**STJSL-S.J. – S.D. Nº 091/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintiséis días del mes de abril de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“DIEP DARÍO RAMÓN AV. HOMICIDIO – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX N° 175319/15.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior ¿Cuál es la ley que debe aplicarse o la interpretación que debe hacerse del caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Que por ESCEXT Nº 7617174, en fecha 04/08/2017 el Dr. Víctor Manuel Endeiza, Defensor Oficial del condenado en autos DIEP DARIO RAMON, interpuso Recurso de Casación contra la sentencia definitiva Nº 11 de fecha 5/7/17 (actuación Nº 7487846) recaída tras Debate Oral, dictada por la Excma. Cámara Penal Nº1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, por la que se resuelve declarar a DIEP DARIO RAMÓN, argentino, D.N.I N° 35.086.694, de 26 años de edad, nacido el 25 de agosto de 1990,en esta ciudad, hijo de Diep Darío Víctor y de Gladys Yolanda Aguilera, y domiciliado en calle Bolivia N° 1729, autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO (Arts. 45 y 165 del C.P.), y condenarlo a sufrir la pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓNefectiva accesorias legales y costas procesales. El recurso es fundado por ESCEXT Nº 7688076 en fecha 16/08/2017 a las 08:20h.

2) Que corresponde en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del sistema IURIX del expediente principal PEX 175319/15: DIEP DARÍO RAMÓN AV HOMICIDIO, se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término. Asimismo, ataca una sentencia definitiva de un tribunal competente, encontrándose el recurrente exento del depósito judicial conforme al art. 431 del Cód. Procesal Penal.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO y, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) De los antecedentes de la causa surge que por Veredicto N° ONCE, obrante en actuación N° 7487846, de fecha 05/07/2017 y fundamentos obrantes en actuación N° 7580734 fecha 01/08/2017 la Excma. Cámara Penal Nº 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia, resuelve declarar a DIEP DARÍO RAMÓN, argentino, D.N.I N° 35.086.694, de 26 años de edad, nacido el 25 de agosto de 1990,en esta ciudad, hijo de Diep Darío Víctor y de Gladys Yolanda Aguilera, y domiciliado en calle Bolivia N°1729, autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO (Arts. 45 y 165 del C.P.), y condenarlo a sufrir la pena de CATORCE AÑOS DE PRISIÓN efectiva accesorias legales y costas procesales.

2) Como primer PRIMER AGRAVIO: relativo a la arbitraria valoración de la prueba en cuanto a la autoría de Diep Darío Ramón:

2.1. Testimonio de Elba Mónica Sombra (viuda de la víctima). Expuso que el tribunal tuvo por probada la autoría basado fundamentalmente en el testimonio de la mujer del fallecido VARA JUAN PABLO. Transcribió de los fundamentos “…*la señora Sombra, que indica sin hesitar, que su autor fue el acusado Darío Ramón Diep, lo afirma en sus declaraciones, lo corrobora en el reconocimiento de personas, y que por otra parte por ser la mujer habitante del barrio, conocía a ambos hermanos, y que le permite claramente determinar que quien lo hirió a su marido fue el acusado.”*

Consideró, que tal prueba no puede tenerse válidamente como fundamento de una condena, por cuanto resultó un testimonio falaz y contradictorio en las distintas ocasiones que depuso, a saber: cuando apenas pasado el hecho le cuenta a los policías esa noche lo que sabe para que ellos encuentren a los autores. Luego, declara en sede policial, luego en el juzgado, luego concurre a reconocimiento en rueda de personas y finalmente declara en el Debate Oral.

Sostuvo que en el debate declaró la testigo que tomó conocimiento de que Darío Diep fue el autor en el mismo momento del hecho porque lo conocía del barrio. Manifestó *“En ese momento le dije a la policía que eran los chicos Diep”,* lo que fue desmentido por los oficiales Correa, Velázquez, y Romero que prestaron declaración en el Debate.

Expuso que el policía Correaen su declaración refirió: “…*que fue al lugar del hecho y que adquiere información de los testimonios de los testigos sobre características físicas y vestimenta de los autores, que los testigos fueron la mujer del occiso y un testigo que vive al frente, que la señora les decía que uno tenía ropa oscura, y el vecino que uno tenía una remera rosa o naranja o similar, en cuanto a lo físico que eran delgados”*.

Reseñó por su parte al testimonio del Policía Hugo Alberto Velázquez, que fue al lugar del hecho, declara: “… *que al llegar le dieron los pormenores del suceso y las características físicas del autor, pero refiere que en ningún momento le dijeron que serían alguno de los Diep.”*

De igual manera, el policía Romero declaró: “…*que la viuda vio que eran dos masculinos, pero no pudo dar más datos, que conocía a Darío Diep por otras causas”*

Alegó, que de los testimonios de los tres oficiales surge que la viuda, en ningún momento en esa noche hizo referencia alguna a mi defendido, ni siquiera a su hermano. Al mismo tiempo, los hermanos Diep involucrados, son conocidos por la policía por antecedentes delictivos, así lo expresaron los policías que intervinieron.

Consideró que si la viuda hubiera reconocido a los autores por su nombre, como sostuvo después, sin dudas se lo habría dicho a los policías que en varias oportunidades hablaron con ella esa noche. Pero en vez de eso solo fueron descripciones de contextura física y vestimenta. Por lo que evidentemente esa noche la señora Sombra, viuda de Varas, no reconoció a DIEP DARÍO RAMÓN como participe en el lugar del hecho.

Expuso otra contradicción, que es cuando declara respecto a las personas que ve luchar con su marido, ella dice: “…*que su marido lucha con el que se había metido en la camioneta, que es el que le produce la herida mortal con un destornillador o algo parecido”;* sostuvo en esa oportunidad que su marido solo peleacon uno de los dos agresores; lo que considero que no es cierto, de acuerdo a su propios dichos sobre lo que le manifiesta su marido antes de desvanecerse cuando ingresa a la casa, le dice… *“los molí a palos…”*lo que denota una pelea con dos personas no solo con una.

Indicó que en ese momento ella estaba dentro de la casa sin observar lo sucedido afuera, lo que describe la situación real que la testigo solo pudo ver parcialmente la escena, porque no siempre estaba afuera en el umbral, sino estaba con los niños adentro, lo que se sostiene con lo que ella declara: “…*que mi marido le pega con el palo, que este sujeto se pone el brazo como cubriéndose, que escucho un golpe, que mis hijos gritaban por lo cual los metí adentro, fue un momento de confusión, pero escuche un golpe certero”.* La viuda dijo que en un principio no advierte que su marido se hallaba herido, es que ella nunca ve ninguna arma, destornillador, ni nada en poder de los atacantes, como tampoco advierte en qué momento su marido es herido. Entendió que el golpe al que hace referencia es al que su marido le propina a uno de los agresores.

Opinó frente a este panorama que no es posible dar crédito a la declaración de la viuda de Vera, cuya versión ni siquiera se encuentra avalada por la declaración de un testigo imparcial. Es la única testigo que en una de sus declaraciones coloca a DIEP DARÍO RAMÓN como el autor del ilícito.

2.2. Testimonio de Nolberto Lucero (vecino): el testigo Nolberto Lucero, explicó ante el juez de instrucción, testimonio que ratificó y amplió en el Debate en igual sentido que: *“el que estaba al lado de la camioneta, era flaquito, de su altura (1,60 metros), que de el otro no sabe decir porque solo le vio medio cuerpo dentro de la camioneta, que estaba a caballo de la compuerta, era cortito y los pies no le llegaban al suelo, quedaban a la altura del paragolpes”;* explicó que dicho testimonio no fue valorado por el tribunal, y se trata de un testigo directo e imparcial, quien fue el que dió aviso a Vara del robo en su camioneta, y quien pudo divisar toda la secuencia del hecho.

En lo declarado en el debate dijo que pudo distinguir a cada uno de los atacantes y agregó*: “…el que estaba parado al lado con gorra negra y ropa oscura, de 1,60 aproximado de alto, y el que se metió a la camioneta con chomba o remera naranja, era cortito, su pie no llegaba al piso, conozco de camionetas, era bajito”.*

Entendió que la descripción de contextura física no coincide con las características de DIEP DARÍO RAMÓN, que es mucho más alto, pero si coincide con las de Iván Diep, hermano del imputado.

Señaló que además de ser testimonio imparcial, Lucero vio la escena desde la casa de frente, sin el nerviosismo propio de la viuda, y claramente este testimonio descarta la presencia de DIEP DARIO RAMON en el lugar y momento del homicidio. Por lo que omitir considerar su declaración en este extremo, convierte en arbitraria la valoración de las probanzas de la causa por parte del tribunal sentenciante.

2.3. Testimonio del testigo Reynoso: Dice el tribunal respecto al testimonio y careo de Reynoso “…*nada aporta probatoriamente, y no modifica el curso de los hechos investigados”.*

En su declaración el testigo dijo: *“…que esa noche en que ocurriera el hecho luctuoso, pasó Iván Diep con un destornillador diciendo “me la mandé, le pegué a un hombre con el destornillador.”” “Antes habíamos estado juntos tomando, luego yo me voy a comprar más bebidas”;* luego depuso Iván Diep en el Debate Oral negando haber dicho eso, argumentando que pasó toda la noche en su casa con su novia –queda a dos cuadras del lugar del homicidio-, y negó haber estado esa noche con Reynoso. Dijo textualmente *“en esa época yo ya no me juntaba mas con Reynoso”.*

El testimonio de Reynoso fue sostenido en el careoque se realiza en el debate oral con Iván Diep, quien a su vez mantuvo sus dichos, pero en esta oportunidad dijo Diep *“Que con Reynoso había estado a la tarde, no a la noche”*, evidenciando una contradicción con su deposición anterior, por lo que ha resultado mendaz su testimonio.

Se agravia en el extremo que dicho testimonio no fue valorado por los Camaristas; los elementos que señalan a Iván Diep como posible involucrado en el hecho son dejados injustificadamente de lado.

1.- Según Reynoso, Iván Diep le expresa que él mismo fue el autor del homicidio. 2. El vecino Lucero da una descripción de contextura física de los autores que coincide con el físico de Diep. El propio tribunal de juicio se sorprendió al escuchar que Iván Diep tenía 21 años creyendo que era menor por su aspecto.

3. La propia viuda lo señala el lugar del hecho como uno de los atacantes de su marido.

2. 4.- Respecto a la lesión en el codo: expresó las palabras de la Dra. Alba Pereyra vertidas en el debate *“…Que con respecto a Darío Diep presentaba una única lesión en el codo, del hueso”;* lo que entendió que tampoco fue valorado; ya que descarta la explicación dada por el imputado sosteniendo “*Con respecto a la justificación que alega Diep, que su lesión en el brazo obedece a una caída de la moto, no resulta creíble, en tanto el médico Dr. Pessot, quien expresa que no presentaba raspones propios de una caída de moto, sí el compañero que presentaban su heridas éstas características, pero que ya se hallaban cicatrizadas, mientras que la lesión sufrida por Diep era reciente.”*

Consideró que el tribunal omitió dar razón de por qué la explicación le resultaba poco creíble, solo aduciendo que porque no tenía raspones; aun cuando DIEP DARÍO RAMÓN explicó que el golpe (en la moto) lo da con el codo, que varios testigos confirmaron esa caída en la moto (Aguilera Lucas, Acosta Hernán, Aguilera Irma Susana); por lo que creyó razonable que el golpe en un codo sea al impactar con el piso, y no que justo, al utilizar el brazo como defensa.

2.5.- Respecto al arma utilizada: expuso que consideró el tribunal: *“…Con un arma impropia como lo es un destornillador, fue utilizada para incrustarla en la zona intercostal de la víctima Vara y lesiona el corazón produciendo el óbito casi inmediato del mismo”;* se agravió en que no resulta fundada la conclusión que el arma homicida se tratara de un destornillador, lo cual tampoco resulta acreditado de las probanzas meritadas por el tribunal porque la única referencia a destornillador es la brindada por el testigo Reynoso, que fuera descartado por el tribunal de juicio.

Asimismo DIEP DARÍO RAMÓN no tenía ningún arma al momento de ser detenido; y en cambio por el testimonio de Reynoso, arbitrariamente obviado por el tribunal, que ubica al hermano del imputado con un destornillador en las inmediaciones al poco tiempo del hecho.

2.6. Prueba no valorada por el tribunal: que DIEP DARÍO RAMÓN fue detenido en cercanías del lugar y tiempo, pero tenía una vestimenta distinta de la señalada por los testigos Lucero y Sombra como la que llevaban los agresores. (Acta de detención fs. 64 y secuestro de ropa, fs. 35). Se hicieron rastrillajes por toda la zona, por lo que DIEP DARÍO RAMÓN hubiera descartado la ropa usada en el hecho la habrían encontrado, es más, se entendió que en la huida uno de los agresores extravió una ojota, pero DIEP DARÍO RAMÓN tenía ambos calzados colocados al momento de la detención.

2.7. En cuanto a la Irregular investigación: que en rueda de reconocimiento por parte de la viuda, la Sra. Sombra señaló a Iván Diep como partícipe del hecho.

El testimonio de Reynoso que señala la culpabilidad de Iván Diep en el hecho. La contextura física de Iván Diep es acorde a la descripción de Lucero. Ello motivó que el propio Fiscal de Cámara en el debate solicitara se investigue la conducta de Iván Diep en relación a este hecho, aunque en la hipótesis del Fiscal en un rol distinto de autor material. Hipótesis que fue descartada.

Por lo que expuso, se agravió en la errónea valoración e interpretación de las probanzas obrantes en autos, que llevaron a la condena emitida en el fallo atacado, por cuanto de las mismas no se desprende con la CERTEZA REQUERIDA, la participación y autoría de DIEP DARÍO RAMÓN en el hecho, violándose con ello el principio procesal *in dubio pro reo*.

Como SEGUNDO AGRAVIO: en cuanto a la falta de fundamentación de los agravantes: entendió que no se han expresado fundamentos de las agravantes valorados por el tribunal, dice el Tribunal: “…*Que como agravantes encuentro la naturaleza de la acción, medios empleados para ejecutarlo y la extensión del daño*”. Criticó la valoración de la circunstancia agravatoria debido a que en el fallo no se realizó referencia alguna a como ello incidió en el hecho probado, donde únicamente se la menciona sin brindarse motivos que expliquen el sentido agravante asignado por el Tribunal de Mérito.

Formula reserva de caso federal.

3) Que corrido el traslado de ley por actuación N° 7790403 de fecha 06/09/2017, se notifica el día 07/09/2017; según el sistema IURIX, el mismo no es contestado.

4) Que en fecha 26/09/20107, se dispuso correr traslado al Sr. Fiscal de Cámara, actuación N° 7913044; el que es contestado por actuación N° 8131628 en fecha 06/11/2017 donde confirmó su actuación en el Debate Oral y opinó que: …”*no percibo más que una mera discrepancia con los argumentos vertidos en el veredicto. Ha de tenerse presente que de las probanzas reseñadas y colectadas en la causa surge palmariamente la autoría y responsabilidad de DIEP DARIO RAMON en el ilícito que se investiga, por lo que debe responder penalmente conforme nuestro ordenamiento legal vigente; en autos existen constancias suficientes que acreditan la responsabilidad penal del imputado. En ese entendimiento, la Sentencia recurrida recepta en lo fundamental los argumentos de la Requisitoria Fiscal, que llevaron a la esa Excma. Cámara a reprochar penalmente la conducta del procesado, realizando un pormenorizado análisis de las probanzas arrimadas a la causa, las que gozan de la certeza necesaria para acreditar la autoría por parte del imputado; que por otra parte dan cuenta y crean convicción suficiente en los Juzgadores para tener por acreditado circunstancias de tiempo, modo y lugar, como elementos constitutivos una demostración cabal de su autoría, lo que a través de un razonamiento lógico jurídico que hacen, que estimo correcto, llega a la conclusión que se traduce en la decisión condenatoria. Surge de autos que la prueba instrumental, prueba documental, y la testimonial y lo acontecido en el debate oral que no dejan lugar a duda que el imputado es autor penalmente responsable del delito investigado y debe cumplir la pena impuesta. Ha de tenerse presente que en el debate oral manifesté …”.evidentemente no se comprende cómo Iván no solamente no fue indagado por el robo sino por el Homicidio en grado de partícipe necesario, pues como dijo Reynoso había salido junto a Iván que llevaba un destornillador y una tijera, entonces, participó, al proveer el arma blanca y luego ocultándola*…”.-

5) Por actuación N° 8474265, de fecha 27/12/2017, se expidió el Sr. Procurador General, quien opina que el recurso debe rechazarse, atento que el defensor alega como agravios: la arbitrariedad en la valoración de la prueba de la autoría y manifiesta arbitrariedad en la valoración de la prueba testimonial de la viuda alegando contradicción, en la testimonial de personal policial, testimonial del vecino Lucero y en el careo de Reynoso con Iván Diep, aduciendo que no existe la certeza requerida respecto a la autoría de su defendido y que esto viola el principio de in dubio pro reo. Y además que la Cámara no ha efectuado la debida fundamentación de los agravantes considerados para condenar a su defendido a la pena otorgada.

En síntesis, los agravios planteados se dirigen a cuestionar la valoración de las pruebas producidas y la pena impuesta de conformidad a los agravantes considerados. Advirtiendo que las pruebas se dirigirían exclusivamente a incriminar al hermano del condenado, Iván Diep, y que esto no fue considerado debidamente.

Consideró que el recurso pretende fundarse en la mera discrepancia del recurrente con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Cámara, y no logra demostrar apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica.

Opinó además que la facultad discrecional de fijar la pena es exclusiva del tribunal de juicio y revisable en casación en supuestos de arbitrariedad lo que no advirtió en el presente caso. El control alcanza el monto de la pena, cuando éste resulta manifiestamente desproporcionado o incongruente en relación a las circunstancias de la causa. En el presente caso, el recurrente solicita que se valore únicamente las circunstancias atenuantes y se aplique el mínimo de la escala penal pues aduce no encuentra fundados los agravantes.

Entendió que el sentenciante, a los fines de determinar la pena a imponer a DIEP, tuvo en cuenta que: *“… el delito de Robo con Homicidio constituye, indudablemente, la agravante más grave del Robo, teniendo en cuenta la pena y en razón que se produce una muerte, inserto en un delito contra la propiedad, teniendo en cuenta que el fin directo del autor iba dirigido al apoderamiento ilegítimo de cosa mueble, y éste sería el fundamento de la agravante y de la pena de 10 a 25 años que lo equipara al homicidio”. C*onsideró el medio empleado (arma impropia destornillador) por Diep para agravar la pena, en tanto que el código refiere tanto a las armas propias como impropias.

Consideró en este extremo que la sanción aplicada resulta razonable y ajustada a derecho; que el a quo no ha incurrido en falta de logicidad o inconsistencias en sus argumentaciones, no se ha apartado de las disposiciones legales ni de la sana crítica al momento de ponderar los dichos de los testigos y la prueba pericial médica, documental e inspección ocular y reconocimiento en rueda de personas, alcanzando la Excma. Cámara, en su estado de convicción el grado de Certeza necesarios para la condena impuesta a DIEP.

Requirió, por último, que se forme compulsa de los autos y se remitan al juzgado de instrucción penal a fin de investigar la participación en el hecho de DIEP IVÁN atento testimoniales que lo ubicarían también en el lugar del hecho.

6) El recurso de casación, ha sido definido como el medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica; reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Sin perjuicio de ello, ahora con el alcance del nuevo recurso de casación, surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “**Casal Matías Eugenio**”, del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de La Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise integralmente los fundamentos del fallo; incluidos los que hacen a la prueba del hecho con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

En el conocido precedente “Casal”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación concluyó, después de un largo desarrollo argumental, que en el “*estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8º, inc. 2º, ap. h, de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 inc 5º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*” (CSJN, “Casal” *Fallos:* 328:3399).

En consonancia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comprendió que el recurso de casación: *“…satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado.”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informes Nº 24/92 en el caso “Villalobos c/ Costa Rica” de fecha 21/10/92; Nº 17/94, en el caso “Maqueda”; Nº 22/97, en el caso “La Tablada”, y Nº 55/97, en el caso “Abella”, citados en *Admisibilidad del Recurso de Casación,* Doctrina, por M. Mercedes López Alucín, en *Vías de impugnación del Proceso Penal, Nuevas Tendencias y cambios de paradigma,* Revista de Derecho Procesal Penal, Director Edgardo Alberto Donna, año 2013-2 Tomo II, Pág. 250 y ss.).

La casación controla el juicio de logicidad de la sentencia y su motivación. Esa revisión remite a la “relevancia” de la prueba considerada o descartada, pero no necesariamente a su “credibilidad”, que depende de la impresión que brinda la inmediación. Sin embargo, son controlables los motivos expuestos para otorgar mayor valor a un elemento de juicio que a otro; apreciaciones que no pueden reposar en un puro subjetivismo y que quedan sujetas al examen casatorio.

En consecuencia, VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO y, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Sentado lo anterior, adelanto que comparto el dictamen del Sr. Procurador General actuación N° 8474265, de fecha 27/12/2017, ya que, como se sostiene en el mismo, los agravios expuestos no logran conmover los fundamentos del decisorio atacado, y las pruebas colectadas en autos han sido ponderadas de manera correcta por el Tribunal: la sentencia impugnada se encuentra debidamente fundamentada, y tiene un razonamiento lógico sobre la prueba que permite arribar a la conclusión de que DIEP DARÍO RAMÓN, es autor penalmente responsable del delito de HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO.

En los fundamentos del fallo se sostuvo que: “… *desde la óptica de la aplicación de los principios constitucionales del proceso consistente en la sana crítica racional y los principios del mismo rango de libres convicciones, que conforme la prueba evaluada, surge acreditado en ésta instancia culminante y definitiva del plenario, que Darío Ramón Diep, se hallaba trepado en la camioneta perteneciente al occiso Vara, que éste avisado por el vecino Lucero sale con un palo, y lo asesta sobre Diep, quien reacciona y con un arma impropia como lo es un destornillador, fue utilizada para incrustarla en la zona intercostal de la víctima Vara y lesiona el corazón produciendo el óbito casi inmediato del mismo. Ello fue presenciado por su esposa, la señora Sombra, que indica sin hesitar, que su autor fue el acusado Darío Ramón Diep, lo afirma en sus declaraciones, lo corrobora en el reconocimiento de personas, y que por otra parte por ser la mujer habitante del barrio, conocía a ambos hermanos, y que le permite claramente determinar que quien lo hirió a su marido fue el acusado. Queda claro al tribunal que en la inspección ocular realizada, queda evidenciado que ella presenció el suceso a escasa distancia, si se considera que el vehículo se hallaba sobre la vereda, por lo tanto muy cercano al portón desde donde la Sra. Sombra observaba lo que estaba ocurriendo, aún así fue tan rápido el desarrollo de lo acontecido, que ella en un principio no advierte que su marido se hallaba herido, en tanto que contribuye de acuerdo a la opinión médica que el tipo de instrumento que el acusado utiliza para atacar, no provoca expulsión de sangre al exterior sino todo lo contrario, la hemorragia se produce internamente. Consecuentemente, y en mérito a lo evaluado, el tribunal ha alcanzado en su estado de convicción el grado de Certeza tanto en lo referente a la acreditación y existencia material del hecho acontecido, como que se ha comprobado que la autoría del mismo, le es atribuible a Darío Ramón Diep, en el hecho que damnifica a Juan Pablo Vara***”.**

Del análisis de la prueba rendida en el debate oral, surge a mi entender, la autoría de DIEP DARÍO RAMÓN como autor del hecho, y estimo que el Tribunal de Juicio arribó a la conclusión correcta.-

En la declaración de Elba Mónica Sombra en sede policial (fs. 60 y vta.) manifiesta que: “…*se levanta y ve que su esposo agarra un palo de madera que suele estar al lado del portón, y sale afuera, yendo detrás de él, oyendo que JUAN manifestaba “hasta cuándo van a seguir haciendo daño Uds., siempre lo mismo” viendo que en ese instante, por la compuesta de atrás de la camioneta, lo agarra a un sujeto, que era alto, robusto, tenía una gorrita oscura, con visera y una remera clara, lo agarra del cuello y lo tira hacia atrás, como sacándolo, y una vez afuera, estando los dos parados, su marido le comenzó a pegar palos por los brazos, el cuerpo y el delincuente atajándose le decía “que pegas hijo de puta” y ahí también comienza a pegar este delincuente, como piñas en el estomago a su esposo, y en un momento dado, este delincuente sale corriendo como agarrándose el hombro, viendo que en la esquina de la camioneta, del lado sur, había otro sujeto, de baja estatura, que vestía bermudas y remera a rayas, que los dos salen corriendo y doblan en la esquina de la Potosí hacia el lado oeste. Que en esos momentos, su marido ya estando para entrar a la casa, le dice “los molí a palos, los molí a palos” y deja el garrote a la orilla de la puerta, y ahí su marido se desvanece cayendo al piso*…” que cuando se le pregunta reconocería al agresor de su marido si lo volviera a ver nuevamente, responde que sí. Que cuando se le pregunta si puedo observar que su marido fuera agredido por ese sujeto que estaba en lucha forcejeando, o fue herido por otro individuo que permaneciera cerca, dice “*que fue agredido por el delincuente a quien su marido saco de adentro de la camioneta y que era una persona de contextura mayor”*.

En sede judicial (fs. 124/126) Actuación N° 3921648 (18/3/15), declara que: “*ratifica la declaración testimonial prestada en sede policial la cual obra a fs. 60/60 vta.* *Que esa noche mi marido había jugado al futbol con unos amigos, ceno, se dio un baño y cerca de la una de la mañana se acostó … que nosotros estábamos durmiendo … que siento que suena el teléfono de mi marido y … agarra el teléfono, lo mira, y me dice que no era el numero de Walter, atiende, yo no escucho lo que le dicen, el pega un salto de la cama, yo pensé que le había pasado algo a mi hijo mayor o algo a mi papa que vive cruzando mi casa que es un hombre grande y está muy enfermo, pero él en ningún momento me dijo “ me están robando” yo no entendía que pasaba, cuando el salta y sale de la cama le dice a mi hijo que estaba en la cocina “Córrete, córrete”, abre el portón, que yo ya estaba saliendo detrás de él preguntando qué estaba pasando ya que no entendía la situación, que salimos los dos juntos, que el manotea el palo que estaba cerca de la puerta por precaución, que abre el portón y sale, yo le preguntaba que pasaba, el nunca me dijo nada,, que mi hijo gritaba y decía “ no pa, no pa” que mi hijo estaba a la orilla del portón sentado del lado de adentro, que el portón queda abierto, yo me paro del lado de adentro pero en la puerta, que bien en frente de mi casa tengo una iluminaria por lo cual eso me alumbra bien toda la casa y a su vez la luz de mi casa estaba prendida por lo que la camioneta estaba afuera, que yo desde donde estoy veo a un individuo en la compuerta de la camioneta, a caballo con la mitad del cuerpo para adentro, el ya había sacado de la camioneta un matafuego, una campera y una colcha vieja, que se ve que este individuo estaba viendo si había algo mas dentro de la camioneta, mi marido sale y dice “otra vez ustedes, siempre lo mismo, hasta cuándo van a hacer daño”, lo agarra de la remera. Lo tira para atrás y lo saca, que este sujeto queda al lado de la camioneta, y del otro lado de la camioneta había otro sujeto de contextura mas chica, todo parecía que era menor de edad, que mi marido con el palo le pega, que este sujeto se pone el brazo como cubriéndose, que escucho un golpe, que mis hijos gritaban por lo cual los metí adentro, fue un momento de confusión, pero escuche un golpe certero, que no recuerdo en que parte del cuerpo le pego, que estaban cerca, no sé en qué parte del cuerpo le pego, mi marido le pega, el otro lo insulta “ que pegas hijo de puta” este individuo le tira una piña en la parte del pecho. Que mi marido mide un metro setenta y cinco, un metro ochenta, que el que le pega a mi marido era más o menos de la altura de mi marido. Que cuando el sujeto le pega la piña a mi marido el afloja por lo cual el otro zafa, ya en la esquina lo esperaba el otro, es decir el menor, este estaba silbando, que ellos se comunican con silbidos y este sale corriendo, bajan por la Potosí para el lado donde viven los Diep, es decir para el lado del puente, que mi marido viene y me dice “los molí a palos a estos hijos de puta” , que mi marido entra al lumbral de la puerta, deja el palo en el piso y cae arrodillado, que yo no entendía porque él no tenía sangre, yo pensaba que se agarraba por la piña. Que la persona que pelea con mi marido era de su misma altura, más delgado normal, tenía una gorra con visera negra con verde, una remera de color tipo rosa, o salmón fuerte y una bermuda oscura tipo jean, que yo a esta persona la he visto con anterioridad, yo vi a Diep Dario,lo conozco del barrio, se cual es, lo individualizo, distingo a Iván de Darío, que Darío tiene más de veinte años, Darío es más alto que Iván. Que cuando comienzo a gritar “Basta, basta” este sujeto me mira, que le veo la cara, el tenia la gorra puesta. Que a la otra persona, el que hacía de campana la veo cuando se asoma de la punta de la camioneta, mientras el otro sujeto peleaba con mi marido, este menor miro para todos lados y salió corriendo hacia la esquina y comienza a silbar. Que cuando yo me quedo parada en la puerta del portón veo que Pablo saca al sujeto de la camioneta pero no veo si este menor tiene o no intervención en esos momentos. Que este era de contextura menuda, como un niño no grande, más o menos de diecisiete años, flaco, de un metro cincuenta aproximadamente, tenía remera negra con rayas blancas y bermuda y gorra de color chillón. Que no vi que tenia puesto en los pies. Que no le vi el color del pelo porque tenía puesta la gorra, que al menor lo he visto todo el tiempo en el barrio, lo veo aspirando con la bolsita que también está dentro del grupo familiar. “*(el subrayado me pertenece).

Que en el debate expresa que: “…ve que su marido se pone a pelear con el que estaba metido en la camioneta pero ve otro individuo al costado de la camioneta, que hay una luz municipal que da bien frente a su casa por eso pudo ver perfectamente…que ve a su marido forcejear y con un palo que llevaba le pega, la persona se ataja con el brazo y hace un ademán de pegarle una piña, ve que su marido retrocede, la persona se tira de la camioneta y le pasa algo al otro que sale corriendo, éste último era más menudito, más joven y bajo, con el que luchó era más grande, no lo reconoció. … que la dicente vio una persona acaballo de la compuerta de la camioneta y otro al lado, que su marido se traba en lucha con el que estaba en la compuerta que era el más grande, que la otra persona tenía gorra pero se dio cuenta de quién era, Iván, el hermano de “Nonito”…que éste primero le tira una patada y luego hace con la mano hacia adelante y le pega, es cuando su marido retrocede y se agarra el pecho. Que conoce a los Diep, a toda la familia ya que la dicente vive allí desde los 5 años. Que el mayor (con el que lucha) tenía una remera rosa, el otro, ropas más oscuras. Que cuando la policía le preguntó ella los describió y le dio los nombres, dijo que eran los chicos Diep.

De la declaración de la testigo principal, surge que el forcejeo, que incluyo los golpes y la herida que termina con la vida del Sr. Vara fue entre dos personas, en la que no estuvo involucrado nadie más.-

Además, **su testimonio ha sido confrontado con otros elementos probatorios aportados a la causa,** que conforman un plexo probatorio que determina sin dudas, la participación del imputado.

Acta de Reconocimiento de elementos (fs. 61): reconoce una (1) gorra deportiva, color negro y vivos verdes con visera marca puma, diciendo que es la misma que usó el delincuente que se trabo en lucha con su marido.

Acta de Requisa de Persona (fs. 35): persona requisada DIEP DARÍO RAMÓN. Además de enumerar los elementos que estaban en su posesión. El requisado vestía: “*un pantalón de gimnasia color negro, marca Adidas, con tiras en los costados de color mostaza; un buzo tipo canguro, color gris con tiras blancas, un par de zapatillas de color blanca, marca reebok y una visera marca puma Negro/verde”*. Sin hacer mención a si vestía remera o no.

Declaración testimonial de Nolberto Lucero: en sede policial (fs. 62 y vta.), expresa que: “*eran aproximadamente las 03:00, cuando escucho ruidos que provenían de la calle, esto hace que me levante a ver qué pasaba, mi habitación da hacia la calle Paunero, la ventana la tenía abierta y puedo ver que al frente de mi casa, en un vecino de nombre PABLO VARA, había dos personas, uno estaba adentro de la camioneta de Pablo, en la parte de la cúpula, y el restante estaba parado atrás, que en ese momento intento llamar a la policía, pero no me acordaba el numero, por eso busco en la agenda el numero de él y lo llamo, y ahí nomas me atiende y le empiezo a decir lo que le estaban robando, me corta y sigo mirando por la ventana lo que pasaba, veo que sale Pablo, y se para al lado de la camioneta en la parte de atrás, es cuando uno de ellos sale corriendo, y se queda el que estaba adentro de la camioneta, solo escucho un ruido como de golpe, pero no veo más nada, a los pocos segundos escucho empieza a gritar la mujer de él, que salgo a ver lo que pasa, me pongo un pantalón corto, y salgo hacia la casa de ellos, cuando entro al garaje, veo que Pablo estaba boca abajo, estaba vestido con pantalón corto negro y remera blanca, que lo doy vuelta y veo que hacia como que le faltaba el aire (boqueaba), tenía poca sangre en la remera, empecé a tocarlo a ver donde tenía la herida, llamamos a la ambulancia y a la policía, cuando llega la ambulancia ya había muerto, lo que se comento ahí en la casa que no alcanzaron a robar nada y que las cosas que había quedado en la camioneta la recuperaron, ya que las habían dejado tiradas. Preguntado si puede describir las personas que quisieron robar la camioneta de Pablo vara. Responde que uno lo describió el que estaba afuera de la camioneta era delgado, estatura media, parecía un chico de edad joven, de remera o buzo oscuro, pantalón oscuro, el restante el que estaba dentro de la cúpula, era de espalda más ancha, no lo veo bien la fisonomía, solo que la remera era de color rosa oscuro o naranja, si la veo en un momento puedo reconocerla…”*

Declaración en sede judicial (Actuación N° 3929740 del 19/3/15): expresó que: “… *que la zona estaba iluminada, pero no puede verles la cara ya que estaban de espaldas mía, que el que estaba dentro de la camioneta tenia medio pie colgando para afuera de la camioneta, que a este solo le vi una chomba rosa o naranja, no recuerdo el pantalón … el que estaba fuera de la camioneta era flaco con gorra negra, más o menos de mi altura (1,60), que al otro lo veo dentro de la cúpula … que quien estaba en la camioneta tenía la cabeza afuera y un brazo, el derecho … que el que sale corriendo tenia ropa oscura, gorra oscura, delgadito, para mi menor, pienso que es menor por la contextura física, que a ese delgadito no lo conozco, no lo he visto del barrio, no conozco a nadie del barrio. Que cuando el menor se dispara después siento silbidos, pero no vi mas nada, no vi grupos ni nada, no se veía nadie en la calle. Que no conozco a nadie del barrio.”*

En audiencia de debate oral ratifica declaración de sede policial (fs. 62 y vta.) y judicial (Actuación N° 3929740) y manifiesta que: …”*Que esa noche estaba con la ventana abierta y ve un chico adentro de la camioneta del vecino de enfrente, y otro chico al costado, como tenían acordado con su vecino avisarse si veían algo sospechoso lo llama la celular, que hay luz de la calle pero no es gran cosa. Que Vara sale, lo ve venir por la orilla de la cúpula y al ratito se vuelve y la señora sale gritando que está descompuesto…que Vara llega a la cúpula pero ahí nomás sale…que el chico de chomba naranja quedó adentro de la camioneta…que la señora sale gritando, que el dicente se viste y se cruza al entrar a la casa ve a su vecino tirado en el garaje boca abajo, lo da vuelta y ya estaba boqueando. Que reconoce por vistas fotográficas de la causa el lugar del hecho, la camioneta, etc. Que le vio solo un hilito de sangre en la chomba. Que vio a Vara venir por la derecha de la camioneta, llegó hasta la compuerta de la camioneta y ahí se le pierde de vista, no sabe si discutieron pero ahí nomás se volvió, que el muchacho quedó adentro, que en cuanto se viste y sale ya no está más, el otro se había disparado cuando vara salió, tenía gorra y ropa oscura, el de la camioneta tenía chomba rosa, que si le hubieran robado al dicente Vara le avisaba, que le duele porque era su amigo* … seguidamente ante posible omisión se da lectura a parte pertinente de declaración anterior: “… *llamé a Vara, sale y va para la camioneta, el de la cúpula estaba saliendo…que sintió un ruido fuerte de chapa*…” si, responde el testigo fue así, que oyó el golpe pero no sabe decir si provino de la camioneta…”*que el que vio al lado de la camioneta era flaquito de su altura, el dicente mide 1,60, que del otro no sabe decir porque lo vio con medio cuerpo dentro de la camioneta*…”*que estaba acaballo de la compuerta era cortito y los pies le colgaban y no llegaban al paragolpes”*….ante una intervención del Sr. Fiscal en el sentido de que aclare ya que en su declaración anterior dijo que no llegaba al piso, manifiesta el testigo “*que los pies del que estaba acaballo de la compuerta no llegaban al piso de la tierra, quedaban en el paragolpes*.”

Los testimonios deben concatenarse con corroboraciones objetivas obrantes en el proceso. Datos, indicios o detalles que permitan descartar que se está frente a una pura manifestación subjetiva.-

Examen médico sobre DIEP DARIO RAMON: Obrante a fs. 48; ratificado en fs. 138 (actuación N° 3930212 – 19/03/15); en debate oral manifiesta que a fs. 48 informa sobre (Diep Darío) lesión en codo derecho que correspondía a una contusión reciente, que a Reynoso (fs. 50) lo examina y presentaba una serie de raspones con costras lo que indicaba que ya llevaba varios días de cicatrización. Que la lesión de Darío Diep era reciente, dentro de las 24 horas.

Coincide con los dichos de la Sra. Sombra: “*… que quien estaba en la camioneta tenía la cabeza afuera y un brazo, el derecho”.*

Informe médico legal: obrante a fs. 100, donde se constatan las lesiones de DIEP DARIO RAMON, donde surge que presentó como único trastorno una inflamación en la articulación del codo derecho, que le dificultaba la movilización completa. No tuvo deformación que hiciera sospechar fractura y la lesión era dolorosa a la palpación y movilización. Concluyó entonces que el trastorno es compatible con algún proceso inflamatorio osteoarticular, desconociendo su origen y al no presentar impronta en la piel se desconoce la mecánica de producción del mismo.

Declaración de Lemos Guillermo Damián D.N.I. N**°** 30.699.880 en sede judicial (actuación N° 3911407 – 16/3/15), manifiesta: …”*que el más grande decía tener un dolor en el codo, brazo derecho y me dice que se había caído de una moto, que este muchacho andaba con una mochila. Que por las características físicas aprendemos, que esta persona además manifestó tener un dolor*….”; en el debate oral reconoce las firmas de fs. 35/36; 40; 86 y vta.; que al momento del hecho y desempeñándose en investigaciones, llegan a un baldío con yuyos altos, en eso ven salir corriendo a 5 ó 6 personas, chicos pequeños, una mujer entre ellos, que consiguen aprender a 2, un masculino más alto al ser tomado del brazo manifestó dolor, dijo que porque se había caído de una moto, fue requisado, portaba una mochila y dentro tenía su documento, de esa manera fue fehacientemente identificado pues en un principio dio otra identidad. Que este masculino que resultó ser Darío Diep, coincidía con los datos aportados.

Declaración de Cesar David Prado DNI N° 22.387.820 en sede policial (actuación N° 3911195 – 16/3/15) que: …”*una de esas Brigada de Investigaciones nos avisa que habían demorado a dos personas, uno de ellos doloridos en el brazo que es de apellido Diep y otro que primero nos mintió en su apellido, primero nos dice que era López y luego termina siendo Palma*…”; en el debate oral reconoce su firma en actas de fs. 1/4; 31/69 y 87/87vta., Que actuó como Instructor. .. “*al medio de la cuadra hay un baldío donde personal había demorado a un menor y al imputado, más o menos a cuadra y media del lugar del hecho allí estaban ocultos…que el mayor, Darío Diep tenía familiares en el barrio pero pernoctaba en casa de su abuela en zona Estación, pero su familia mora cerca del baldío. Que se entrevistó con la Sra. De Varas quien dio información importante, vio al agresor momentos previos cuando su marido sale y se enfrenta al sujeto alto de gorrita, dio su fisonomía, sus vestimentas. Que así mismo contó que su marido lo había golpeado con un palo, y este masculino mayor manifestaba dolor y adormecimiento en un brazo*….”

Que no obstante, la defensa ofreció los testimonios que referían al golpe por caída de una moto; manifestó AGUILERA LUCAS EZEQUIEL(hermano del acusado) quien ratificó el testimonio de fs. 237 y vta. y … “*que iban con Darío en moto a la casa de un amigo cuando se les cruza una camioneta, en calle Juan B. Justo y Agüero que la alcanza a esquivar pero pierden el equilibrio, su hermano salta de la moto pero apoya al caer el* ***brazo izquierdo****, …*”; testimonio de ACOSTA HERNÁN ROSENDO, D.N.I.N° 13.435.708 quien refirió: … “ *(el día del hecho) salió a repartir garrafas de gas, que dobla por Juan B. Justo –medio en contramano- y al llegar a Agüero ve que viene en contra una moto con dos chicos, que para no colisionar hacen una maniobra pero se caen, se arrastran, que el dicente se para a auxiliarlos y el más grande que resultó ser Darío Diep* ***decía que le dolía el brazo izquierdo, creo era el izquierdo*** *pero no quisieron ir al hospital*, ….”; se observa que lo esbozado por la defensa no debe ser atendible, en tanto que el golpe propiciado por la víctima hacia el imputado, junto con los informes médicos refieren a un golpe en el brazo/codo derecho.

Declaración de Reynoso Exequiel Alejandro acompañado por su progenitora Cuello María Vanesa: en sede policial fs. 57 y vta. manifestó que: …”*después de las 00:00, salgo de mi casa y me voy a la casa de Iván Diep que vive por la Potosí y San Cayetano, ahí lo encontré a Iván y estaba con la novia que se llama Celeste, fuimos comprar al negocio del Fernández, trajimos bebidas alcohólicas, vino y cerveza, nos quedamos ahí tomando e ingiriendo drogas hasta la madrugada, no se precisar bien la hora, pero en un momento, salimos a comprar más alcohol al kiosco del Fernández, ahí vi que Iván salió con una tijera y un destornillador con punta plana, con cabo plástico transparente color amarillo, en total media unos 20 a 30 cm aprox, era largo, yo me voy al Kiosco y él se paró a mitad de cuadra, donde había una chata de color claro estacionada sobre la vereda, frente de una casa, Iván se mete dentro de la camioneta y unos instantes después se pone a pelear con un hombre, que era dueño de una camioneta y unos instantes después se pone a pelar con un hombre, que era dueño de la camioneta, el hombre le pego con un palo y el Iván le clava el destornillador, después sale corriendo, yo vi que paso por el lado mío corriendo y se metió a la casa, yo intente abrir la puerta, pero se había encerrado no me quiso abrir, entonces yo Salí caminando para mi casa y en la calle San Lorenzo y Potosí me agarra la policía y me traslada hasta la comisaria*.” Describe la vestimenta de Iván: “*un buzo rojo con la marca Nike en el pecho y un pantalón vaquero corto color azul y llevaba puestas ojotas blancas*”. Preguntado por si sabe o le consta si se descartó las tijeras y el destornillador que llevaba. Manifiesta que: …”*yo lo vi cuando venia corriendo después de haber apuñalado al hombre y los llevaba en la mano, se saco las ojotas y siguió corriendo*”.

Declara en sede judicial (actuación N° 3919875 – 18/3/15), donde manifestó: …”*que Iván luego viene corriendo, tira las ojotas y me dice que le había apuñalado a un viejo, que el viejo le había pegado un palo y salimos corriendo para el lado del puente, para la casa de él, que yo no vi que Iván subiera a una camioneta ni que peleara con alguien que a esto me lo cuanta Iván cuando viene corriendo, me decía “me la mande, me la mande*”…. “*Que Iván esa noche estaba vestido con un buzo rojo, con el signo Nike en el pecho y una franja blanca a la altura del estomago, tenía un pantalón pescador de jean, azul oscuro y ojotas blancas, sin visera, ni gorra*. …”, “…*Que esa noche a Iván lo vi con el destornillador, que tenia cabo trasparente, largo más o menos veinticinco centímetros, punta plana, que Iván cuando paso a mi lado gritando “ me la mande” paso con las ojotas en la mano y con el destornillador y una tijera*”.

Informe médico de la forense Dra. Alba Graciela Pereyra quien en debate oral confirma su informe de fs. 97/99 y 100 y vta. Que la Causa Mortis fue producto de herida con arma blanca punzo cortante, esto es con punta y filo. Ante pregunta del Sr. Fiscal da lectura completa a su informe aclarando que el elemento que causó la herida mortal era punzo penetrante, es decir con punta, esto es lo que puede observar en el examen externo del cadáver, elemento con un diámetro aproximado de medio centímetro con forma redonda. Que, en resumen, sería un elemento con punta y filo en la punta, un hierro, un punzón, un destornillador, sin hoja….que la herida fue un poco arriba del codo. Que los cinco centímetros hacen referencia al largo de la herida ya en el corazón, que si hubiera sido con un cuchillo con hoja cortante la herida hubiera sido totalmente diferente. Contuso es la lesión que produce los bordes de un mango. Que la poca pérdida de sangre se explicará por el elemento con diámetro pequeño y la elasticidad de la piel que al retirarse el elemento que la perfora se vuelve a cerrar y la hemorragia permanece dentro de la cavidad.

Que, se bien no se secuestró arma tal como surge de la declaración en sede judicial del Sr. Cesar David Prado, Instructor del sumario, surge de la declaración en el debate de la Sra. Sombra que…”*la persona se tira de la camioneta y le pasa algo al otro que sale corriendo,…”.-*

Careo entre ALEJANDRO EZEQUIEL REYNOSO e IVÁN MARCELO VÍCTOR DIEP Alejandro Reynoso confirma sus dichos anteriores en el sentido que esa noche del hecho estuvieron con Iván Diep tomando vino y pastillas en el domicilio del último con Gonzalo Barroso, que cuando el dicente salió a comprar más vino a un quiosco cercano de un señor Fernández, ve pasar corriendo a Iván Diep, llevaba un destornillador y una tijera, le dijo “que se la había mandado” venía agarrándose “los huevos” porque el hombre al que le había pegado lo había golpeado con un palo. Seguidamente, Iván Diep manifiesta que tomaron vino pero más temprano, a la tarde y que a la noche no se juntó con Reynoso permaneciendo en su casa con su mujer. Que no sabe con qué lo mataron a Vara sabe de una puñalada pero “ni idea con qué”. Sobre que para esa época no se juntaban más, insiste que solo a la tarde que a la noche se quedó en su casa con su esposa, que de tarde si estuvo Reynoso y con Gonzalo Barroso pero solo hasta las 6:00 ó 7:00 de la tarde. Reynoso agrega que lo vio pasar corriendo y le dijo eso de “que me la mande”.-

Actas de reconocimiento en rueda de personas de fs. 329/330vta: surge que la Sra. Sombra manifiesta sin duda alguna que reconoce al individuo que se encuentra en la ubicación N° 3 (DIEP DARIO RAMÓN DNI N° 35.086.694) como quien diera la muerte a su marido y en acto posterior que reconoce al individuo que se encuentra en ubicación N° 1 (DIEP IVÁN VÍCTOR MARCELO DNI N° 39,092.845) como el menor que participara en el hecho.

Declaración en debate oral de IVÁN VÍCTOR MARCELO DIEPD.N.I.Nº 39.092.845 expreso que… “*Que tiene 21 años y mide entre 1,60 a 1,70 m.*…”.

Es necesario dejar de manifiesto que la altura que describe tener el propio Iván Diep, coincide con los dichos del Sr. Norberto Lucero en sede judicial (actuación N° 3929740 – 19/03/15) en cuanto refiere que “*… el que estaba fuera de la camioneta era flaco con gorra negra, más o menos de mi altura (1,60)”* (Los subrayados me pertenecen).

Como señala el Procurador General en su dictamen, considero que la prueba colectada y producida en el debate oral, otorga la certeza necesaria para fundar la condena impuesta.

Se observa, que el razonamiento del tribunal aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal.

Se ha sostenido que: *“La apreciación de la prueba testimonial es, en principio, materia reservada al juez que ha tomado directo contacto con el material probatorio y ajena, salvo absurdo, al recurso de casación penal.”* (Ibarra, Luis Ariel s. Homicidio simple /// Tribunal de Casación Penal Sala I, La Plata, Buenos Aires; 24-08-2000; Rubinzal Online; RC J 1027/04, en <http://www.rubinzal.com.ar//jurisprudencia/buscador>, acceso 26/03/18.-)

*“El valor de las pruebas no está prefijado y su asignación resulta facultad excluyente del tribunal de mérito, muy especialmente, en el caso de prueba testimonial, donde existe una inmediata relación entre el órgano de prueba y el decisor, constituyendo la fuerza convictiva del testimonio materia ajena a la inspección casatoria.”* (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, 22/04/2004, "Y.A. s/ Recurso de casación", c. 5839, jueces: MAHIQUES (SD), Borinsky, Domínguez. [www.scba.gov.ar](http://www.scba.gov.ar), acceso 26/02/18).

Si no se alegan y demuestran notorios apartamientos de las reglas de la sana crítica y de la lógica, la valoración del *a-quo* sobre el material probatorio resulta materia ajena a la casación.

El método de la sana crítica racional, se caracteriza por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total y absoluta libertad; el juez, a la hora de valorar los elementos de comprobación legalmente obtenidos e incorporados al proceso, no está sometido a limitaciones jurídicas. Pero la ausencia de reglas abstractas y generales de apreciación de los elementos de convicción, no implica la inexistencia absoluta de reglas, ya que el juzgador debe valorar la prueba conforme las leyes del pensamiento (leyes lógicas, principio de razón suficiente); de la experiencia común (leyes de la ciencia natural) y de las ciencias – exigencia interna-, a la vez que debe fundamentar su decisión, o sea, exponer los motivos que justifican su convencimiento. La convicción no se encuentra condicionada por normas legales, sino por reglas que rigen el correcto discurso de la mente con sus operaciones intelectivas.

Este sistema de valoración de la prueba requiere de dos operaciones intelectuales. Por un lado, debe describirse el elemento de convicción (por ej., las conclusiones que formulan los peritos, la declaración del testigo, etc.). Por otra parte, debe valorarse críticamente dicha probanza, con el objeto de poner en evidencia su idoneidad, para fundar la conclusión que en ella se asienta.

Mediante estos requerimientos -destaca Cafferata Nores-, se combinan las exigencias -políticas y jurídicas- relativas a la motivación de las resoluciones judiciales, con las mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas legales, a través del caudal probatorio recogido en el proceso. (Cfr. Cafferata Nores, José I., *La prueba en el proceso penal,* 2º Ed. act., Depalma, Buenos Aires, pág. 41, citado en *La valoración de la Prueba,* por Gustavo Arocena, Doctrina, Revista de Derecho Procesal Penal, La prueba en el proceso penal, Tomo I, año 2009-1, Rubinzal Culzoni Ed, Dir. Edgardo Alberto Donna, Págs. 287/289).

Como **SEGUNDO AGRAVIO falta de fundamentación de los agravantes** comparto lo expuesto por el Sr. Procurador General en cuanto remite al argumento pronunciado por la Cámara: “*El delito de Robo con Homicidio constituye, indudablemente, la agravante más grave del Robo, teniendo en cuenta la pena y en razón que se produce una muerte*…”

Asimismo, puede denominarse arma impropia a todo objeto que a pesar de no haber sido construido o destinado específicamente al ataque o a la defensa, su estructura material o la manera en que se lo utiliza le otorga el poder de ofensa suficiente como para poder intimidar a aquellos contra quienes se lo usa o para poner en peligro la vida o la integridad física de ellos, disminuyendo, consecuentemente, su capacidad de reacción o defensa frente a la agresión. (Robo calificado por el uso de arma impropia. Zurueta, Federico A. Publicado en: Cita Online: 0003/70054620-1); en general se ha considerado que la utilización de un trozo de vidrio configura la agravante prevista en el art. 166, inc. 2 (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal, sala 3ª, 6/8/2002, "C., M. J. s/recurso de casación", y Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, sala 3ª, 3/5/2005, "C., R. D. y otro s/rec. de casación"), como así también la de un destornillador (Cámara de Apelaciones en lo Penal de Rosario, sala 3ª, 6/8/2001, "A., J. R.").

Considero que la sanción aplicada resulta razonable y ajustada a derecho por lo que, el segundo agravio debe ser rechazado.

En consecuencia, debo destacar que en el texto del fallo, no aparecen los vicios errónea fundamentación de agravantes, a lo que agrego que los agravios expuestos se fundan en una mera discrepancia del recurrente con la valoración de los hechos y de la prueba efectuada por el Tribunal del Juicio.

Por el contrario, en el fallo impugnado, se han consignado suficiente las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado. Por ello, voto a esta TERCERA CUESTIÓN, por la negativa.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO y, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Que en consecuencia, de conformidad a lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde: 1) El rechazo del Recurso de Casación interpuesto.

2) Se forme compulsa de los autos y se remitan al Juzgado de instrucción penal que corresponda en turno a fin de investigar la participación en el hecho de DIEP IVÁN atento testimoniales que lo ubicarían también en el lugar del hecho.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO y, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Sin costas. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y LILIA ANA NOVILLO y, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

///…

**San Luis, veintiséis de abril de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación interpuesto el 4/8/17.

II) Formar compulsa de los autos y remitirlos al juzgado de instrucción penal que corresponda en turno a fin de investigar la participación en el hecho de DIEP IVAN atento testimoniales que lo ubicarían también en el lugar del hecho.-

III) Sin costas.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO y, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*