legal de la acusación. En efecto, en estricto sentido, el art. 22 de la Constitución Provincial tiene por cometido restringir la validez de la prueba confesional, la que sólo “puede surgir eventualmente del contenido de las manifestaciones efectuadas en oportunidad de prestar declaración indagatoria –con los requisitos para su validez- (conf. Eduardo M. Jauchen, ‘La prueba en materia penal’, ed. Rubinzal Culzoni, 1992, págs 55 y sgtes.; también ver CSJN in re ‘ACOSTA’, del 04-05-00, y su remisión al fallo ‘MIRANDA v. ARIZONA’, 384 U.S. 463, 1966)” (ver Se. 189/06 STJRNSP).-----

----- Ahora bien, tal restricción no lleva a considerar las meras comunicaciones de datos por parte del imputado como indicios que siempre deban desecharse.-----

----- Respecto de la pretendida invalidez de los dichos///6.- espontáneos del imputado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: “... las manifestaciones que una persona detenida efectúa ante la autoridad policial, dadas ciertas circunstancias y con un alcance acotado, resultan válidas. Ese criterio fue establecido en el precedente ‘Cabral’ (Fallos: 315:2505), y luego confirmado en los casos ‘Jofré’ (Fallos: 317:241) y ‘Schettini’ (Fallos: 317:956).-----

----- “En ‘Cabral’, esta Corte afirmó que los dichos espontáneos que un detenido efectúa ante la autoridad policial no deben ser considerados como aquel tipo de declaraciones vedadas por el artículo 316, inc. 1º del Código de Procedimientos en Materia Penal. Sentado ello, se fijó el siguiente estándar: ‘La mera comunicación de ese dato, en la medida en que no sea producto de coacción, no es un indicio que deba desecharse de la investigación criminal, pues de lo contrario llevaría a sostener, como señala el a quo, que la restricción procesal antes mencionada impide a los funcionarios investigar las pistas que pudieran surgir de esa comunicación’ (considerando 4º)” (CSJN M. 3710. XXXVIII, “MINAGLIA”, del 04-09-07).-----

----- Como se advierte, el estándar mencionado obliga a realizar una ponderación casuística de la oportunidad en que fueron expuestas tales comunicaciones, pues la “... debida tutela de la garantía constitucional que prescribe que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, en necesaria relación con el debido proceso legal, requiere un

examen exhaustivo de las circunstancias que rodearon cada situación en concreto, para arribar a una conclusión acerca de la///7.- existencia de vicios que hayan podido afectar la voluntad del imputado” (CSJN, Fallos 320: 1717).- - - - -

----- Se trata de determinar, entonces, si la comunicación de datos por parte del imputado fue libre -toda vez que así lo quiso- o, por el contrario, producto del requerimiento o en consecuencia del despliegue de medios engañosos o coactivos, como sostiene la defensa.- - - - -

----- Para tal cometido, el juzgador reseña lo declarado en debate por Walter Ángel Muñoz -Jefe del Departamento de Criminalística de Cipolletti-, que intervino en el caso, quien sostiene que en ocasión de pedirle al imputado los datos personales para confeccionar la ficha de detención, éste les comentó que no tenía padres, que había sido criado por sus abuelos y que éstos no lo podían atender, y siempre lo habían estafado, engañado; que el taxista lo había querido estafar; que había consumido psicotrópicos en Neuquén y que el hecho lo había desbordado. Muñoz agrega que ante dicha situación le pidió al detenido que no dijera nada más e hizo llamar al Fiscal en la Comisaría de la localidad de Allen, a quien el detenido le contó lo mismo. Así, Giménez comentó que después de haberlo matado tiró las pertenencias y se fue a dormir a la estación del ferrocarril. Sobre el episodio, contó que con la víctima iban en el taxi y ésta le dio el valor del viaje, que era demasiado, que no pudo aguantar y le disparó, e incluso recordó que le refirió que habían forcejeado.- - - - -

----- Walter Ángel Muñoz había declarado ante el Fiscal en la Comisaría que el día 31 de enero, a las 07,30 horas, fue convocado por sus superiores para que se constituyera en el///8.- lugar del hecho para realizar las tareas de criminalística, lo que así hizo con su personal -uno de ellos el Sargento Manuel Couchez-; el 3 de febrero fue llamado para fotografiar a una persona que se hallaba detenida por averiguación de antecedentes y que presuntamente estaría involucrada en un hecho de robo calificado acaecido en la localidad, y fue entonces que el Sargento Manuel Couchez le advirtió acerca del calzado de dicha persona, que reunía características que podrían vincularlo con las huellas observadas en la primera investigación, por lo que procedió al secuestro del calzado y la realización de las pruebas pertinentes, las que dieron un resultado positivo. Ante ello, agregó, se constituyó en la Comisaría para extraerle las fichas dactiloscópicas al detenido, y al momento de examinar su vestimenta junto con el Sargento Raúl Lagos, dentro del calabozo, el imputado comenzó a relatarle de modo espontáneo lo sucedido, sin que se le pregunte nada, en virtud de lo cual solicitó la presencia del señor Fiscal,

quien se hizo presente aproximadamente a los cuarenta y cinco minutos, tiempo en que aquél le narró los hechos.- - - - -

----- Raúl Lagos, Sargento que acompañaba a Walter Ángel Muñoz, declaró en términos similares.- - - - -

----- El doctor Ricardo Ernesto Romero relata que se constituyó en el lugar de detención y que el imputado comenzó a manifestarse respecto de su autoría en los hechos. El deponente le advirtió que tenía derecho a mantenerse callado y que debía contar con su defensor, mas el imputado le manifestó que quería hablar, tras lo que le narró todo lo///9.- ocurrido.- - - - -

----- De tal modo, se trata de tres declaraciones testimoniales relevantes para determinar la espontaneidad de las manifestaciones del imputado, y también son útiles para establecer tal espontaneidad las razones expuestas por el juzgador en el sentido de que en la revisión médica realizada al imputado, cuyo certificado obra a fs. 77, no se advirtió lesión alguna compatible con la golpiza que alega, y que tal certificado es posterior a los relatos escuchados por los policías y el señor Fiscal en la Comisaría (fs. 75 y 77).- - - - -

----- Asimismo, en la declaración indagatoria realizada un día después, el imputado dijo que por consejo de su abogado defensor se abstenía de declarar y no hizo referencia a coacción alguna (ver fs. 93); lo mismo ocurrió en su ampliación de fs. 248/249, algunos días después, y recién en su ulterior declaración de fs. 572/574, del 5 de junio del mismo año, mencionó que luego del secuestro del calzado arribó de nuevo el personal de criminalística y comenzó a acusarlo de que había estado en el lugar del hecho: “Llaman al Fiscal, yo en ningún momento hice llamar al Fiscal. Después esta la declaración de la policía que es totalmente falsa. Yo en ningún momento declaré absolutamente nada en presencia de ellos. Eso es todo”. Afirma así que se abstuvo de prestar declaración por consejo de la defensa y que no hizo referencia alguna al Ministerio Público Fiscal.- - -

----- Analizada la declaración, se evidencia que salvo lo expresado respecto de la “acusación” a la que fue sometido por la policía, no hay referencia alguna a las amenazas y///10.- golpes que dice haber recibido también en tal oportunidad, omisión que, de ser ciertos estos últimos hechos, carece de lógica en tanto era la oportunidad para relatarlos en toda su extensión.- - - - -

----- Asimismo, atento al acta respectiva, la mendacidad se atribuye sólo a la policía, de modo que queda subsistente lo sostenido por el Agente Fiscal, quien efectivamente fue

convocado a la unidad policial, lo que es conteste con el motivo expuesto por aquéllos - que el sospechoso quería proporcionar un relato de los hechos.- - - - -

----- Destaco entonces que las coacciones -físicas o verbales- que motivan el agravio en tratamiento son sólo asertos que no tienen correlato con las constancias del expediente y -por el contrario- éstas permiten advertir la espontaneidad de las manifestaciones expuestas.- - - - -

----- Así, las abstenciones a declarar en las dos primeras oportunidades y lo sostenido en la declaración -en la que niega haber efectuado el relato en tratamiento- no resultan obstáculo alguno para la conclusión a la que se arriba, pues son inadecuadas para contradecir la conclusión a la que se arriba.- - - - -

----- En lo vinculado con el agravio en tratamiento, pero en otro orden de ideas, es dable agregar que para analizar la razón de estos planteos -la nulidad de lo actuado puesto que las declaraciones carecían de la espontaneidad atribuida-, también es necesario evaluar si la determinación de la materialidad y la autoría tiene una fuente probatoria independiente de los dichos que motivan los agravios.- - -

----- Tal es, en rigor, lo que surge de las consideraciones///11.- expuestas en la sentencia de condena, en tanto para la determinación de la existencia de los hechos y su autoría el magistrado que vota en primer término tiene por establecido tales ítems de acuerdo con el desarrollo de pruebas distintas de las cuestionadas, por las que tiene “sin lugar a dudas, que éste (por el imputado) fue el autor de tan aberrante crimen”; luego, a mayor abundamiento, y a modo de dato corroborante, analiza las tres declaraciones que traen a conocimiento del tribunal los dichos cuya espontaneidad son motivo de agravio.- - - - -

- - - - -

----- En consecuencia, del propio desarrollo de la sentencia tampoco sería dable colegir que, eliminadas de modo hipotético las declaraciones que permiten incorporar los dichos espontáneos, sería imposible arribar a la determinación de la autoría de la materialidad que se establece, por lo que, por el principio de trascendencia, el planteo carece de uno de los requisitos habilitantes, en tanto no hay nulidades en el solo beneficio de la ley y el perjuicio resulta una exigencia insoslayable aun bajo el supuesto del incumplimiento de formas que protegen garantías constitucionales.- - - - -

- - - - -

-----6.- En cuanto al segundo de los agravios -arbitrariedad de sentencia por absurdo en la valoración de la prueba-, entiendo aplicable al caso la doctrina legal de la Se. 27/09, en cuanto: “1º) Las resoluciones del a quo deben dar estricto cumplimiento a la

motivación exigida por los arts. 98, 374, 375 y ccdtes. del CPP, art. 200 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Constitución Nacional.- - - - -

----- “2º) El recurso de casación \se viste de las notas de///12.- los recursos ordinarios\ (conf. MORELLO y GONZÁLEZ CAMPAÑA -v. Se. 135/08 STJRNSP-).- - - - -

----- “3º) Las impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - -

----- “4º) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

----- “5º) Los agravios carentes de fundamentación concreta y razonada permiten al Superior Tribunal de Justicia mencionar esta circunstancia, fundarse en ella y remitirse a los correspondientes argumentos del fallo de la anterior instancia o del dictamen del Procurador General del de la Provincia (art. 215 y ss C.P., Ley K 4199) indicando la cuestión y su conclusión que tienen plena eficacia ante los agravios del recurrente que resultan insuficientes para refutarlos.-

----- “6º) Las presentaciones de las partes deben procurar ser breves, claras y sustanciosas.- De igual modo tienen que dar respuesta las resoluciones del Tribunal, al decir de LUIS PAULINO MORA, Presidente de la Excma. C.S.J.C.R., los///13.- fallos de los jueces son para resolver, no para competir con la cátedra”.- - - - -

----- Por lo tanto, en cuanto a la determinación de la materialidad y la autoría del sub examine, me remito a lo sostenido por el señor Juez doctor Mario Enrique Bufi y por la señora Juez doctora Flora Susana Díaz al dar tratamiento a la primera cuestión sometida a deliberación (desde fs. 909 infra hasta fs. 923 supra inclusive y de fs. 925 a fs. 940 inclusive, respectivamente), pues el recurso de casación no presenta una crítica concreta y razonada de las consideraciones expuestas.- - - - -

-----7.- Finalmente, en cuanto al agravio vinculado con la correcta subsunción de los

hechos acreditados, la defensa alega un supuesto de homicidio simple -no calificado-, en tanto entiende que no se da en la especie la alevosía prevista en el inc. 2 del art. 80 del Código Penal y que tampoco fue “criminis causa” (íd. Inc. 7). En el punto, el recurrente desarrolla una crítica que, prima facie, cumple con los requisitos formales que el rito impone, por lo que cabe abrir la vía extraordinaria a su respecto.- - - - -

-----8.- Por lo tanto, revisada de modo integral la sentencia conforme los agravios deducidos, por las razones que anteceden propongo al Acuerdo admitir parcialmente el recurso de casación deducido a fs. 945/971 de las presentes actuaciones, sólo en lo relativo a la subsunción legal de los hechos, y declararlo inadmisibile en lo demás. MI VOTO.- El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- ///14.- El señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello, y dejando debida constancia de que, no obstante haber participado del Acuerdo y haberse manifestado en el sentido expuesto supra, el doctor Luis Lutz no firma la presente por encontrarse en comisión de servicios,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar parcialmente admisible el recurso de

----- casación deducido a fs. 945/971 de autos por el señor Defensor General doctor Daniel Tobares, sólo en lo atinente a la correcta subsunción de los hechos acreditados, y rechazarlo en todo lo demás.- - - - - Segundo: Disponer que el expediente quede por diez (10) días

----- en la Oficina, para su examen por parte de los interesados (arts. 435 y 436 C.P.P. -Ley P 2107-).- - - - Tercero: Intimar a la parte querellante para que, en el

----- plazo concedido precedentemente, constituya domicilio en esta sede, bajo apercibimiento de tenerla por domiciliada en los estrados del Tribunal, para cuyo fin deberá librarse oficio a la Oficina de Mandamientos y Notificaciones de la ciudad de General Roca.- - - - - Cuarto: Registrar, notificar y dar intervención a la señora

----- Procuradora General.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 6

SENTENCIA: 92

FOLIOS: 1158/1171

SECRETARÍA: 2