En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 1 días del mes de Febrero del año dos mil doce, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministro Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Luis Caneo bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"A., L. s/Denuncia Robo Agravado… s/Impugnación"** (Expediente N° 22.343 - F° 46 – Año 2011).

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

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Introducción

a. Ha recalado en la Sala la impugnación extraordinaria del Defensor Público Penal, doctor Carlos E. Bellorini, interpuesta en contra de la sentencia registrada con el número 07/Año 2011, de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Puerto Madryn.

En ésta, la "a-quo" rechazó la impugnación ordinaria deducida por la defensa de A. Á. U. y F. J. B., y confirmó parcialmente la sentencia respecto de estos imputados, condenados en la originaria (Nro. 71/2010) a la pena de ocho años de prisión de efectivo cumplimiento, accesorias legales y costas, como coautores materialmente responsables del delito de robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego, por ser cometido en despoblado y en banda (Arts. 164, 166 inc. 2 primera oración y primer párrafo, y 45 del código Penal) en perjuicio de G. S.R.L..

II. El recurso

///

En su presentación, el Defensor Público sindicó como motivo: "*… Violación a las Reglas de la Sana Crítica Racional (Art. 25 3er. Párrafo del Código Procesal penal) e In Dubio Pro Reo (Art. 18 de la Constitución Nacional, Art. 44, VI de la Constitución Provincial; Art. 28 y 375 del Código Procesal Penal)…".*

En esa dirección realizó una profusa crítica de la sentencia por entender que no se encontraba fundada correctamente y que adolecía de una fundamentación aparente.

Todo el cuestionamiento formulado por el impugnante giró en torno a la valoración que los jueces de la Cámara de Control habían efectuado del plexo probatorio.

Se quejó, de movida, sobre el tema de la identificación alfanumérica del vehículo Corsa que fuera locado por teléfono por el absuelto D. y suscripta la documentación por U., remarcando que en ninguna de las etapas pudo demostrarse con certidumbre que dicho automotor fuera el que se utilizó en el hecho.

Dijo que las chapas del auto usado para perpetrar el delito estaban parcialmente tapadas, y que los testigos no pudieron leer la totalidad de las letras y sus números.

Manifestó que tampoco fueron coincidentes los testigos respecto del color del automóvil usado por los autores del hecho, y que el único testigo que lo señaló a U. como partícipe del hecho fue A., quien, en opinión del impugnante, había demostrado tener memoria selectiva.

Denunció que los jueces pretendieron invertir la carga de la prueba por valorar en forma cargosa la circunstancia de haberse visto a U. caminando por las cercanías de la casa de A. junto a S., el haber suscripto la documentación del automóvil cuya locación gestionara D., y por compartir el departamento con B. Resaltó, por lo demás, que en dicho inmueble no se encontró ninguna documentación comprometedora.

Manifestó que, con la prueba analizada correctamente, no había lógica ni sana crítica que

///

pudiera dar andamio a la certeza en punto a la autoría.

En otro pasaje criticó la desestimación de la prueba de descargo otorgada por S. y U. y la importancia que el tribunal le dio a la versión brindada por el Comisario Gómez, que solo fue un testimonio de mentas.

Afirmó que los Jueces recurrieron a meras fórmulas preconcebidas, lo que le permitía sostener que el fallo en crisis poseía una fundamentación aparente. Dijo que el Fiscal solo aportó indicios que no pudieron corroborarse sino con la intima convicción, mecanismo que abroga la razón de lo que se afirma.

Hizo mentas, el impugnante, de la contradicción que existía en la diferente valoración realizada por los jueces respecto a los indicios que se relacionaban tanto con D., quien finalmente fuera absuelto, como con U. y B. quienes terminaron condenados.

Sobre el punto el Impugnante expresó: "… *Esto de por sí demuestra una contradicción que convierte la sentencia en arbitraria, porque es uno de los escalones que les ha permitido a los Jueces el armado de la escalera, cuyo último peldaño fue la sanción penal por medio de una sentencia que lejos de conducir a un fallo justo de absolución por la duda para los tres ciudadanos, se erige en condena para dos de ellos y absolución al tercero…*"

Insistió sobre la contradicción que representaba evaluar dos situaciones de manera distinta para U. y B. por un lado y de otra forma para D.

En la última parte de su escrito, el Defensor descalificó la pericia que comprometía a B. por considerar que el sistema utilizado por el perito era obsoleto y carecía de eficacia y contundencia.

Luego de hacer reserva del caso federal, culminó peticionando que se revocara la sentencia y se absolviera a A. Á. U. y a F. J. B. por el delito de Robo doblemente agravado por el uso de arma de fuego en despoblado y en banda (Arts. 164, 166 inc. 2° y 45 del C.P.).

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 en la materia, 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 por ello la que discurre implica 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 cánones 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 a 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: "…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.

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, aquí se ha denunciado "… *Violación a las Reglas de la Sana Crítica Racional (Art. 25 3er. Párrafo del Código Procesal penal)…"* y la no aplicación del principio "in dubio pro reo".

No reeditaré aquí los términos de la expresión de agravios, sin embargo señalo, en principio, dos cosas: a. en este punto el colega a cargo de la defensa técnica ha reiterado argumentos que se expusieron a la hora de la impugnación ordinaria b. la cuestión jurídica, así planteada, se supedita a una nueva

///

interpretación de la prueba, sin que se traduzca yerro ostensible.

Pese al esfuerzo argumentativo del señor Defensor Oficial, debo decir que éste no resulta suficiente para destruir la sentencia en análisis.

Los votos de los jueces del control, en primer lugar, consideraron los fundamentos de la impugnación que el señor Defensor ha sostenido con insistencia aquí tal como lo expresé antes, y se avocaron a verificar en la pieza en crisis la verdad de sus argumentos.

Veamos.

Con relación a la participación de U., quien estuvo al comando del vehículo Corsa XXX-*** que los autores del hecho usaron para llegar hasta el lugar donde interceptaron a A. y su comitiva, la "a-quo" ha dejado sentado claramente que, revisada la sentencia originaria verificaron una correcta ponderación de las razones y los elementos que llevaron a la conciencia de los jueces de mérito la idea de certeza.

///

Esto surge en forma irrefutable de los testimonios que sopesaron en ese camino, a saber: a) los dichos de A. quien manifestó haber visto a U. merodear en cercanías de su departamento momentos antes de producirse el atraco y, b) haberlo reconocido en el interior del Chevrolet Corsa en cuestión cuando giró en U para emprender la huida, ya que pudo divisar su rostro que conocía del pasado, por haber sido (U.) empleado de la empresa G.

Otro elemento coadyuvante en perjuicio de U. lo fue sin duda alguna, el cuerpo indiciario que se acredito a su respecto integrado por la circunstancia comprobada de haber sido el mismo U. quien rentó el mentado Chevrolet Corsa utilizado para perpetrar el delito.

Así surge del testimonio de A. A. C., encargado de R., quien relató que el día del hecho le alquiló el automóvil Corsa en cuestión a dos personas a las cuales describió como: una de cincuenta y pico de años, morrudo y la otra más joven de 28, 30 años con gorrita, delgado, habiéndose llenado en esa oportunidad un formulario que firmó el acusado A. Á. U.

En cuanto a la prueba que permitió endilgarle la coautoría del hecho al acusado B. lo fue un cuerpo indiciario compuesto por la

///

comprobación de su origen cordobés ya que el testigo R. percibió el acento cordobés cuando habló con él; y la circunstancia de encontrarse conviviendo en el domicilio de la calle R. S. P. N° *** junto al coimputado U.

Además la conducta posterior, consistente en el pago de una deuda pendiente en un taller, efectuado el mismo día del hecho, por una suma superior a los 10.000 pesos, aproximadamente, conforme la declaración brindada en la audiencia de debate por el Comisario Néstor Ángel Gómez.

A ello ha de sumarse lo expresado por el Tribunal de Control: "… *y más a allá de lo expuesto en el apartado precedente, la prueba de cargo decisiva para fundar la coautoría de B., está dada por el informe pericial N° 049/08 y el testimonio en la audiencia de debate del Suboficial Ppal. De Policía Víctor Manuel González – perito papiloscópico. Al respecto, cabe destacar que los estigos A. y R. han declarado en forma coincidente que uno de los autores, en un momento dado, "empujó la camioneta" en la que se encontraban A. y sus acompañantes, para posibilitar que el vehículo dejara de obstaculizar el paso en la ruta. Fue entonces, a partir de esta información brindada por los testigos presenciales del hecho, que los*

///

investigadores procuraron el levantamiento de rastros que hubiera podido dejar el autor, resultando positiva la identificación de B…"

El razonamiento, acertado en sus conclusiones, fundado en elementos de peso en lo que atañe a la participación de los acusados, han sido revisados en forma correcta por los jueces de la "a-quo"

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 de la Cámara de Apelaciones, y un discurso basado sobre 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.

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.

IV. Epílogo

Por lo expuesto habré de postular el rechazo de la impugnación extraordinaria y la confirmación de la sentencia en crisis, con costas.

Así me expido y voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. En el voto que encabeza esta sentencia, el profesor Pfleger expuso con suficiencia y claridad los antecedentes del caso y los argumentos que motivaron la impugnación extraordinarias presentada por el Defensor Público Penal, doctor Carlos E. Bellorini, por lo que, prescindiré de la reiteración de lo dicho.

Juzgo, al igual que mi colega preopinante, que la impugnación no habrá de prosperar.

De la lectura del escrito obrante en las hojas 394/399 surge que la defensa, repitiendo los planteos esbozados al tiempo de deducir la impugnación ordinaria, procura que esta Sala efectúe un nuevo análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio.

Pero, como en reiteradas ocasiones he manifestado, la discusión sobre estos extremos excede la capacidad de esta instancia, pues es materia propia de los jueces de la Cámara en lo Penal y, por ende, ajena al remedio extraordinario intentado.

///

Es que, la intervención de esta Sala no implica una tercera instancia ordinaria, sino que solamente acoge casos de carácter excepcional en los que, las incorrecciones en el razonamiento o la ausencia de fundamento normativo, impidan considerar un pronunciamiento como ajustado a derecho.

En esa dirección, advierto que el re-examen integral de la sentencia condenatoria y del cuerpo de prueba (especialmente, lo relativo al vehículo Chevrolet Corsa utilizado en la emergencia, la presencia de U. al mando del coche y, la pericia papiloscópica que implicó a B. en el evento) ya fue cumplido por los magistrados de grado, que inspeccionaron en su totalidad el pronunciamiento emitido por el Tribunal Colegiado de la ciudad de Puerto Madryn. Es decir, la doble impugnación a la respuesta dada por los tribunales se ha cumplido acabadamente –el doble tránsito por las instancias.

A más de ello, juzgo que el simple desacuerdo con la solución adoptada no habilita un escrutinio exhaustivo si el pronunciamiento se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida.

Por lo expuesto, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria deducida y la

///

confirmación de la sentencia inspeccionada, con costas.

Así voto.

El Juez **Daniel Luis Caneo** dijo:

I. Indicados los antecedentes del caso y la pretensión que nos convoca, para evitar repeticiones, iré directamente a la cuestión que nos interesa.

Adelanto que habré de concluir coincidiendo con el criterio expuesto por los Jueces que me precedieron en el orden de la votación.

Como lo ha señalado el doctor Pfleger, el escrito que promueve la instancia (fojas 394/399) pretende que se realice un nuevo análisis de la prueba colectada en el proceso, que se repita la tarea de ponderación de los elementos de cargo y descargo ventilados en el curso del juicio originario.

Ahora bien, la discusión inherente a dichas cuestiones se encuentra vedada para la instancia.

En efecto, los argumentos expuestos por el Tribunal de Mérito ya han sido revisados correctamente por los miembros de la Cámara de Apelación, y una actividad similar resulta ajena al remedio extraordinario intentado ya que la intervención de esta Sala no implica una tercera instancia ordinaria.

Descartada la arbitrariedad, una puesta en valor de la prueba por parte del impugnante,

///

distinta de aquella que consagró la sentencia en crisis, no habilita un nuevo examen cuando el pronunciamiento que se critica resulta acorde a la normativa legal específica.

II. Por lo expuesto, en coincidencia con los colegas preopinantes, propongo que la impugnación extraordinaria sea rechazada y confirmada la sentencia inspeccionada, con costas.

Así voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta por el Defensor Público (fojas 394/399), con costas.

2°) Confirmar la sentencia registrada con el número 07/2011. (fojas. 360/384/vta.)

3°) Protocolícese y notifíquese.-

Fdo. Jorge Pfleger-Alejandro Javier Panizzi-Daniel Luis Caneo. Ante Mi: José A. Ferreyra Secretario

///