En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 14 días del mes de Noviembre de 2012, los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, señores Ministros: Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pfleger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en la causa caratulada **"G., J. y otro s/ homicidio …s/ impugnación"** (Expediente N° 22.404- Letra "G" –Año 2011).

El orden para la emisión de los votos, según el sorteo efectuado en la audiencia prevista por el artículo 385 del C.P.P., fue el siguiente: Rebagliati Russell, Panizzi y Pfleger.

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

I) La cuestión traída a esta Sala es la sentencia registrada bajo el número 12 del año 2011, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew. En dicha sentencia se hizo lugar parcialmente a la impugnación ordinaria interpuesta y se absolvió al acusado en orden al delito de homicidio en grado de tentativa. Por otro lado se confirmó la condena dictada contra M. A. G. con relación a los delitos de homicidio simple, lesiones leves en agresión y lesiones

///

graves en agresión, todos en concurso real, fijándose la pena en ocho años de prisión.

II) El recurso deducido por la querella ha quedado desierto, toda vez que el interesado no compareció a la audiencia prevista en el artículo 385 del Código Procesal Penal, no obstante haber sido debidamente notificado en el domicilio constituido –v.fs.427-.

Así, y de acuerdo al precedente sentado por esta Sala en los autos caratulados ***"C., R. A."*** *(Expte N°* 20.983 – F° 12 – T° II – Letra "P" – Año 2007), corresponde declarar desistida la impugnación de esta parte.

En cuanto a la impugnación extraordinaria del Ministerio Público Fiscal, la misma ha sido desistida de acuerdo a la constancia de fs. 411.

III) Que, por otro lado, interpone recurso extraordinario el defensor particular de M. A. G. Refiere que la sentencia dictada por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew es nula por ausencia de mayoría legal (C.P.P., arts. 25 y 376 inc.5°).

En este sentido apunta que el fallo se dicta por mayoría de dos vocales a uno y, respecto de uno de los votos confirmatorios, el de la doctora Rodríguez, analiza y considera

///

prueba que no fue admitida por el Tribunal de Mérito, y la utilizó para confirmar la declaración de culpabilidad de G. en relación al delito de homicidio.

Como aclaración preliminar hace saber que el Ministerio Público Fiscal ofreció como prueba en la audiencia preliminar unas declaraciones de familiares de la víctima a modo de reconstrucción del hecho, las cuales se hallaban grabadas en video. Continúa relatando que si bien fueron citados a ratificar las declaraciones E. G. N. y D. E. A., los mismos no concurrieron a la audiencia, motivo por el cual la defensa solicitó se declare inadmisible la exhibición del video, a lo que el Tribunal así lo declaró.

Este es el motivo de la impugnación extraordinaria, con el argumento que la doctora Rodríguez utilizó este video que no había sido admitido como prueba.

De esta manera, prosigue, el voto deviene nulo y por ende no se conforma la mayoría requerida para afirmar la responsabilidad penal de su asistido en orden al delito de homicidio.

Así las cosas introduce su reclamo en las previsiones del artículo 376 inc. 5° del C.P.P., por haberse utilizado en el método lógico

///

de aplicación del derecho a las constancias de la causa, prueba inexistente.

IV) Celebrada la audiencia prevista en el artículo 385 del C.P.P, la defensa expuso y ratificó su motivo de agravio.

v) En primer término, y de acuerdo al planteo esbozado por la defensa en esta instancia, señalo que la intervención de la Cámara en lo Penal importó una revisión de la sentencia condenatoria, de modo que su tarea se limitó a controlar la valoración efectuada por los jueces del debate.

En este aspecto, advierto que la labor encomendada ha sido desplegada concienzudamente por la Cámara en lo Penal, ya que el control abarcó tanto el aspecto formal como material de la sentencia.

VI) Ahora bien, la nulidad que plantea la defensa ante la Sala no tiene ningún tipo de fundamento.

La doctora Mónica Rodríguez no basa su conclusión condenatoria en la percepción del video cuestionado. De la lectura del voto se desprende claramente que lo menciona para situarse en el escenario de los hechos y no para confirmar la hipótesis de la acusación.

///

La jueza examinó cada uno de los puntos de la sentencia, los aspectos relacionados con la materialidad, autoría y responsabilidad. También evaluó unos de los temas primordiales que tenía que ver con la existencia de una causa de justificación, y confirmó la opinión de los jueces en este sentido.

Toda esta actividad la hizo conforme los lineamientos legales, y en el marco de su competencia; y si bien el video cuestionado no había sido admitido como medio de prueba, lo cierto es que el Tribunal de Mérito no lo utilizó en la sentencia para justificar la condena.

Si bien la doctora Rodríguez admite haber visto el video cuestionado, lo cierto es que hubo un curso independiente del razonamiento, el cual se sostiene con prescindencia de aquél.

VII) Sólo resta decir que el hecho fijado en la sentencia, luego examinado por la Cámara en lo Penal, se basó en la prueba ventilada en el debate oral y público, y los jueces explicaron debidamente su postura y dieron fundamentos para decidir como lo hicieron.

La calificación jurídica que escogieron es correcta y aplicaron una pena justa, conforme los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del C.P.

///

VIII) Por todo lo expuesto, voto por rechazar la impugnación interpuesta, con costas, y confirmar la sentencia.

Así voto.

El Juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la sentencia de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, registrada bajo el número 12 del año 2011, el representante de la vindicta privada, el acusador público y el abogado defensor de M. A. G., dedujeron impugnaciones extraordinarias.

No reiteraré los antecedentes del caso ni los agravios vertidos, merced a la prolija enunciación realizada por el Ministro Rebagliati Russell.

II. El recurso oportunamente deducido por la parte querellante ha quedado desierto toda vez que el interesado no compareció a la audiencia prevista en el artículo 385 del Código Procesal Penal, a pesar de haber sido debidamente notificado.

De esta manera, en virtud de la doctrina fijada en el antecedente mencionado en el voto anterior, corresponde declarar abandonada la impugnación extraordinaria.

III. La misma suerte correrá la impugnación articulada por el titular de la vindicta pública, toda vez que mediante la presentación del Procurador General, cosida a fojas 411, éste desistió del recurso oportunamente interpuesto.

IV. En lo que respecta al planteo introducido por la defensa particular del atribuido en desmedro del fallo de la Cámara en lo Penal, anticipo que no lo admitiré.

Es que luego de una detenida lectura del sufragio de la doctora Rodríguez, que resultara

///

duramente cuestionado, advierto que la magistrada sólo ha tomado vista del video de la reconstrucción del hecho a los fines de ilustrar el escenario de los hechos.

Contrariamente a lo sostenido por la defensa juzgo que la sentenciadora no fundamentó su decisión en aquel único elemento probatorio, sino que se apoyó en las declaraciones coherentes y circunstanciadas de los testigos que presenciaron el desgraciado episodio.

A más de ello, la magistrada reeditó aspectos fundamentales desarrollados en la sentencia de mérito y aprobó el razonamiento desplegado en aquélla para desechar la causal justificante de la legítima defensa o, eventualmente, un ejercicio excesivo de ella.

De esta manera, el pronunciamiento atacado se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida, donde se ponderó correctamente el material probatorio arrimado al debate y se controló la motivación de los jueces.

En mérito de lo expuesto, propicio el rechazo de la impugnación extraordinaria articulada y la confirmación de la sentencia atacada, con costas.

Así voto.

El Juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Prólogo

1.- Recaló el caso en la instancia por consecuencia de los recursos oportunamente

///

introducidos por el querellante particular, el Ministerio Público Fiscal y la Defensa Pública en relación con la sentencia emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, bajo el número 12 del año 2011.

Este órgano jurisdiccional, admitió parcialmente la impugnación ordinaria interpuesta y absolvió al acusado, M. A. G., en orden al delito de homicidio en grado de tentativa. Pero por otra parte ratificó la condena dictada en su perjuicio respecto de los delitos de homicidio simple, lesiones leves en agresión y lesiones graves en agresión, todos en concurso real, y le estableció una sanción ocho años de prisión

2.- La relación que sobre el asunto realizó el colega del primer voto y completó el segundo con prolijidad eximen de mayor trabajo de presentación; ergo pasaré sin más a la solución del asunto, que- adelanto- será coincidente con los sufragios emitidos.

II. La solución del caso.

1.- El recurso deducido por el apoderado de la querella ha quedado desierto.

Ello es así toda vez que el interesado no compareció a la audiencia en los términos del artículo 385, apartado sexto, del ordenamiento adjetivo, no obstante encontrarse debidamente notificado.

La ausencia del impugnante conlleva la deserción de su recurso, pues el juego armónico de los artículos 306 y 385 del Código Procesal Penal le impone al agraviado la obligación de concurrir a la convocatoria señalada para mantener en curso su presentación.

Situación similar fue la que precipitó el precedente **"C., R. A."** (Expediente N° 20.983 – F° 12 – T° II – Letra "P" – Año 2007) en el que esta Sala arribó a la conclusión que se promueve y a la que brindo mi asentimiento: la declaración de caducidad del derecho de recurrir.

2.- Otro tanto vale para el Ministerio Público Fiscal que desistió del recurso, cuya administración- en esos términos- no cabe poner en tela de juicio.

///

3.- En lo que atañe a la censura formulada por la Defensa, poco puedo añadir a los conceptos vertidos por los dos Ministros que ya han dado su parecer.

La doctora Rodriguez, al percibir el video que había sido declarado inadmisible en la instancia de juicio, pudo haber cometido lo que la ley y la doctrina judicial de los Estados Unidos de América denomina "harmless error" (Ley Federal de Procedimientos, regla 52, U.S y la jurisprudencia de la Corte al respecto), o sea: pequeñas inobservancias que no causan daños sustanciales a los derechos fundamentales y pueden ser soslayadas.

En efecto, en nada turba el razonamiento de la Jueza que discurrió por rutas intelectuales independiente de ese medio para revisar la sentencia que a la postre validó en lo que al recurso atañe.

No es posible precipitarse en el exagerado rigorismo so pretexto de la defensa de los derechos cuando los Jueces bien actúan y se apegan a las reglas básicas que determinan la validez de la sentencia: fundamento y motivación y – para ello- aplicación de la sana crítica sobre evidencias devenidas en prueba que llegaron a su análisis de modo legal.

La Jueza ponderó adecuadamente los pilares en que se asentaba la condena aplicada por los Jueces de grado y en ello no hay objeción que seriamente pueda argumentarse, a pesar del desarrollo discursivo del impugnante.

Ya mis distinguidos pares de Sala han hablado lo suficiente acerca de la manera de construcción del sufragio puesto en vilo y no vislumbro que pueda añadir algo que fluya de mi coleto.

Por lo expuesto inclino mi decisión hacia la confirmación total de la sentencia venida.

Así me expido y voto.

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

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

1°) Declarar desierta la impugnación extraordinaria de fs. 368/78.

///

2°) Declarar improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la defensa a fs. 379/82 vta., con costas.

3°) Confirmar la sentencia de fs. 334/63 vta.

4°) El presente es firmado por dos miembros de la Sala Penal por hallarse en uso de licencia el doctor Daniel Alejandro Rebagliati Russell.

5°) Protocolícese y notifíquese.

Fdo. Jorge Pfleger- Alejandro Javier Panizzi- Ante mi: José A. Ferreyra Secretario

///