PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

AUTOS: "COMISARIA D. RAWSON s/ investigación homicidio r/víctima De A. B. s(impugnación" (expte. 21.805-157-2009).

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 20 días del mes de abril del año dos mil diez, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Daniel Alejandro Rebagliati Russell, Alejandro Javier Panizzi y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"COMISARIA D. RAWSON s/ investigación Homicidio r/víctima De A. B. s/ impugnación"** (Expediente N° 21.805- F° 157–Año 2009).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 292: Rebagliati Russell, Pfleger y Panizzi.

El Juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 01 del año 2009, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, que confirma la condena de P. D. A. a la pena de diez años de prisión.

A fs. 249/57, la Defensora Oficial, doctora María Angélica Gómez Lozano, interpone impugnación extraordinaria, fundando la misma en los siguientes agravios: a) La interpretación arbitraria en la revisión del juicio de mérito respecto de la evidencia que determinara la prueba de autoría de P. A. en la muerte de A. D. A.. b) En error evidente en la consideración de la norma penal bajo cuya regla debía juzgarse el

hecho por parte de los jueces del recurso, respecto del tenido como probado en la sentencia de mérito.

II. Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, pone fin al pleito y proviene de un tribunal superior de la causa, puesto que se impugna el pronunciamiento dictado por la Cámara Penal de Trelew, respecto de la sentencia pronunciada por un tribunal oral de la misma circunscripción. Por lo demás, tal admisibilidad encuentra sustento en las disposiciones del Art. 375 del C.P.C.

III. En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia ante este Tribunal, la Defensa Oficial ratificó los motivos que informan el recurso extraordinario, y destacó que los votos que conformaron la mayoría de la Cámara Penal no cumplieron con el análisis que el recurso de impugnación requiere.

Señaló que los jueces debieron asumir la ineficacia del dermo-nitrotest dado que resulta ser una prueba poco fiable. Además sostuvo que el acusado fue sometido a este examen treinta y un horas después de cometido el homicidio, y esta circunstancia torna aún más inepta la prueba para conectar al imputado con la muerte de D. A..

Continuó diciendo que no se tuvo en cuenta la existencia de otras alternativas, en donde la víctima no aparecería como destinataria del

ataque, motivo por el cual no se podría descartar la existencia de una responsabilidad culposa.

Luego, el Procurador General opinó que la impugnación debía ser desestimada, por cuanto valoró que la sentencia estaba bien fundada y que los agravios aquí denunciados sólo constituían una mera discrepancia con la valoración de las pruebas consignadas por los magistrados de mérito.

IV. Sentado lo que es el meollo de la discusión, ingresaré directamente al análisis de la sentencia y de los motivos indicados por la defensa.

En cuanto al primer agravio, se observa que la recurrente, al tiempo que transcribe textualmente consideraciones que efectuara la juez disidente, expresa que es únicamente en el voto de esta última donde se efectúa un pormenorizado análisis acerca de la validez de la prueba pericial (dermonitrotest), para afirmar la autoría del condenado. Sobre el punto he de señalar -en primer lugar- el modo en que el tribunal de juicio construyó el hecho cuya autoría puso en cabeza del aquí condenado.

Como referencia tomo el voto que guía el acuerdo, pues los restantes jueces que suscriben el fallo de manera unánime, recorren la misma línea argumental.

El doctor Minatta afirmó como hechos ciertos: - la presencia del acusado en las inmediaciones

del lugar; - la comunicación a terceros del plan de matar; - la exhibición del instrumento a uno de los testigos y - la advertencia amenazante efectuada a todos ellos respecto de si revelaban su presencia allí, o se lo comunicaban a la autoridad policial, mediante una eventual diligencia de reconocimiento.

La prueba sobre la que se construyeron los puntos antes indicados fue fundamentalmente la testimonial, cuyo contenido fue consignado y detallado en la sentencia de marras, en donde se dieron razones fundadas del porque fue aceptado su valor convictivo, y además sirvió de base, en definitiva, para arribar a la conclusión de certeza sobre la autoría y responsabilidad del condenado en el hecho imputado.

La Defensa al articular el recurso de impugnación ante la Cámara Penal se quejó de la falta de prueba para confirmar la autoría de su asistido, como así también que no se había acreditado dolo en el accionar.

Respecto al resultado del dermonitrotest, dijo que se trataba de un indicio y no de una prueba. Citó al perito Z. quien habría manifestado en la audiencia de debate que se trataba de una prueba muy precaria, que no daba certeza, pues había sido superada por técnicas nuevas. Agregó la recurrente que le resultaba muy extraño que su asistido haya mantenido el rastro detectado sin tocar nada y a la espera de que le

hicieran dicha prueba.

En oportunidad de la audiencia del artículo 385 del C.P.P., la Defensa amplió los fundamentos del recurso y solicitó la declaración de nulidad del dermonitrotest realizado al imputado, por haber sido recogidas las muestras treinta y un horas después de cometido el hecho.

En mi concepto resulta adecuado el rechazo de la nulidad tal como lo expresara la mayoría del fallo de la Cámara Penal, toda vez que no observaron los jueces de mérito ninguna violación al procedimiento que ameritara tal sanción procesal.

No parece en este aspecto ponerse de acuerdo la impugnante en la queja del fallo, toda vez que por un lado sostiene que el dermonitrotest realizado a su defendido es un elemento indiciario de endeble convicción y por el otro, persigue su declaración de nulidad por haber sido recogidas las muestras muchas horas después de cometido el hecho.

Mas allá de que la prueba sobre la que construyó el tribunal de juicio su convicción le permitía arribar a igual conclusión sin el abordaje de este resultado técnico, cierto es, que los jueces no lo han desechado, y en su pronunciamiento han hecho mérito de las conclusiones del perito bioquímico, quien durante la audiencia de debate dio razones de su conclusión, distinguiendo el modo en que –bajo

reacción- se comportaban los elementos examinados, situación que le permitía estimar la existencia de pólvora.

El punto no fue controvertido por la recurrente de manera tal que le permitiera a la Cámara Penal expedirse de otro modo que no sea por su validez procesal, pues ningún vicio afecto dicho acto.

La crítica a la eficacia de esa prueba que realiza la juez que falla en minoría, se apoya en doctrina que a tal efecto cita, pero que lo ha sido de manera parcial, pues la autora desecha el método del guantele de parafina, pero no el adoptado en este caso, mas allá del sometimiento del análisis bajo otras técnicas superadoras.

En conclusión, entiendo que la sentencia de Cámara es justa y el reexamen valorativo que ha hecho de la sentencia condenatoria ha respondido a la medida de los agravios producidos, por lo que la vía extraordinaria por la que se pretende que se revise el fallo originario debe ser desestimada.

Por lo demás, ha de recordarse lo dicho reiteradamente y de manera constante por parte de este Tribunal –en anterior composición- que, "... *Aunque el vicio que produce el agravio pudiera residir en la fundamentación, lo que se impugna, en realidad no son los motivos de la providencia jurisdiccional, sino la relación logico-jurídica entre la motivación y la parte dispositiva. Pero*

los errores o vicios en la motivación sólo producirán agravio cuando influyen de manera esencial en la decisión. Los vicios de la motivación no invalidan la decisión cuando carecen de decisividad, es decir, cuando no obstante el defecto resta el mínimo de motivación necesaria para justificar el dispositivo". (Ayán, Manuel N: Recursos en materia penal, principios generales; Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1985; p.114; "… *Pensamos, por ejemplo, que no sería específica sino genérica, la enunciación de una censura que se funde en una discrepancia, aunque sea razonable, sobre un punto de la motivación que no tenga incidencia alguna sobre la decisión. Quien recurre en esas condiciones, no aduce, en rigor, nada capaz de mejorar la situación jurídica que le ha creado la resolución que ataca y, por lo tanto, se puede afirmar que no tiene interés en la cuestión que ha planteado*". (Op. cit., ps. 139/140)

Por las razones invocadas voto por el rechazo del recurso extraordinario interpuesto.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve enunciación de los antecedentes del caso.

a. Por el cauce del recurso extraordinario deducido por la defensa, ha arribado a consideración de esta Sala la sentencia número 01, que, emitida por la Cámara en lo Penal con

asiento en la ciudad de Trelew, confirmó la condena que un Tribunal de Jueces Penales aplicaron a P. D. A..

En el pronunciamiento, datado el 27 de agosto del año 2009, los señores Jueces validaron la pena de diez años de prisión que el causante había recibido el 28 de agosto del mismo año cuando se le juzgó y encontró autor penalmente responsable del delito de homicidio simple (arts. 45 y 79 del Código Penal) por los hechos ocurridos el 7 de agosto de de 2008, en el domicilio sito en J.J. V. *** del Barrio ** V. Casa número ** de Rawson, en perjuicio de B. A. D. A. (arts. 239, 240, 241, 330, 332 del Código Procesal Penal y arts. 29 inc. 3ro, 40, 41, 45 y 79 del Código Penal) con imposición de costas.

b. La impugnación no ordinaria la introdujo la Defensa General, por obra de la doctora María Angela Gómez Lozano quien escribió motivos y fundamentos en el escrito que se halla glosado entre las hojas 249 a 257 de este legajo.

El aspecto nuclear de su crítica consistió en acusar que la sentencia carecía de "... fundamentación como acto político, en los términos de los arts. 1, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 169 de la Constitución Provincial y 25, 372, 2° y 3° y 375 2° del Código Procesal del Chubut...", y que se había manifestado el error evidente en "...la interpretación arbitraria en la revisión del

juicio de mérito respecto de la evidencia que determinara la prueba de autoría de P. A. en la muerte de A. D. A., derivada de la errada apreciación del principio de interpretación de la duda a favor del reo hecha por los jueces del recurso..." y en la "...errada consideración de la norma penal bajo cuya regla debía juzgarse el hecho por parte de los Jueces del recurso, respecto del tenido como probado en la sentencia de mérito..." (extracto del escrito de la señora defensora, cuyas partes salientes he trascripto, ubicándolas entre comillas).

c. No obstante lo dicho, me detendré aquí en relación con los contenidos de la sentencia y los fundamentos de la impugnación.

El señor Ministro que me ha precedido en el voto ha dado cuenta de ello con prolijidad y, por consecuencia, estoy eximido de relatarlos de nuevo pues, de hacerlo, incurriría- como he advertido otras veces- en el defecto imperdonable de la redundancia.

Pasaré, así, a emitir mi voto.

II. Algunas reflexiones pertinentes.

Creo menester, aún a riesgo de proferir perogrulladas, demarcar estrictamente los límites del recurso extraordinario estatuido en nuestro ordenamiento adjetivo, tratándose, como se trata del primer pronunciamiento en que ha de considerarse una impugnación venida desde la

defensa, contra una sentencia de condena ya revisada.

Esto merece una primera aclaración.

Si bien la que aquí se estudia es el producto del avance cualitativo del proceso penal en la Provincia del Chubut que, a la vanguardia de la legislación en la materia, regula la impugnación ordinaria sobre la sentencia de condena de modo amplio (el doble conforme del art. 374 del C.P.P.) no significa bajo ningún punto de vista una nueva instancia de revisión de igual tono, sino una vía no ordinaria escrupulosamente regulada.

Un repaso razonable de los presupuestos del art. 375 del adjetivo, norma del recurso, brinda una pista adecuada para desentrañar el correcto sendero que ha de transitarse.

Por un lado, el recurso extraordinario implica la posibilidad de ejercer control sobre el proceso que condujo a la emisión de la sentencia recurrida; única interpretación que autoriza el vocablo "... procedimiento defectuoso..." usado en la norma para catalogar el presupuesto habilitante en ese sentido (inc. 1° del art. 375).

Luego, es la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la solución del caso concreto, lo que habilita al control del mismo modo (inc. 2°). Este dispositivo, a mi juicio, guarda relación con los preceptos que

regulaban la casación tradicional en términos de derecho, empero basado en otros principios.

No es ya el control político de los Jueces, sino la razonable unificación interpretativa de las normas penales lo que inspira al artículo que, a mi manera de ver, debe ser ponderado con estrictez y operado en la medida en que el Juez incurra en un error de derecho.

Por fin, quizás, la cuestión más álgida que se presenta, por la particular manera en que el tema de los hechos fue considerado en la actividad revisora extraordinaria, es el que concierne al evidente error en la fijación fáctica de la sentencia como causal de recurso extraordinario (inc. 3°).

Desde una perspectiva estrictamente semántica, lo evidente es aquello que es "... cierto, claro, patente y sin la menor duda..." (ver primera acepción del Diccionario de la Real Academia Española).

De manera entonces que para justificar la inspección sobre el proceso de determinación, el defecto ha de ser palmario y la denuncia traslucir esa condición de modo incuestionable.

Empero no dejo de pensar en cierta vaguedad o imprecisión en las palabras y, por ende, es menester hacer el intento de brindar cierto contenido al vocablo error que la norma procesal adjetiva de la manera vista a los fines de la impugnación.

En primer término –lo reitero- queda excluido un re-análisis de la prueba en si misma.

El valor convictivo dado a los medios que los Jueces revisaron queda incólume en la instancia.

Si así es, la manera adecuada de encarar la tarea es comprobar si, acaso, la sentencia recurrida cae dentro de la categoría de sentencia arbitraria o, de otro modo, si el comportamiento de los Jueces ha padecido arbitrariedad en la consideración de los juicios que otros emitieron.

Superada la etapa del "juicio al juicio" la labor queda estrechada a la manera en que los Magistrados de ese menester construyeron su pensamiento, y el único cartabón posible para medirlo es la prueba de "arbitrariedad".

Pero "arbitrariedad" no es un concepto pacífico, y no debemos olvidar que aquí se presenta calificada por lo evidente.

Vamos por parte.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha predicado que con la doctrina de la arbitrariedad se tiende a resguardar la defensa en juicio y el debido proceso exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa y esa situación se da, por caso, cuando

las pruebas han sido consideradas en forma fragmentaria o aislada, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de los hechos conducentes para la solución del litigio, prescindiendo de una visión del conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios entre sí y de estos con otros elementos indiciarios(Fallos 316:1717, 311:948).

Y entre otros: "... La arbitrariedad requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, o una decisiva carencia de fundamentación ..." (Fallos , t. 311, Vol. 2, 1988,p. 3200, Sumario n° 269); "... La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia sentencias equivocadas o que el apelante considere tales a raíz de su discrepancia con el alcance atribuido por el juzgador a principios y normas de derecho común o con la valoración de la prueba, sino que reviste carácter estrictamente excepcional ..." (Ibíd.., p. 3201. sumario n° 277)

En la búsqueda de una definición doctrinaria se me ocurre prudente citar a Quiroga Lavie, Benedetti y Cenicacelaya quienes sostienen, básicamente, que "...son arbitrarias las sentencias que poseen omisiones de gravedad extrema..." y explican: "...Lo que se exige es que la sentencia recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley

o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación...".

Desde su perspectiva, los autores citados consideran que "...la arbitrariedad es el modo de manifestación de la voluntad del Juez no sujeto a formación alguna y que se ha apartado, desviado, negado o rechazado la normación vigente..." (ver "Derecho Constitucional Argentino- Segunda edición actualizada por Humberto Quiroga Lavie- T I, Ed. Rubinzal Culzoni página 697)

De modo entonces que esos defectos –evidentes, de nuevo- son los que han de explorarse a través del recurso extraordinario, lo que, en términos prácticos importan la observación del apego por las leyes y principios fundamentales de la lógica.

Coherencia y derivación; los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente, han de ser cautelosamente puestos en picota, pues ellos previenen la arbitrariedad, que es, como manifestación de un exceso de poder, lo que repugna a toda decisión estatal.

III. Breve tratamiento de la cuestión, sobre las bases dadas.

Como se recuerda, aquí se ha denunciado: "... ***A) La interpretación arbitraria en la revisión del juicio de mérito respecto de la evidencia que determinara la prueba de autoría***

de P. A.n en la muerte de A. D. A., derivada la errada apreciación del principio de interpretación de la duda a favor del reo hecha por los jueces del recurso ...” y, ***“... B) Error evidente en la consideración de la norma penal bajo cuya regla debía juzgarse el hecho por parte de los jueces del recurso, respecto del tenido como probado en la sentencia de mérito ...”***

Sobre la base de las premisas sentadas en el punto II, y pese a la potencia de los acápites citados, debo decir que, para infortunio del recurrente, no se han expuesto en la impugnación elementos que andamien un nuevo examen.

En efecto, el esfuerzo del impugnante fue dirigido, sin lugar a dudas, a demostrar que había sido errónea la ponderación que el Tribunal de Mérito -en primer lugar- y la Cámara Penal -en segundo término- realizaron del cuerpo de pruebas.

Se pretende de esta Sala una nueva puesta en valor de los elementos llevados a juicio, sin haber rebatido los fundamentos en los que basaron sus conclusiones los jueces de la mayoría.

Si esa mayoría cohonestó con razonabilidad la conclusión de los Jueces del Juicio, aplicando la reglas que acabamos de enunciar, y la construcción dialéctica es consistente y explícita, no dando lugar a equívocos, la solución es la correcta.

La mera insistente adhesión a la opinión de la minoría no alcanza para superar el estándar que se ha expuesto supra, y por consiguiente el intento es vano.

Girar insistentemente sobre una prueba no dirimente, cuya supresión no altera la decisión ni la convierte en grotesca (el tema del dermonitrotest, para ser precisos), no es argumento válido para movilizar la inspección extraordinaria que, por lo que acabo de decir, debe ser desestimada.

IV. Epílogo

Coincido así con el Ministro que me antecede en el voto y, por ende, postulo el rechazo de la impugnación y la confirmación de la sentencia en crisis.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Los distinguidos colegas de Sala que han emitido sus sufragios precedentemente arribaron a una idéntica solución: el rechazo de la impugnación extraordinaria deducida a fojas 249/257.

II. Sin detenerme en los antecedentes de la causa, señalo –como se anotó en el voto anterior– que se trata éste del primer pronunciamiento en el que se considerará una impugnación extraordinaria de la defensa, esto es, una impugnación contra una sentencia condenatoria ya revisada por una Cámara en lo Penal.

Juzgo, al igual que mis colegas preopinantes, que la impugnación no habrá de prosperar.

De la lectura del escrito obrante a fs. 249/257 surge que la defensa vuelve a objetar circunstancias de hecho y prueba que no compete revisar en esta instancia, acerca de las cuales tampoco ha demostrado, en forma clara y concluyente, que su ponderación por la Cámara en lo Penal haya importado un grave menoscabo a las garantías constitucionales invocadas, que merezca que varíe la suerte de la causa.

Es que, en el marco de las impugnaciones extraordinarias, esta Sala Penal tiene vedado efectuar un escrutinio exhaustivo de la sentencia de condena. Como escribió el doctor Pfleger, ésta "es una vía no ordinaria escrupulosamente regulada".

Por otra parte, considero que la sola disconformidad con la solución adoptada no habilita la revisión si el pronunciamiento se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida, como ocurre con el fallo de la Cámara en lo Penal.

Por lo expuesto, adhiero a la opinión vertida por mis colegas y, en consecuencia, se rechazará la impugnación extraordinaria y se confirmará la sentencia inspeccionada.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A** ----------
--

1°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta a fs. 249/57, con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 01/2009, de fs. 227/48 y vta.

3°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo¨Panizzi, R. Russell, Pfleger.-