En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los veinticuatro días del mes de agosto 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, Jorge Pfleger y Alejandro J. Panizzi, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"S. – H. – A. s/ Robo Agravado s/ Impugnación..."** (Expediente N° 21.873 – T° II - F° 168 – Letra "S" - Año 2009).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado de fs. 279: Panizzi, Pfleger y Rebagliati Russell.

El Juez **Alejandro J. Panizzi** dijo:

I. La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 9 del año 2009, emitida por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, que confirmó la condena de P. R. A. a la pena de tres años y cuatro meses de prisión en orden al delito de robo calificado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa en concurso ideal con portación de arma de fuego de uso civil sin debida autorización y declaró a M. J. S. autor material y penalmente responsable del delito de violación de domicilio, imponiéndole una pena de nueve meses de prisión en suspenso.

II. En las hojas 249/255 y vuelta, el

Defensor Público, doctor Eduardo M. Cerdá, en representación de P. R. A., interpuso impugnación extraordinaria por considerar arbitrarios, absurdos y contradictorios los fundamentos de la sentencia.

Refirió el desacertado y caprichoso análisis que realizó el voto de la mayoría con relación a los agravios esgrimidos por la defensa.

Así, en primer término, señaló que la falta de violencia en el ingreso al domicilio no había sido un cuestionamiento al fallo condenatorio, toda vez que no hubo controversia en punto a que la finalidad de la presencia de A. en el lugar era la compra de cerveza.

Sin embargo, apuntó que la mayoría dedujo que la evidencia de los golpes en la puerta, concatenada con las testimoniales de las víctimas en ese sentido, daba certeza de que el ingreso había sido violento.

Destacó que la cuestión del acceso a la vivienda había sido reflejada adecuada y detalladamente en el voto de la doctora Rodríguez.

En segundo término, expresó que la sentencia inspeccionada había reconocido expresamente que la venta de bebidas alcohólicas en el domicilio de las víctimas era una realidad o una posibilidad cierta.

Señaló que el modo de ingreso a la morada, sumado a la finalidad de la presencia en el lugar

de A., resultaban determinantes para la solución del caso.

Dijo que al haber quedado acreditado que la puerta de ingreso no había sido violentada, que en el domicilio se expendían bebidas alcohólicas y que la concurrencia de A. al lugar tenía por finalidad la compra de cerveza y no el desapoderamiento, debía concluirse del modo en que hizo la doctora Rodríguez, esto es, con la absolución de R. P. A..

Alegó que el voto mayoritario, para confirmar el fallo impugnado, se sustrajo de la sana crítica racional.

Finalmente, hizo reservación de acudir, eventualmente, a los estrados de la Corte Federal de los argentinos.

III. En oportunidad de llevarse a cabo la audiencia ante este Tribunal, el Defensor Oficial ratificó los motivos que informan la acción extraordinaria que le concede la ley para reclamar contra la sentencia de grado.

IV. Se trata éste de un examen en el que se considerará la impugnación extraordinaria de la defensa, contra una sentencia condenatoria ya revisada por una Cámara en lo Penal.

En su presentación la impugnante cuestionó la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal *a-quo* y, por lo tanto, procura que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

Pero la discusión sobre estas cuestiones es materia propia de los jueces de la instancia previa y ajena al remedio intentado.

Es que el análisis integral de la sentencia condenatoria ha sido cumplido por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia, que revisó el pronunciamiento emitido por la Cámara Primera en lo Criminal de aquella ciudad.

Por otra parte, advierto que en los argumentos esbozados en el escrito de las hojas 249/254 vuelta, no se ha demostrado, en forma clara y precisa, que la ponderación del cuerpo de prueba llevada a cabo por la Cámara en lo Penal hubiera importado un grave menoscabo a las garantías constitucionales invocadas, que habilite variar la suerte de la causa.

Además, la sola disconformidad con la solución adoptada o, como en el caso, la mera adhesión al voto minoritario, no habilita un escrutinio exhaustivo si el pronunciamiento se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida.

Por lo expuesto, postulo el rechazo de la impugnación extraordinaria deducida y la confirmación de la sentencia inspeccionada.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve semblanza del caso.

Mi colega, el Ministro Panizzi, ha realizado

una eminente relación del caso traído y de la argumentación que dio base al recurso extraordinario de la defensa.

Ha expuesto acerca de la decisión impugnada y del contenido del recurso y, aún, extendido sus letras para describir la alegación en la audiencia llevada a cabo ante este Tribunal.

Insuperable, me voy a atener a sus términos y pasar, sin más, al contenido de los agravios enarbolados.

II. Cuestiones preliminares.

Creo menester, como lo he formulado en otros sufragios, demarcar estrictamente los límites del recurso extraordinario estatuido en nuestro ordenamiento adjetivo tratándose, como se trata, de una impugnación venida desde la defensa contra una sentencia de condena ya revisada por la Cámara en lo Penal.

Y digo así pues resulta capital dejar sentado criterio al respecto ya que a partir del cese de la transición, los órganos estatuidos por el Código Procesal Penal han asumido su plena competencia, otrora deferida en materia de doble conforme a esta Sala, que no por ello perdió su carácter de Tribunal de excepción.

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 de aquella naturaleza

sobre la sentencia de condena de modo amplio (el doble conforme señalado, art. 374 del C.P.P.) ello no significa, bajo ningún punto de vista, una nueva instancia de revisión de igual tono, sino una vía excepcional 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).

| Este inciso, para mí, guarda estrecha relación con los motivos procesales que autorizaban la casación tradicional, consignados en el viejo precepto "…inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad…" (art. 415 inc. 2° Ley 3155) que preservaba sobre los errores "in procedendo".

Por otro lado, es la infracción o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la solución del caso concreto, lo que autoriza al control del mismo modo (inc. 2°).

Este dispositivo, según opino, se corresponde con los preceptos que regulaban el instituto de marras en términos de derecho, error "in iudicando", basado, empero, en otros principios.

Su sentido se aparta, ahora, de la necesidad de control político de los Jueces. Lo que se pretende es la razonable unificación interpretativa de las normas penales que, a mi manera de ver, debe ser ponderado con estrictez y operado en la medida en que el Juez incurra en un inaceptable error de derecho.

Por fin la cuestión más álgida que se presenta, quizás 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 este recurso (inc. 3°).

Es que en contrario al antiguo remedio al que se ha hecho referencia, el que vedaba el ingreso a las cuestiones de hecho, el nuevo rito preceptúa como uno de los presupuestos cuando se afirme: "…que la sentencia, al fijar los hechos por los cuales condena o impone una medida de seguridad y corrección, ha incurrido en un error evidente que determina en ella la existencia del hecho punible o en el que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la inexistencia de un hecho

menos grave según la ley penal, que permita la reducción de la pena u otra decisión sobre una medida de seguridad y corrección, esencialmente diversa de la anterior…”

En trance de desentrañar el sentido y alcance de ese postulado, veo que, 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 de los hechos, el defecto ha de ser palmario y la denuncia traslucir esa condición de modo incuestionable.

Empero no dejo de pensar en alguna 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 sí 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, y, por ende, fijaron los hechos de modo desacertado.

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, amén de los otros, ya descriptos, que también traducen exceso de poder.

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 aquél defecto, lo que repugna a toda decisión estatal. Se trata- para mí- de un modo más claro de habilitar la inspección sobre la determinación de los hechos o, en otras palabras, horadar sobre aspectos intrínsecos de la sentencia en ese ámbito.

III. La sentencia en relación con los agravios frente a las definiciones expuestas.

1. Me creo en la obligación de referir, en primer término, que el concepto "expresión de agravios" no se completa cuando el impugnante, en aras de obtener una decisión que lo favorezca, se limita a la reproducción del voto minoritario

que disiente, en lo que atañe, con la decisión de la mayoría.

Lo que moviliza al recurso es la crítica razonada del fallo; el poner en vilo los argumentos vertidos por los sentenciantes y refutarlos con un discurso que demuestre, palmariamente, el error que se les achaca.

La posición de un Juez que disiente puede ser plausible, como no. Y aún erguirse como un elemento intelectual de fuste a la hora de confutar una proposición prescriptiva como aquella alumbrada por los demás Magistrados, de la que el recurrente puede echar mano.

Pero no es eso lo que califica los términos de la impugnación.

2. Por otro lado, las citas doctrinarias y jurisprudenciales constituyen un elemento orientador hacia el Tribunal que debe inspeccionar una sentencia pues, muchas veces las tantas, dan lecciones útiles a fines propedéuticos.

En este caso reconozco la virtud que enaltece al señor Defensor recurrente; ello señala su alto grado de preparación técnica y su contracción al trabajo.

Pero, no percibo que esa expresión esté asociada más que a cimentar el voto de la minoría que a verter justificación a lo que sí constituye una adecuada labor de crítica destinada a demostrar lo que habilitaría la

censura extrema de la Sala.

Porque lo que puede calificarse de esa manera son los conceptos contenidos en los subpuntos a) y b) (el b es de coleto propio pues el impugnante ha reiterado la letra a), de la tópica IV, que merecerán, como ha de verse, tratamiento en la instancia.

3. Cuanto he expresado está lejos de resultar una admonición, solamente implica centrar el punto de análisis o dimensionarlo para poder trabajar adecuadamente en esta excepcional inspección.

Iré por tramos tratando de seguir el sendero de la expresión de agravios.

4. El causante, A., fue condenado como autor del delito de robo con armas en grado de tentativa en concurso ideal con portación de arma sin autorización.

El núcleo fáctico de la imputación fijada resultó, así, el propósito del encausado de apropiarse de bienes muebles ajenos, valiéndose de un arma con la que aumentó su capacidad de ofensa en el contexto de tiempo y espacio establecido sin controversia; ese fin no llegó a consumarse por la resistencia ofrecida por los moradores.

Los jueces confirmaron el fallo del Tribunal de Juicio analizando con razonado criterio la prueba que lo sostenía y ponderaron el modo de ingreso a la casa que consideraron forzado (no

permitido) dando razones.

Al respecto, señalo que, a la luz de lo que se dirá más adelante, la adopción de la hipótesis que enarbola la defensa- el ingreso autorizado al domicilio- no cambiaría el resultado del asunto en la medida en que ese dato no resulta capital para la configuración de la acción típica.

Es propio del recurso extraordinario, como lo era en la casación tradicional, que el recurrente justifique el interés que lo moviliza, traducido en su consecuencia: que la proposición incida en el resultado final del pleito.

No basta la mera divergencia sobre la apreciación de elementos probatorios acerca de un extremo que no resulta dirimente a la hora de establecer la condena, pues quien suscita la vía excepcional ha de demostrar en qué medida la decisión fue permeada por la ocurrencia que alega.

En este sentido, creo, el recurso es inadmisible.

5. En lo que atañe al propósito que animó a A. a concurrir a la casa de los M. R.- R. L., me inclino, como lo hizo el primer votante, por sostener que la recurrente no ha logrado conmover lo que la sentencia de la Cámara Penal dejó estatuido.

No percibo el error evidente en la fijación del hecho de cargo en que incurrieran, pues

dieron argumentos suficientes en la valoración de las evidencias durante revisión amplia que cumplieron con tino.

En línea con la expresión de agravios, apunto a que ninguno de los sufragios de la mayoría ha descartado la venta de bebidas alcohólicas en el sitio.

La vocal Martos se refirió al respecto con las palabras "…no puedo descartar ni afirmar dicho extremo…" y explicó la razón por la cual, en ese aspecto, desechó la testimonial de las víctimas.

Otro tanto para el doctor Luchelli quien aludió a que no restaba credibilidad a los dichos de la víctima "…las circunstancias que los nombrados no hayan reconocido que en su casa vendieran bebida en forma ilegal, porque tal como explicara la colega que me precede en el sufragio, es altamente probable que dicho matrimonio no quisiera reconocer la infracción que habían cometido…"

El Juez, incluso, evocó el sufragio de uno de los Magistrados del juicio, para sostener la razón del aserto que implicó la división del testimonio.

6.- Pero sea como fuere, hay consistencia en la fundamentación que vertieron para predicar acerca de la confirmación de la sentencia que tuvo por acreditado que A. se guió en el propósito de perpetrar un robo arma en mano –que

se secuestró en la escena- siendo conjurado por la fuerza contraria ejecutada por los ocupantes (ver al respecto la definición del Juez Luchelli en la hoja 227 reverso).

La referencia a los testigos víctimas, a A. R. y a los "…policías que declararon…" (del voto de la doctora Martos) sumada a la alusión a las constancias recogidas por la Policía al momento inaugural de la investigación, son razones aceptables, pues no hay en ello ninguna grosera trasgresión a las reglas que presiden el juicio de los jueces en las sentencias, ni alusión a prueba ilegal o inexistente, quedando satisfecho el nivel de lo que resulta propio del control de esta instancia.

Por todo lo expuesto, adhiero a la postulación del distinguido Ministro Panizzi y sostengo que el recurso extraordinario debe ser rechazado por este motivo.

La decisión, entonces, merece que sea homologada.

Así me expido y voto

El **Juez Daniel Alejandro Rebagliati Russell** dijo:

I) Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala a raíz de la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor Público, doctor Eduardo M. Cerdá, contra la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

Los motivos del recurso han sido debidamente indicados en el voto del doctor Panizzi, de manera que no habré de incurrir en tediosas reiteraciones.

II) El eje central de la impugnación consiste en demostrar el error en el que habrían incurrido ambos Tribunales por sostener la hipótesis fiscal. Consideró errónea esta elección y reitera que el material probatorio indicaba que los hechos ocurrieron tal como lo contara el imputado.

III) Esta breve síntesis tiene por finalidad demostrar que la defensa intenta ingresar a esta instancia utilizando cuestiones de hecho que ya han sido fijadas por el Tribunal de mérito, y luego revisadas por la Cámara en lo Penal.

De esta manera, y en este primer análisis de la cuestión, me atrevo a decir que el tema planteado es ajeno a esta Sala, debiéndose rechazar el recurso interpuesto.

En este sentido, ya tuve la oportunidad de expedirme cuando me tocó votar la causa ***"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"*** (Expediente N° 21.847- F° 163 T° II-Año 2009), en donde se indicaron las condiciones que debían darse para habilitar la intervención de este Cuerpo.

IV) Sin perjuicio de lo expuesto, el tema relacionado con la violencia ejercida en la puerta de acceso al domicilio, como la finalidad

de los imputados al concurrir a este lugar, ha sido desarrollado en los votos de los jueces que conformaron la mayoría, dando respuesta a estos agravios, que ya habían sido planteados en la anterior instancia.

Los jueces fijaron en la sentencia el hecho que tuvieron por acreditado y luego, la Cámara en lo Penal, confirmó por mayoría la decisión, basándose en el material probatorio ventilado en el debate oral y público.

Así tuvo en cuenta la declaración de personal policial que se constituyó en el lugar del hecho y relataron los golpes observados en la puerta de acceso.

También se valoraron los testimonios de G. R. L., N. M. R., C. V. S. y A. A. R., los nombrados en primer y segundo término han sido las víctimas del hecho, que describieron la manera en la que los imputados ingresaron a la vivienda y desplegaron el hecho investigado.

Conforme lo expuesto entiendo que el pronunciamiento impugnado tiene como base la selección y valoración de la prueba ventilada en el debate, habiéndose utilizado las reglas de la sana crítica, y que a pesar del esfuerzo de la defensa, no encuentro ningún fundamento válido que habilite esta instancia extraordinaria.

De esta manera, voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas, y confirmar la sentencia en crisis.

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. 249/54 vta., con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 09/2009, de fs. 225/41.

3°) Protocolícese y notifíquese.