En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 22 días del mes de mayo del año 2014, los miembros de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia, ministros: Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, se reunieron en Acuerdo, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados **"COMISARIA PRIMERA s/investigación tentativa de homicidio de M. S.… s/ Impugnación"** (Expediente N° 22.991 – Folio 154 - Letra "C" – Año 2013).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fs. 435: 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 8 del año 2013, emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, que rechaza parcialmente la impugnación ordinaria planteada por la defensa de D. S. B., y confirma parcialmente la sentencia que lo condena por el delito de homicidio en grado de tentativa.

II. A fs. 400/18 interpone recurso extraordinario el doctor E. A. M., abogado defensor de B..

///

Denuncia inobservancia de la ley procesal e inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva.

En el punto 1) denuncia, nuevamente, que el testigo V. J. M. cometió falso testimonio, y, por las contradicciones existentes, el tribunal no debió tomarlo en cuenta para la decisión final.

Sostiene que la Cámara en lo Penal incurre en el mismo error al analizar esta declaración, y que le causa agravio que ambas sentencias consientan de modo abierto que la declaración de M. resulte relevante para condenar a su asistido, pero irrelevante al momento de juzgar a S..

En el punto 2) denuncia que la calificación legal escogida es incorrecta.

A continuación, transcribe pasajes de los votos de los jueces revisores en la oportunidad de justificar la confirmación del fallo de primera instancia.

Sigue e insiste en que no se demostró que su defendido haya cometido el delito de homicidio en grado de tentativa, toda vez que para que se configure este delito deben necesariamente concurrir determinadas circunstancias que exige el tipo penal que no se encuentran acreditadas en autos.

///

III. Luego de una detenida lectura de la impugnación interpuesta, advierto que la defensa esgrime cuestiones de prueba que ya han sido analizadas por la Cámara en lo Penal.

Esta Sala sentó jurisprudencia respecto a las condiciones de admisibilidad para habilitar la instancia extraordinaria.

En autos **"Comisaría Primera s/ Investigación homicidio r/v F. G. s/ impugnación"** (Expediente nro. 21.847-F°163 T°II-Año 2009) sostuve que este tipo de impugnación procede únicamente ante los supuestos previstos en el artículo 375 del ordenamiento procesal, toda vez que otro Tribunal había garantizado al imputado el derecho a recurrir la sentencia condenatoria.

A raíz de lo expuesto, analicé los motivos indicados en el recurso extraordinario y observo que son los mismos planteos que los indicados en la impugnación ordinaria: la sentencia se basa únicamente en un testimonio falso y errónea calificación jurídica.

El impugnante no agrega ningún nuevo argumento que permita inferir arbitrariedad alguna en la sentencia, ni demostró en la presentación un error evidente que permita habilitar la instancia.

IV. Amén de ello, la Cámara en lo Penal se avocó específicamente al análisis completo de la sentencia y dio respuesta a cada uno de los temas planteados en la impugnación ordinaria.

De esta manera me limitaré a decir que la tarea del Tribunal Revisor ha sido desplegada concienzudamente.

Los jueces, luego de examinar el fallo condenatorio, coincidieron al decir que el testimonio de Montero no fue el único elemento probatorio utilizado para fundar la condena. Que su declaración, respondieron, si bien resultó

///

importante, se completó con un cuadro cargoso, que se detalló en la sentencia.

El encuadramiento jurídico escogido en primera instancia también fue revisado y confirmado.

Repasaron los aspectos del delito y acreditaron la existencia de cada uno de los elementos del tipo.

Por último se evaluó el tema relacionado con la pena impuesta.

Así, consideraron que no correspondía aplicar la agravante genérica del artículo 41 bis a los homicidios, y por unanimidad, decidieron revocar la sentencia en cuanto a su aplicación. Ello se reflejó en la pena que la reducen a cuatro años de prisión de efectivo cumplimiento.

Advierto que la Cámara se apartó de la doctrina legal sentada en autos ***"P., O. y otro s/ robo agravado seguido de muerte"*** *(expediente 21.125-P-2007)*, pero la ausencia de recurso fiscal me impide ir en desmedro del condenado, por aplicación de la *reformatio in peius.*

V. Por todo lo expuesto voto por rechazar la impugnación extraordinaria interpuesta, con costas.

El juez Jorge Pfleger dijo:

I.- Breve enunciación de los antecedentes

a. Ha recalado en la Sala la impugnación extraordinaria, interpuesta por el doctor E. A. M., a cargo de la asistencia letrada de D. S. B., en perjuicio de la sentencia registrada bajo el número 8 del año 2013, emitida por la Cámara en

///

lo Penal de la ciudad de Trelew (Ver las hojas 400 a 418).

Este Tribunal vertió su fallo en los siguientes términos: *"… 1) Rechazar parcialmente la impugnación ordinaria deducida por la defensa técnica del imputado D. S. B., cuyas demás circunstancias obran en autos; 2) Confirmar parcialmente la sentencia Nro. 4662/12 OJ Tw dictada en fecha 07/12/12, en lo concerniente a la declaración de autoría responsable del acusado por el delito de Homicidio en grado de Tentativa (arts. 79, 45 y 42 CP), por los hecho ocurridos en la ciudad de Trelew (Pcia. del Chubut) el día 29/08/11, en perjuicio de M. S. y N. V.; 3) Revocar parcialmente la sentencia Nro. 4662/12 OJ Tw dictada en fecha 07/12/12 en lo atinente a la aplicabilidad en el caso del art. 41 bis del C.P., fijándose en definitiva el monto de la sanción en cuatro años de prisión…"*

b. En el primer voto, el Juez Rebagliati Russell ha realizado una reseña de los antecedentes de la causa y del contenido de la impugnación; luego, para no efectuar reiteraciones banales ingresaré derechamente a la solución de la cuestión planteada.

II. Notas sencillas acerca del recurso extraordinario.

///

La Sala- y yo mismo he dado mi parecer en estos casos- se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca del sentido, los presupuestos y el alcance del recurso extraordinario de la defensa.

De mi parte, traté el asunto con pretensiones de ser atendido, por ejemplo, en autos: "**S.** – **H.** – **A.** s/ Robo Agravado s/ Impugnación..." (Expediente N° 21.873 - T° II - F° 168 - Letra "S" - Año 2009) en los que desarrollé el tema atinente.

Al respecto, procuré condensar mi manera de pensar en los votos que emití en sentencias recientes, vgr. "Pcia. Del Chubut c/ **B.**, R. Vitalicio s/ impugnación" (Expediente N° 22.468- Letra "P" -Año 2011)" y "**L.**, F. s/ Dcia. Vejaciones (Carpeta OFIJU 528, caso 3889 MPF) s/ Impugnación" (Expediente: Expte. N° 21557 - Folio 115 - Año 2008) en los que –una vez más- delimité el distrito recursivo extraordinario.

Razones de economía persuaden de que la remisión a esos precedentes es suficiente para marcar el estado de cosas en clave de doctrina judicial.

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

///

a. El criterio expuesto es, como lo adelantó el Ministro autor del primer voto, base suficiente para argumentar en sentido contrario al recurso.

b. En el principio diré que el Defensor ha reiterado argumentos que expuso a la hora de la impugnación ordinaria e invita y persigue una nueva fijación de los hechos basada en una también nueva interpretación de la prueba.

No obstante, sucede que al no traer nada novedoso que demostrara la existencia de alguno de los presupuestos recursivos- y básicamente arbitrariedad en la sentencia- sus palabras no alcanzan para ponerla en vilo.

Como tengo señalado, la demanda de una nueva puesta en valor de los elementos ventilados en las demás instancias sin haberse rebatido los fundamentos de los predicados establecidos, y un discurso basado en cuestiones oportunamente articuladas – y tratadas- no alcanza a superar el nivel requerido para la viabilidad de la impugnación extraordinaria

De allí que el giro pertinaz alrededor de la valoración de la prueba frente a una conclusión que no es grotesca, no resulta argumento válido para movilizar la inspección extraordinaria que, por lo que acabo de decir, debe ser desestimada.

///

c. Me detendría aquí si acaso no sometiera estos conceptos a un test de validación mediante un breve examen de la sentencia apelada.

En ese tren señalo que los Magistrados de la Cámara Penal consideraron los tópicos que el señor Defensor introdujo ante esos estrados y expresaron con claridad las razones que les permitieron sostener el fallo atacado.

En efecto, evaluaron- en su trabajo- las objeciones realizadas en la impugnación ordinaria, a saber: una errónea valoración de la prueba testimonial de cargo (relativa a los dichos de V. J. M.), la aplicación del artículo 41 bis del Código Penal, y la ponderación que tuvo por acreditado el elemento subjetivo del homicidio tentado. Y lo hicieron con corrección.

Verificaron que el razonamiento de los Jueces de Mérito había sido lógico, tanto en la reconstrucción fáctica como en la determinación de autoría, pues tales cuestiones habían sido inferidas correctamente de elementos concordes que no fueron refutados con éxito por la Defensa.

d. Cuando se refirieron a la credibilidad del testigo M., como elemento de cargo, explicaron por qué consideraron que sus dichos eran eficientes para la determinación de los hechos base de la condena y trataron en forma

///

detallada las objeciones que enarboló la impugnante, que descartaron fundadamente.

La lectura del voto del doctor Minatta y de sus pares Defranco y Rodríguez, en lo que a la cuestión atañe, exime de más comentarios a la instancia, pues prolijamente señalaron el camino intelectual recorrido para concluir en que el testimonio puesto en picota poseía las cualidades que se le habían otorgado, a la par que coincidía con otras pruebas que conformaban un cuadro serio y sólido, lo que también fue expuesto con apego.

f. Al considerar el agravio atinente a la calificación jurídica, la "a-quo" - por vía de cada uno de sus integrantes- expuso, desde la dogmática, su posición respecto del dolo y en especial del dolo eventual, y derivó- renglón seguido- en la manera en que se abastece el tipo subjetivo del delito de homicidio.

Metódicamente, se trató el problema de la tentativa y, con sumo esmero, se cuadró el caso concreto completando de esa manera el examen con el rigor exigible.

Actuaron los Jueces de Cámara con escrupulosidad y la solución jurídica del asunto fue la correcta y merece confirmación.

g. Solamente deseo formular una salvedad, que es inocua a la confirmación de lo decidido.

///

Sin perjuicio de las inteligentes opiniones vertidas, la Sala ha dado su parecer respecto de la aplicación de la agravante del art. 41 bis del C.P, desde antiguo con la sola opinión divergente, en su tiempo, del señor Ministro Cortelezzi.

Mi opinión fue dada, entre otras, en **"Cría. Secc. Quinta s/ inv. Homicidio r/v P., V. D. y otros s/ consulta"** (Expediente: Expte.22.786-120-2012- Letra C) **"H., E. s/ Homicidio R/ Víctima s/ Impugnación"** (Expediente: N° 22675 – Folio 101 - Año 2012) **"V., C. M. s/ Homicidio s/ Impugnación"** (Expediente: Expte. N° 22627 – Folio 93 - Año 2012) y **"G., A. H. s/ Homicidio s/Impugnación"** (Expte. N° 22.094 - Folio 5 - Año 2010) en las que se trabajó sobre la agravante de marras, concluyéndose en la pertinencia de su aplicación.

La cuestión constitucional fue considerada en causa "**D., D. A.** s/ homicidio simple" (Expte. 20.083-D-2005) y ese pensamiento ha perdurado pues no he recibido alguna opinión consistente que provocara mudar de criterio.

En fin, soy enemigo de las imposiciones jerárquicas en materia jurisdiccional, que no valen de otro lado salvo cuando se está frente a opiniones groseras. Pero se ha sentado doctrina

///

que tiende a la unificación jurisprudencial y debo destacarlo.

La ausencia de un recurso del Acusador y la "reforma perjudicial" hace de estas palabras una mera reflexión.

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, con costas.

Así me expido y voto.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El abogado defensor de D. S. B., doctor E. A. M., dedujo impugnación extraordinaria en desmedro de la sentencia N° 8 del 2013 emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, que confirmó parcialmente el pronunciamiento condenatorio N° 4662/12 y lo revocó en lo atinente a la aplicabilidad en el caso del artículo 41 bis del Código Penal. No me detendré en los motivos de agravio enarbolados ya que éstos fueron reseñados en el voto que encabeza esta sentencia.

II. Lo primero que advierto es que la defensa técnica del condenado repitió los planteos enarbolados en la impugnación ordinaria, sin enunciar en la instancia, los argumentos que permitirían habilitar esta vía de excepción.

///

A más de ello, percibo que el recurrente pretende una nueva fijación de los hechos, lo cual implica, necesariamente, que se renueve la interpretación de la prueba. Sin embargo, como lo vengo sosteniendo, el análisis de los aspectos fácticos ventilados durante el juicio, es materia ajena al remedio extraordinario intentado.

Aun así, anotaré que los magistrados de la Cámara en lo Penal dieron adecuada respuesta a los agravios vertidos por la defensa, valorando correctamente el material probatorio.

Los sentenciadores del tribunal a quo analizaron la credibilidad del testigo V. J. M. y respondieron los cuestionamientos de la defensa en punto a la fiabilidad del nombrado. Comprobaron que su versión resultaba conteste con otras declaraciones (la de M. A., su esposa, y la de los vecinos S. y G.) y con datos objetivos (cantidad de disparos y pericias, balística y criminalística). Así, el repaso de las probanzas, les permitió desechar los embates de la defensa.

Luego, los magistrados convalidaron la calificación jurídica dada al evento. Inspeccionaron el tipo subjetivo de la figura escogida y admitieron la posibilidad de una tentativa de homicidio con dolo eventual.

Finalmente, se pronunciaron de manera

discordante con la aplicación al caso de la agravante genérica del artículo 41 bis del Código Penal.

Con respecto a ello advierto que los miembros del Tribunal revisor, por unanimidad y en clara transgresión a la doctrina legal de la Sala, rechazaron la aplicación de aquella agravante. La ausencia de recurso del acusador me impide empeorar la situación del incuso, por lo que, esta consideración es al solo efecto *obiter dictum*.

Estimo, en consecuencia, que la impugnación intentada debe rechazarse desde que la aseveración del impugnante, 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 resolución atacada.

Considero, además, que el simple desacuerdo con la solución adoptada, no habilita un escrutinio exhaustivo si el pronunciamiento se encuentra dotado de una argumentación jurídica sólida, que no evidencia quiebres.

III. Así las cosas, en el proceso cuya sentencia se cuestiona se cumplieron todas las garantías procesales: el Ministerio Público Fiscal acusó, el tribunal de juicio emitió una

///

sentencia condenatoria sobre la base de la prueba producida, la defensa recurrió el fallo, y el tribunal de revisión lo confirmó.

Es decir, el derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria –el "doble conforme"– se ha cumplido acabadamente: el Estado afirmó y confirmó la culpabilidad en dos ocasiones consecutivas, por medio de dos órganos judiciales distintos.

IV. Por lo expuesto, corresponde rechazar la impugnación extraordinaria articulada y confirmar la sentencia N° 8 del año 2013, emitida por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, 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 técnico del imputado D. S. B. (hojas 400/18), con costas.

2°) Confirmar la sentencia protocolizada con el número 8/2013 de la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew, obrante a fs. 370/95.

3°) Protocolícese y notifíquese.

///

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

///