En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los cuatro días del mes de febrero del año dos mil once, 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 **"C., C. F. y otros p.s.a. Robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego en poblado y en banda-Tw. s/impugnación"** (Expediente N° 21.675-F° 136-T II-Letra C-Año 2009).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pfleger, Panizzi y Rebagliati Russell.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve introito

Ha llegado a conocimiento de la Sala, por vía de los recursos extraordinarios de los Defensores de los imputados, la sentencia de la Cámara en lo Penal de ciudad de Trelew que, el veintiuno de julio del año de dos mil diez, resolvió el rechazo de las impugnaciones ordinarias deducidas por las defensas técnicas de los imputados C. F. C., O. G. S. y N. N. M., dirigidas contra la sentencia dictada en fecha dos de marzo del año de dos mil nueve, que se confirmó, a su respecto, en todos los términos.

Aquella había condenado a los imputados a las penas de cinco años de prisión (C.) y cuatro años y seis meses de prisión (M. y S.) imponiéndoles las costas del proceso, por considerarlos coautores del delito de robo agravado por el uso de armas cuya aptitud para el disparo se encuentra acreditada, en

///

grado de tentativa (arts. 166 inc. 2°, 42 y 45 del C.P.), con relación al hecho ocurrido en fecha 22 de Junio de 2008 a las 23:05 horas, aproximadamente, en el Mercado "W." sito en P. B. Nro. ** entre calles E. y G. del B. P. de la ciudad de Trelew, propiedad del señor A. W.

II. Los recursos

En desmedro de esa resolución jurisdiccional se introdujeron las impugnaciones aludidas.

II. 1. El doctor A. O. M., fundamentó la articulación en el escrito que está glosado desde la hoja 286 hasta su par 289.

Allí, después de exponer los antecedentes del caso, sindicó como motivos de su queja la falta de fundamentación de la sentencia como acto político, reivindicando los artículos 1, 18, 28, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 169 de la Constitución Provincial y 372, 2° y 3° y 375 inc. 3° del C.P.P del Chubut.

En este tren denunció, como error evidente, la interpretación arbitraria en la revisión del juicio de mérito respecto de la evidencia que determinara la prueba de coautoría de S. y M. en el robo, derivada de la errada apreciación del principio de interpretación de la duda a favor del reo hecha por los jueces del recurso (art. 44 de la Constitución del Chubut y 28 del Código Procesal Penal).

En la tópica en la que desplegó la fundamentación de su agravio sostuvo que al fallar se debió tener en cuenta la aptitud de disparo del arma al momento del hecho y no cuando la examinaron los peritos designados en la causa.

En ese punto, y luego de exponer el voto del doctor Portela al respecto, puso de manifiesto que había quedado probado con los testimonios de B. y Dobec Rivero que el arma se había disparado sin que saliera el plomo, detalle que mostraba el estado arma secuestrada, que "… con certeza… " no tenía aptitud de disparo "… en el momento del hecho… " .

Remarcó que había, entonces, una "… clara contradicción entre el arma y la pericia… " y después de transcribir el sufragio de la doctora Martos sobre el tema, indicó que si bien resultaba de la pericia del experto Clavel que el calibre de los cartuchos de

bala mencionados y la vaina servida fueron coincidentes con el arma incautada: "*… no se puede afirmar en forma categórica que el arma de fuego incriminada fue la que disparó la vaina servida dubitada, ya que para realizar tal afirmación se debe efectuar un cotejo balístico en el microscopio comparador de la ciudad de Comodoro Rivadavia …* "

Alegó, también, que del informe del perito doctor G. Z. tampoco fluía certeza acerca de cuando se disparó el arma, lo que hacía a la valoración arbitraria del medio de prueba por parte de la Magistrado cuyo voto, copiado en sus partes, intentó replicar.

Culminó peticionando un cambio de calificación en beneficio de los atribuidos por él defendidos, por la de robo con arma sin aptitud de disparo, y prohijó una nueva cesura de la pena.

II.2. El abogado adjunto de la Defensa Pública, Sergio Gabriel Rey, abogó por C. F. C. en el escrito añadido entre las hojas 290 y 295.

Siguiendo el estilo forense, materializó una breve semblanza del caso y – más adelante- motivó la impugnación en similares razones que su par el doctor Manyauik.

En efecto, denunció "… la interpretación arbitraria en la revisión del juicio de mérito respecto de la evidencia que determinara la prueba de autoría de C. C. en el robo a A. W., derivada de la errada apreciación del principio de interpretación de la duda a favor del reo hecha por los jueces del recurso (art. 44 de la Constitución Provincial)… ", error que tildó de "… evidente… ".

En la fundamentación (Punto IV de su escrito)- previo repaso de la ponencia del doctor Portela- puso el acento en un hecho nuevo: la misiva desincriminante enviada por el consorte de causa O. G. S. cuyo núcleo radicaba en la ausencia de C. en la perpetración del hecho, y las disculpas por no haber manifestado esa circunstancia con antelación, situación descartada por el Juez apelado en los párrafos que duplicó en su escrito.

Al respecto – y en contrario- no se había dado un fundamento acabado de su rechazo, pues la versión de C. resultaba creíble y guardaba correlación y

///

coherencia ya que surgía a las claras del análisis del testimonio del Policía A., que lo aprehendió, quien como lo conocía lo detuvo por hallarse en proximidades del lugar del hecho. Este argumento lo repitió con insistencia y concluyó en que a la hora de ponderar "… los elementos de prueba traídos por el imputado C. por parte del doctor Portela, los argumentos mencionados se diluyen por su propio peso… ", pues "… Pretender buscar excusas en si la carta no está rubricada o si la misma no daba a conocer en forma expresa la identidad de quien la suscribía cuando a las claras había dicho C. al momento de presentarla que el autor era S., es tratar de construir un voto sin analizar los que verdaderamente aporta a la causa, esto es el contenido mismo expresado claramente la desincriminación de C.… ".

Acto seguido, el apelante fustigó el voto de la doctora Martos, a quien reprochó no haber realizado "… una valoración profunda y sistemática del contenido de la misiva presentada… " y se preguntó acerca del interés de Sisterna en enviar la carta y de los beneficios que hubiera podido obtener con ello.

Tocó, a posteriori, el voto del doctor Pintos de quien predicó que no había tomado en cuenta, como sus colegas, el principio de la duda beneficiante

Terminó su alegación con cita de fallos de la Corte Suprema de Justicia y opinión de doctrina y dijo que la sentencia era inmotivada pues los Jueces del recurso "… han aplicado con error evidente, la ley penal que se adecua a las premisas fácticas que- en todo caso- hubieron comprobado satisfactoriamente.

Hizo reserva del caso federal.

Culminó solicitando que se dictara la absolución de C. F. C. del delito que se le reprocha.

II. 3 En la audiencia llevada a cabo en esta instancia, el Representante de la Defensa Pública, persistió en la posición asumida en el escrito que corre glosado a fojas 290/295 de este legajo y desarrolló un discurso para profundizar los fundamentos de la impugnación.

///

III. Algunas reflexiones pertinentes.

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.

Resulta capital la faena de interpretación que propongo pues 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 impugnación ordinaria, a esta Sala.

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, regula la impugnación de aquella naturaleza 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 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).

| El 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 inobservancia 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 de la necesidad de control político de los Jueces, sino que se pretende 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.

Ya no debe verse al Juez frente a los hechos de la causa, sino el Juez frente al hecho de su propio juicio sobre aquellos.

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.

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.

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

Como se recuerda, el defensor de M. y S. ha tachado de arbitraria a la sentencia de la Cámara porque no corrigió la falta de aplicación del principio “ne bis in idem” a favor de sus asistidos por parte del Tribunal de Mérito, en

///

lo que consideró la falta de certeza sobre la aptitud de disparo del arma secuestrada.

Sin embargo esa cuestión ha sido tratada en forma correcta y completa por los jueces de la sentencia.

En efecto, entre los fundamentos se ponderó la utilización de armas de fuego en la perpetración del delito, pasando revista de una serie de circunstancias acreditadas en el juicio, a saber: a) la víctima vio como uno de los ladrones empuñaba un arma y lo amenazaba; b) el personal policial que capturó a los autores del hecho también pudo observar la utilización de armas de fuego en manos de quienes pretendían darse a la fuga, c) se halló el revólver en las proximidades del local comercial saqueado, y d) el informe pericial dio cuenta de que aquél tenía aptitud para disparar.

Se expusieron, además, explicaciones factibles respecto del destino del arma que produjo los disparos realizados y los intentos frustrados de tirar sobre la policía.

Del mismo modo se justipreció el valor convictivo de los testimonios del personal policial que irrumpió en el lugar donde se estaba perpetrando el ilícito, alertado por una llamada telefónica de los vecinos, y del

conocimiento visual de aquellos que integraron las fuerzas que finalmente apresaron a los autores del hecho.

Este proceso intelectual sobrelleva con creces el test al que se lo somete. Surge de todos los votos que los Jueces consideraron los fundamentos de las impugnaciones que los defensores han sostenido en esta instancia.

Explicaron sobradamente el porqué confirmaron el fallo y produjeron solamente una reducción en la pena del condenado S.

La demanda de una nueva puesta en valor de los elementos ventilados en las demás instancias, sin haberse rebatido los fundamentos en los que basaron sus conclusiones los jueces, y un discurso sostenido en cuestiones oportunamente articuladas – y tratadas- no alcanza a superar el nivel requerido para la viabilidad de la impugnación extraordinaria.

Si los Jueces cohonestaron con razonabilidad la conclusión de los Jueces del Juicio, aplicando la reglas de la sana crítica, y la construcción dialéctica es consistente y explícita, no dando lugar a equívocos, la solución es la correcta.

Antes he sentado, y lo reitero, que la mera insistencia con los mismos argumentos no alcanza

///

para superar el estándar que se ha expuesto supra, y por consiguiente el intento es vano.

Girar pertinazmente sobre la valoración de la prueba frente a una conclusión que no es grotesca, no es argumento válido para movilizar la inspección extraordinaria que, por lo que acabo de decir, debe ser desestimada en este punto.

VII. Por las razones expuestas, postulo el rechazo de las impugnaciónes y la confirmación de la sentencia en crisis, con costas.

Así lo voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. En el sufragio que antecede, mi colega, el profesor Pfleger, ha elaborado una ordenada relación del caso traído y de los argumentos en que se apoyan los recursos extraordinarios interpuestos por los defensores particulares de los imputados, de modo que, me remitiré a sus términos e ingresaré directamente al tratamiento de los agravios enarbolados y de la sentencia en crisis.

II. En sus presentaciones, la defensa controvirtió la apreciación probatoria efectuada por el Tribunal *a-quo*, procurando que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

///

Pero, como lo he sostenido en otras oportunidades, la discusión sobre estos extremos es materia propia de los jueces de la instancia previa y ajena al remedio extraordinario intentado.

El re-examen integral de la sentencia condenatoria y del cuerpo de prueba (en especial, la aptitud de disparo del arma secuestrada y la participación de C. en el evento) ha sido cumplido acabadamente por los magistrados de mérito, que fiscalizaron el pronunciamiento emitido por el Juez del Juicio. Es decir, el derecho al recurso se ha cumplido acabadamente (el doble tránsito por las instancias: artículos 18 y 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, 8° - 2 - h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Juzgo, además, que la aseveración de los impugnantes, relativa al erróneo tratamiento de planteos defensivos, trasunta mera disconformidad en torno a una cuestión de hecho y prueba, que ha sido objeto de un adecuado tratamiento en la misma resolución atacada.

Por otra parte, no encuentro habilitado un escrutinio exhaustivo ya que el pronunciamiento

///

impugnado cuenta con una argumentación jurídica sólida.

En conclusión, propongo al Acuerdo el rechazo de las impugnaciones extraordinarias articuladas y la confirmación de la sentencia inspeccionada, con costas.

Así voto.

El juez **Rebagliati Russell** dijo:

I. De acuerdo con el último párrafo del artículo 25 del Código Procesal Penal –Ley 5478– emitiré mi sufragio, con exclusión de toda referencia a los antecedentes del caso y a los agravios esgrimidos por la recurrente, merced a la minuciosa síntesis efectuada por el Juez Pfleger.

II. En primer lugar me referiré a la admisibilidad de la impugnación, tal como lo hicieran mi colegas prevotantes, y adelanto que habré de coincidir con la decisión, por los motivos que expondré a continuación.

III. El eje central de los recursos apuntan contra la valoración que los jueces hicieron de la prueba arrimada al proceso.

Reitero en esta ocasión lo expuesto en autos ***"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"*** (Expediente N° 21.847- F° 163 T° II–Año 2009), oportunidad en la que sostuve que la impugnación extraordinaria debe pasar por un estricto control de admisibilidad que habilite la instancia,

///

de acuerdo a los límites fijados en el artículo 375 del C.P.P.

En este sentido opino que la tarea requerida en los recursos interpuestos por la defensa implica una revaloración de la prueba, lo cual no está permitido en esta instancia.

IV) Sin perjuicio de lo expuesto, de la lectura de la sentencia cuestionada, advierto que los temas en cuestión han sido debidamente evaluados por los jueces de mérito.

Como bien lo indica el doctor Pfleger cada uno de los jueces analizaron el testimonio de la víctima, del personal policial que intervino en el procedimiento, el secuestro del revólver y el informe pericial que indica la aptitud de disparo del arma secuestrada.

El razonamiento elaborado por el Tribunal de Mérito no contiene fisuras, utilizando argumentos lógicos para la decisión a la que arribaron.

El error evidente que autorizaría el ingreso de esta Sala en la sentencia no se describe en las impugnaciones extraordinarias, ni tampoco lo advierto del análisis efectuado.

Por todo lo expuesto voto por rechazar los recursos deducidos por la defensa, con costas, debiéndose 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°) Rechazar los recursos deducidos por los Defensores: doctor Omar Abdón Manyahuik (fojas 286/289 vta.) y doctor Sergio Gabriel Rey (fojas 290/295), con costas.

2°) Confirmar la sentencia registrada con el número 15/2010 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew (fojas 263/284 vta.)

3°) Protocolícese y notifíquese.

///

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Jorge Pfleger- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario. No suscribe la presente resolución el Ministro Alejandro Javier Panizzi por encontrarse ausente en uso de licencia ordinaria. Conste.

///