Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 24 días del mes de junio del año dos mil catorce, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Jorge Pfleger, Alejandro Javier Panizzi y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, con la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**MINISTERIO PÚBLICO FISCAL s/ Investigación… s/ Impugnación**" (Expediente N° 22472 – F° 68 – Año 2011).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 215:

Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. El caso llega a esta instancia con motivo de la impugnación extraordinaria de la señora C. M. S., en su carácter de querellante, con el patrocinio letrado de la Defensa Pública (fojas 173/187 y vuelta), en desmedro de la sentencia N° 70 del año 2011, emitida por los jueces penales de la circunscripción judicial de Puerto Madryn, Francisco Marcelo Orlando, Marcela Alejandra Pérez Bogado y Ana Laura Servent. Ese pronunciamiento absolvió a P. D. P. del delito de

homicidio cometido con dolo eventual en carácter de autor (artículos 79 y 45 del Código Penal).

II. El objeto procesal fue el hecho referido en el fallo de la siguiente manera: *el día 18 de febrero de 2009, aproximadamente entre las 14:30 y 15:00 horas, el joven O. N. F. P., de 19 años de edad, circulaba con R. C. G. y C. T., en un vehículo Fiat Duna, color rojo, patente colocada XXX-*** siendo perseguidos, a partir de las inmediaciones de la Escuela de la Costa, por personal policial a bordo del móvil Nº 055, marca VW Gol, dominio XXX-***, a cargo del Oficial Ayudante A. B., quien se acompañaba del Chofer Agente P. P. y del disponible Agente C. L., todos ellos, con prestación de servicios en la Comisaría Segunda local. Dicha persecución se originó en la noticia recibida vía radial, por parte del Comando Radioléctrico, de un hecho de robo acaecido en calle R. Nº **, de esta ciudad, y que dichos autores circulaban en un vehículo Fiat Duna rojo por calle I.* (sic) *con dirección oeste. Yendo por calle L. P., y llegando casi a su intersección con calle A., el Fiat Duna debió detener su marcha al chocar contra un montículo de tierra, generado en obras viales, que ocupaba casi todo el ancho de la calle. Detrás, se detuvo, casi simultáneamente, a una corta distancia, el patrullero que los perseguía. Los ocupantes del Fiat Duna descendieron inmediatamente, intentando darse a la fuga, siendo perseguidos a pie por los tres empleados policiales ocupantes del móvil mencionado. En tales circunstancias O. N. F. P., quien conducía el auto y C. T., que iba en el asiento trasero del mismo, corrieron hacia su izquierda por calle L. P., doblando por A., en un intento por protegerse de las balas que sentían –literalmente– "silbar" cerca de sus cabezas y cuerpos, ya que los policías no cesaban de efectuar a mansalva disparos contra ellos, aun cuando nunca repelieron tal agresión. En tanto, G., que iba de acompañante del conductor, salió hacia su derecha corriendo en línea recta por calle L. P., subiendo el montículo de tierra donde fue alcanzado por un disparo de arma de fuego, con orificio de entrada en región dorsal media a nivel de la octava vértebra dorsal y salida en*

///

región pectoral, próxima a la línea axilar anterior, efectuado por uno de los efectivos mencionados, cayendo en el lugar, gravemente herido, al lado de un camión que se encontraba en el lugar afectado a la obra de armado de cordón cuneta, siendo detenido y trasladado posteriormente al Hospital Local para su atención médica. En tanto, dos de los policías restantes, uno de ellos P., persiguieron a pie al joven P. y a T., efectuando disparos contra éstos con sus armas reglamentarias, en forma permanente y sin solución de continuidad. Como consecuencia de dicho accionar policial, O. N. F. P., cayó abatido por un disparo efectuado por el Agente P. D. P., con su arma reglamentaria, pistola calibre 9 mm, marca FM M 95-Classic, Serie Nº 439912, semiautomática, produciéndose su muerte de manera casi inmediata, según se desprende del informe de autopsia efectuado por los médicos forenses. Médicos que detallan el sinuoso recorrido realizado por el proyectil 9 mm, con orificio de entrada de herida de arma de fuego de aproximadamente 10 mm, en cara lateral del muslo izquierdo tercio superior a 4 cm de la cresta iliaca y a 6 cm por detrás de la línea media de la cara externa del proyectil, el cual fuera preservado, habiéndose efectuado, con respeto a la debida cadena de custodia, la pericia que permitiera identificar al mismo como disparado por la pistola semiautomática referida, la que era portada y accionada por el Agente P.

III. La Querella desaprobó la sentencia del tribunal de mérito en cuanto absolvió a P. D. P., por aplicación del beneficio de la duda.

Alegó a favor de su legitimación e individualizó –con cita de precedentes jurisprudenciales- los presupuestos que le permitían transitar esta vía recursiva.

Destacó que el argumento de la defensa se centraba, en cuanto al juicio de antijuridicidad, en afirmar la existencia de un enfrentamiento armado entre los policías y los ocupantes del vehículo marca Fiat Duna, color rojo. Y desde allí, sostuvo la

existencia de la justificante contemplada en el artículo 34, inciso 6 del Código Penal (legítima defensa).

Adujo que el eje del contradictorio estuvo focalizado en determinar si el imputado actuó en circunstancias que justificaran su accionar, esto es, si obró amparado por una situación de legítima defensa.

Manifestó que, sin pretender una nueva puesta en valor de la evidencia, exhibiría la arbitrariedad en la que incurría la sentencia. Cuestionó uno a uno los sufragios de los doctores Orlando, Pérez Bogado y Servent.

Puso de resalto que los testigos R. G. y C. T., al narrar el hecho acontecido, refirieron que apenas descendieron del automóvil quedaron presas de una balacera policial, al tiempo que ellos pretendían escapar. Ambos contaron que T. tenía un revólver calibre .22, marca Tala, viejo. T. afirmó que cuando se bajó del auto, mientras iba a la carrera al lado de P., se deshizo del arma -que nunca accionó ni exhibió-, arrojándola cerca de un portón azul, donde fue hallada posteriormente.

En otro tramo, puntualizó que más allá de la discordancia entre los testimonios de G. -quien declaró que al llegar al "Hipertehuelche" se detuvieron por encontrarse el semáforo en rojo, continuando el trayecto cuando la luz pasó a verde- y T. -quien refirió que siguieron, que no pararon-, resaltó que en lo sustancial ambos testigos fueron absolutamente contestes, encontrándose su relato corroborado por otros medios de prueba.

En esa dirección, trajo a colación las declaraciones de los Oficiales R. y B. y de los peritos M. y L., quienes informaron que el revólver calibre .22 tenía defectos para su recarga, por imposibilidad de desprender la varilla extractora, debiéndose recurrir a un elemento extraño para retirar los cartuchos una vez percutidos. Ellos también indicaron que el revólver tenía sus seis cartuchos a bala colocados en el tambor, sin signos de percusión.

A más de ello, señaló que la totalidad de las vainas servidas que se secuestraron (doce)

///

pertenecían a las armas policiales, circunstancia ésta que desvaneció la teoría introducida por la defensa, que refirió un enfrentamiento armado (conforme las deposiciones de L. y B.).

A continuación, anotó que los testigos E. Concepción R. (taxista que se hallaba circunstancialmente en el lugar, trasladando a una pasajera) e J. I. A. (quien se encontraba realizando tareas en la obra del cordón cuneta) desmintieron la versión de los uniformados pues los dos declararon que los únicos que hicieron disparos contra los ocupantes del Duna, inmediatamente después de producirse la colisión de éste contra el montículo de tierra, fueron los policías, mientras que aquellos sólo atinaron a correr.

Puso de resalto los dichos de R., quien afirmó observar el despliegue total del evento y aseguró que si hubiera existido algún enfrentamiento, lo habría visto pues se encontraba de frente a ellos; explicó que los muchachos tendrían que haberse dado vuelta para disparar o si no, hubiera visto armas.

En punto al espasmo cadavérico que exhibía en la mano izquierda el fallecido P., manifestó que según los testimonios de B., R. y O., el occiso cayó abatido en el interior del patio de una vivienda, previo abrir el portón para su ingreso, sin que se hallara arma alguna a su lado. De ello derivó que el espasmo cadavérico obedeció, con mayor probabilidad, a las maniobras para abrir el portón, antes que a la posible empuñadura de un arma de fuego.

No obstante ello, adujo que aun aceptando la hipótesis del sentenciador, en punto a la supuesta exhibición del arma, esa conjetura no se condecía con prueba alguna, toda vez que sus protagonistas aludieron a un enfrentamiento armado y a disparos con arma de fuego por parte de los ocupantes del Duna. Reiteró que los testimonios de R., A. y B., las pericias y los secuestros practicados, refutaban cómodamente las conclusiones de la sentencia.

Por otro lado, objetó el tratamiento en punto a la existencia del dolo eventual. Adujo que un disparo

con un arma 9 milímetros, utilizando una vaina encamisada, con punta redondeada o roma, dirigida contra el cuerpo de una persona, ponía en evidencia que su autor había asumido como probable la producción del resultado, aunque no lo hubiera querido directamente.

Más adelante, cuestionó la aseveración de la jueza Marcela Pérez Bogado cuando convalidó el accionar de los oficiales que dispararon contra los ocupantes del Fiat Duna porque no se entregaron y pretendieron darse a la fuga. Se opuso también a que la magistrada contemplara un posible intercambio de disparos entre los vehículos, para legitimar la reacción de los uniformados.

Reiteró que las declaraciones de R. y A. descartaban el intercambio de disparos, así como la ausencia de todo vestigio de enfrentamiento. Insistió en que las únicas vainas servidas halladas fueron las disparadas por las armas reglamentarias y que el revólver que se le secuestrara a los ocupantes del Fiat Duna, tenía los seis cartuchos enteros, sin percutir. Manifestó que la inspección de los autos implicados arrojó como resultado un impacto de bala en la luneta izquierda del Fiat Duna y ningún rastro de un cruce armado en el móvil policial.

Seguidamente, se agravió por que se alegaran dudas con relación al número de personas que se trasladaban en el Fiat Duna y con la posible existencia de otras armas de fuego, portadas por ellos.

Sobre el primer aspecto, indicó que la sentenciadora tomaba como poco probable que bajaran tres personas a cometer el ilícito sin que ninguna permaneciera, de apoyo, y con el rodado en marcha, debido al precario mecanismo de arranque. Adujo que se trataba de una especulación infundada ya que no había prueba que acreditara que tres personas se habían bajado a robar en el comercio “Miras del Mar”. Al mismo tiempo, indicó que nada impedía que los tres ocupantes descendieran, dejando el vehículo en marcha o bien, que lo hubieran arrancado luego de perpetrar el desapoderamiento.

En orden al indicio de existencia de más armas en poder de quienes se conducían en el vehículo

///

particular, expresó que el agente S., que se dirigía en el móvil que fue a apoyar al N° 055, declaró que no escuchó, por el equipo de radio, que los del otro patrullero refirieran disparos desde el Duna, sino que sólo les indicaron hacia dónde se trasladaban. Indicó que esa evidencia, que se contradecía a lo manifestado por H., no fue abordada en la sentencia, es decir, los magistrados no justificaron porqué le daban mérito a un testimonio por sobre otro.

Amén de ello, señaló que aun aceptando la existencia de más armas o personas, el razonamiento continuaba siendo ilógico y arbitrario desde que R. y A. desmintieron el tiroteo y las evidencias objetivas, también lo desvirtuaron.

En orden a un accionar con dolo eventual por parte de P. P., repitió los miramientos esbozados al tiempo de criticar el voto del juez Orlando. Reiteró que para la existencia de esa figura no importaba que la persona no quisiera el resultado, sino que bastaba con que aceptara la posibilidad de su producción.

Anotó que esa conclusión se apartaba del informe del perito balístico Comisario F., quien refirió -con toda claridad- que la desviación en la trayectoria de un proyectil encamisado con punta roma, como el extraído del cuerpo de P., era algo común en ese tipo de balas, que podían desviarse al impactar con algo duro, por caso un hueso.

Sobre el final, manifestó que las falencias expuestas en cuanto al razonamiento de los jueces Orlando y Pérez Bogado, se trasladaban al voto de la doctora Ana Laura Servent.

Concluyó que la sentencia resultaba arbitraria, contradictoria y desprovista de razonabilidad. Agregó que ésta traslucía omisiones y falencias importantes en cuanto a la verificación de los hechos conducentes a la solución del litigio. Denunció una errónea e infundada interpretación de los testimonios.

Por último, renovó la reserva de acudir ante los estrados de la corte federal y efectuó petitorio de estilo.

///

IV. Como lo vengo sosteniendo la parte acusadora, en este caso la Querella, debe demostrar la arbitrariedad o la incorrección en que incurrieron los juzgadores, máxime cuando el recurso arremete contra un fallo que desvincula al encartado.

En los presentes, la impugnante señaló errores y omisiones en la apreciación de la prueba y en la consecuente lógica con la que debió juzgarse el caso. El desdén judicial de prueba de cargo dirimente, habilita la inspección.

De esta manera, sin que obsten límites objetivos, el remedio debe examinarse porque lo permiten los artículos 373, inciso 3° y 379 del Código Procesal Penal.

V. Los jueces del debate, aplicando el principio *in dubio pro reo*, absolvieron a P. D. P. del delito de homicidio simple cometido con dolo eventual, por el hecho ocurrido en la ciudad de Puerto Madryn, el día dieciocho de febrero de dos mil nueve, en perjuicio del joven O. N. F. P.

Los sentenciadores si bien tuvieron por acreditada la materialidad del suceso y la autoría en cabeza del encartado, abrigaron dudas en cuanto a la dinámica del hecho, fundamentalmente a partir del momento en que los ocupantes del vehículo particular y del móvil policial, descendieron de los rodados.

Los jueces desconfiaron de las manifestaciones de E. C. R., principal testigo de cargo; desecharon los relatos de G. y T., quienes acompañaban a P. en el Fiat Duna; y, por último, señalaron que la versión aportada por los Oficiales J. L. y A. B., que se trasladaban junto a P. en el patrullero, no brindaba claridad ni precisión en cuanto a la mecánica de los hechos.

VI. La operación intelectual realizada por los jueces, al detallar la prueba de cargo, en lugar de acentuar su fuerza convincente, le restó valor, la disminuyó. Es decir, existe un razonamiento forzado o erróneo de las evidencias. Es decir, la duda concluyente no se basó en prueba producida ni en la omisión o falta de ésta.

///

Doy razones.

En primer término, los sentenciadores soslayaron arbitrariamente la versión de la taxista E. Concepción R., quien manifestó que luego de que el Fiat Duna colisionara contra el montículo de tierra, el patrullero se detuvo detrás; que del Duna descendieron tres personas, dos de las cuales –el conductor y el que estaba en el asiento trasero- corrieron hacia la izquierda, en tanto que el que iba del lado del acompañante, fue hacia la derecha. La testigo agregó que del móvil policial bajaron tres efectivos, quienes inmediatamente empezaron a disparar. La declarante aseguró que no hubo un enfrentamiento armado y que los del Duna no dispararon. Aclaró que debería haber observado el tiroteo pues los muchachos tendría que haber girado para disparar.

Su versión halla correlato en el testimonio de J. I. A., quien estaba trabajando en las obras del cordón cuneta cuando vio el Duna rojo; que del rodado descendieron dos personas –el del lado del acompañante y el que se ubicaba atrás-, que rápidamente bajaron los policías y comenzaron a disparar. Arancibia afirmó que sólo vio armados a

los policías, no observó a P. ni a T. portar pistolas.

A su turno, G. B. rememoró que mientras estaba descargando el camión hormigonero, vio que un vehículo chocó contra el montículo de tierra, que uno de los ocupantes saltó el montículo; que escuchó dos disparos; que uno alcanzó al joven por la espalda y que el otro rozó su pierna.

Las deposiciones referidas, en especial las de R. y A., confieren, por un lado, verosimilitud a los testimonios de R. C. G. y C. J. T., cuyas versiones fueron desechadas por considerarlas interesadas. Los muchachos que acompañaban en el Fiat Duna a la víctima mortal, aseveraron no haber efectuado disparos, aunque reconocieron que uno de ellos (T.) portaba el revólver secuestrado.

Por el otro, le restan credibilidad a los testimonios de los efectivos J. E. L. y A. B., quienes en forma coincidente, sostuvieron que luego de que el Duna rojo se topara con el montículo de tierra, sus ocupantes descendieron y enseguida dispararon –con arma de fuego de gran calibre por el estruendo-; que ellos intentaron repeler tal agresión desde el móvil. B. aclaró que el ataque lo respondieron siempre desde el interior del patrullero y que luego, bajaron.

///

A más de ello, advierto que las manifestaciones de E. R., en punto a descartar el intercambio de disparos, se encuentran abonadas por otras evidencias.

Precisamente, el croquis elaborado por el Oficial Subinspector R. Á. -que ilustró sobre la posición en que fueron hallados los rodados y los lugares donde se encontraron las vainas servidas- permitió colegir que los hechos fueron absolutamente dinámicos, y no estáticos como pretendieron presentarlos los uniformados. El efectivo Rodríguez constató un impacto de bala en el faro posterior trasero del Fiat Duna, mas no verificó vestigios de bala en el móvil policial.

A su turno, el Oficial de Policía R. R., explicó que la posición en la que se encontraron las vainas resultaba sumamente importante por cuanto a partir de ese dato se estudiaba la posición del tirador.

Por otro costado, la experticia balística N° 06/09 efectuada por L. M. y controlada por el perito de parte, el licenciado L., sobre el revólver calibre .22 determinó que el arma se encontraba con los seis cartuchos a bala en su interior, es decir, no había sido accionada.

Además, informó que el revólver tenía el inconveniente de que para sacar la vaina debía emplearse un elemento, por caso, un destornillador.

Por último, los Comisarios R. y F. dieron cuenta de que la totalidad de las vainas servidas que se encontraron, correspondían a las pistolas reglamentarias policiales.

Así las cosas, advierto que en el fallo no se ha hecho una valoración crítica acertada de la evidencia. Los sentenciadores, con fundamentos que juzgo endebles e insuficientes, desecharon prueba de cargo, dándole crédito, sin más, a la versión de los efectivos policiales B. y L., que mencionaron disparos por parte de los muchachos que huían y afirmaron que resistieron esa agresión, siempre ubicados dentro del móvil policial.

Es que –y aclaro- si bien los magistrados de mérito afirmaron que la versión acerca de la dinámica del suceso proporcionada por los oficiales preventivos, resultaba parcial e interesada, finalmente, al tiempo de pronunciarse por la absolución de P., la aceptaron, desechando, por ende, las evidencias objetivas y las manifestaciones de otros testigos directos.

El juez Orlando concluyó que imperaba la duda como solución del caso porque no pudo determinar ni descartar la existencia de una legítima defensa, ya que, si bien tuvo por cierto que el arma Tala .22 cal no fue accionada, no obstaba a que ésta hubiera sido exhibida y, en

///

consecuencia, repelida por la policía. Pero ese hecho no se probó (la exhibición o esgrimidura de la Tala), sino que se probó lo contrario.

A su vez, la jueza P. B. justificó el homicidio por el mero hecho de que los perseguidos no acataron la voz de alto y emprendieron la fuga. Para impedirla, habrían sido suficiente medidas menos violentas para lograr la detención, por ejemplo una persecución más empeñosa y eficaz o el pedido de refuerzos. En cualquier caso, sólo es aceptable el empleo policial de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida.

VII. En conclusión, opino que los jueces en lugar de hacer un análisis integral y armónico de los elementos probatorios acopiados en el juicio, efectuaron una valoración parcial y aislada.

En el fallo se ha restringido la apreciación de la evidencia, no se ha considerado -en conjunto- prueba que resultaba dirimente para la solución del caso y los magistrados no brindaron una exposición suficientemente lógica que justificara ese proceder.

De modo que el pronunciamiento sufre, por parte de la acusadora privada, un ataque eficaz. Corresponde, en consecuencia, revocar la sentencia atacada y disponer el reenvío de los presentes al tribunal competente para la realización de un nuevo juicio.

VIII. No se juzgó el hecho por el que Roberto C. G. cayó gravemente herido, derribado por un disparo de arma de fuego. De modo que deberán

remitirse los antecedentes al Ministerio Público Fiscal, para que se expida sobre ello y proceda en consecuencia.

Así voto.

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

I) El juez que me precedió en el voto ha hecho un adecuado relato de los antecedentes de la causa, como así también de los motivos de la impugnación extraordinaria, lo cual me alivia de esa tarea a fin de no incurrir en tediosas reiteraciones.

II) En primer lugar me expediré sobre la admisibilidad del recurso.

La querella circunscribe la impugnación en el supuesto de los artículos 373, inc.3°, 375, inc.3° y 379, 2° párrafo del C.P.P.

Funda la impugnación en la arbitrariedad de la sentencia por contener una motivación defectuosa, y por violar las reglas del recto pensar.

Así, el motivo del recurso ha sido debidamente encuadrado.

En cuanto a los límites objetivos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 379 del C.P.P., la sentencia dictada autoriza la intervención de esta instancia.

///

III) Superado el aspecto formal del recurso, habré de ingresar directamente al tratamiento del mismo.

Previo a ello, y sin perjuicio de la legitimación otorgada a la querella, aclaro, como en otras oportunidades, que tratándose de una impugnación extraordinaria contra una sentencia que desvincula al imputado de la causa, el límite de la revisión serán los agravios indicados en el recurso, es decir si ha existido arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Veamos.

En primer lugar el fallo confirma que existió una persecución policial entre el móvil nro.055 y el Fiat Duna dominio XXX-***. Esta situación es reconocida por las partes, como así también el hecho antecedente –robo con armas- que tiene que ver con el delito cometido por los ocupantes del automóvil Fiat Duna.

Tampoco existió discusión acerca del lugar de los hechos, en la intersección de las calles La P. y A., cuando el automotor que huía chocó contra el montículo de tierra, lo cual le impidió seguir circulando.

En ese escenario, afirma el fallo, los

ocupantes del Fiat Duna bajan del vehículo y comienza una balacera.

Los integrantes del Tribunal dejaron sentado en cada uno de sus votos, la imposibilidad de reconstruir con certeza lo efectivamente sucedido a partir de ese momento y aseguran que no existió prueba objetiva que permita aclarar la duda que se les planteaba.

En definitiva, el dilema consistió en determinar si la muerte de P. estuvo justificada por la causal del artículo 34, inc. 6° del C.P., o por el contrario, se trató de un homicidio simple con dolo eventual (art. 79 C.P.).

La solución a la disyuntiva, que derivó en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, es la que juzgo adecuada, ya que para ello los jueces no dejaron de analizar ninguna prueba relevante de las sometidas a su consideración en la audiencia de debate, tampoco incurrieron en arbitrariedad al tiempo de merituarlas. Es en esta apreciación en la que finca mi discrepancia con el colega que lidera el acuerdo.

En efecto, de la lectura detenida del voto del Dr. Orlando se aprecia el modo en que fue desbrozando las distintas probanzas que le permitían dejar perfectamente establecidos ciertas circunstancias fácticas que no ameritó

///

discusión alguna.

Caen en esta consideración, la persecución policial al vehículo en el que sus ocupantes huían luego de haber perpetrado un robo. El sitio en que sucedieron los hechos. El disparo efectuado por P. D. P. que finalmente acabó con la vida de uno de los ocupantes.

Expresó que son los hechos a partir de la detención de los vehículos los que no han podido ser reconstruidos con el grado de certeza que requiere una sentencia de condena.

En el análisis de la prueba, por razones que dejó debidamente explicitadas, se apartó del testimonio de los integrantes del raid y a la sazón, compañeros del fallecido, debido a que apreció la existencia de un interés en el modo de exponer los hechos, como así también discordancias al tiempo de dar su versión. Con buen tino tampoco atendió en su totalidad el testimonio de los funcionarios policiales J. L. y A. B., que en la ocasión, acompañaban a P.

Los citados funcionarios al tiempo de prestar declaración afirmaron que en la persecución emprendida, los autores del robo efectuaron disparos de arma de fuego y que luego, cuando

detuvieron la marcha, por impactar con un montículo, descendieron y continuaron haciéndolo, razón por la cual repelieron la agresión del mismo modo.

Los demás jueces adoptaron el mismo razonamiento y expresaron sus reparos al tiempo de apreciar estos dos aspectos o versiones antagónicas.

Sobre ésta cuestión la recurrente intenta demostrar la existencia de arbitrariedad en el análisis lógico efectuado por los jueces que emitieron el fallo, pero, en mi criterio, lo hace de modo insuficiente, pues su reclamo se circunscribe a insistir en que se debe atender a los testimonios del modo en que aquella lo ha hecho, y por ende en su interés.

Las razones que esgrime no pasan de ser conjeturas o distintas formas de apreciar los hechos. Así, por ejemplo, trata de explicar el modo en que normalmente autores de un ilícito se hacen de un vehículo como modo de refutar lo observado por el juez en cuanto a que no pudo haber sido alquilado.

En el mismo sentido cuando afirma que las diferencias destacadas por el sentenciante no son a su criterio, sustanciales; y de éste modo inclinar sólo la atención en aquella prueba, que

///

a su entender, es la dirimente del caso.

Sin embargo, el análisis de los magistrados continúa de la mano de aquellos testimonios que aparecen como no contaminados con interés alguno en lo ocurrido, haciendo hincapié principalmente en el de E. C. R.

Dicha testigo indica que los policías descienden y se colocan apostados contra las puertas del móvil y desde allí comienzan a disparar contra los tres que se fugaban.

Sobre este punto los jueces se han detenido a revisar la cuestión relativa al número de personas que se encontrarían dentro del vehículo en el que huían y no lograron establecerlo con certeza, debido a las distintas versiones existentes al respecto.

Se transcribió en los párrafos siguientes la ubicación que la testigo R. hizo de los uniformados al tiempo de efectuar los disparos. Estas afirmaciones fueron luego confrontadas con el croquis ilustrativo obrante a fs. 4., en el que se han precisado los rastros objetivos hallados en el lugar -tales como los vehículos involucrados y las vainas servidas-, los que no guardan concordancia con la ubicación que habrían

tenido los policías según lo afirmado por la testigo.

Estos datos llevan a afirmar al magistrado que los hechos han sido dinámicos y que existió un inevitable desplazamiento por parte de los uniformados. Los demás miembros del Tribunal, especialmente, la Dra. Servent, también hacen referencia con claridad al dato objetivo consistente en la ubicación de los vehículos y el lugar donde se encontraron las vainas servidas.

Dijo que resultaba "tentador pensar que todo ocurrió tal como lo relata la testigo (R.) en atención a que se hallaba estacionada a metros del lugar de los hechos", sin embargo, aclaró, existen contradicciones que hacen pensar que su ubicación no le permitió ver con claridad toda la secuencia de lo acontecido.

La afirmación es razonable y adecuada a los hechos juzgados, toda vez que claro está, se trató de una persecución y por ende cabe apreciar un rápido desplazamiento por parte de todos sus participantes e incompatible con un resguardo rígido detrás del móvil policial.

Asimismo y según destacó la testigo R., el primero en caer herido es G., quien lo hace detrás del montículo donde había impactado el Fiat Duna; a los otros los ubica corriendo en

///

sentido contrario, es decir, a la izquierda.

No se indica en el fallo, tampoco en el recurso, los datos valorados y relativos a la distancia recorrida por P. entre que abandona el vehículo y finalmente cuando cae herido. El dato resultaba de relevancia para establecer si esto también fue observado por algún testigo, dado que se afirma que corrieron por calle La Plata y luego doblaron por A., con lo cual cabe atender que el ángulo de visión debió haber variado.

Este es el momento en que el juez de primer voto infiere la posibilidad que obrara en manos de P. un arma de fuego, reflexión que extrae a través del secuestro de un revólver calibre 22 efectuado con posterioridad por la autoridad preventora, como así también por lo dictaminado por el médico forense, Dr. N.

El galeno había destacado el hallazgo en el cuerpo de P. de signos compatibles con “espasmo cadavérico”, generalmente observado en muertes violentas, donde los miembros superiores toman en su musculatura una rigidez postural. Destaca aquí la posición en que presentaba el occiso y lo observado en las fotos incorporadas, donde se muestra que la mano izquierda permanece como

empuñando un arma de fuego.

En el voto de la jueza P. B. puede leerse la transcripción del acta policial de fs. ¼, en tanto hace referencia en su parte pertinente al secuestro de un revólver calibre 22 hallado en un montículo de arena de la calle A. y ubicado a escasos metros del sitio donde se ocultó P.

La citada magistrada también tuvo por comprobado que al menos quienes eran perseguidos, contaban como mínimo con un arma de fuego, dado que esto fue aceptado por los compañeros de la víctima, G. y T.

Si este extremo fue aceptado por los antes nombrados y su existencia fue confirmada por el secuestro efectuado a escasos metros del cuerpo de P., y en él se verificaron signos compatibles con la posesión de un elemento de tales características, la deducción que realizan los jueces en cuanto a que no descartan que la víctima la haya poseído y esgrimido en su escape un arma de fuego, no es arbitraria.

El haber acudido a la restante prueba testimonial constituida por las manifestaciones de J. I. A., G. B. y L. O. Ñ. no les resultó de utilidad para superar el estado de duda, pues estos últimos no aportaron datos de convicción suficiente como para despejarlo.

///

Del mismo modo resulta atendible que frente a una inestabilidad probatoria no pueda superarse el paso siguiente y encaminado a establecer la posible configuración típica de la acción, pues lo uno es requisito ineludible de lo otro.

En efecto, no puede ser llevado al plano del dolo eventual la intencionalidad en el obrar del enjuiciado, si previamente, no se ha establecido el contexto fáctico en que lo hizo. Si no ha podido reconstruirse con certeza el lugar y modo del disparo del autor y tampoco las maniobras que pudo haber efectuado una víctima armada que huía, no resulta posible establecer el designio que primaba en el autor, y menos aún el desprecio que podría abrigar por el resultado.

La tarea fue intentada por los jueces que han dictado la sentencia de manera adecuada y con lógica apreciación de la prueba rendida. Su resultado es aceptable y conforme a las formas que rigen el correcto razonamiento.

Es por ello y considerando que en el caso no ha existido el extremo invocado por la recurrente, es decir, valoración arbitraria de la prueba, voto por la confirmación del fallo venido en recurso.

///

Así voto.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

I. Breve prólogo

1. Introducida por el recurso extraordinario de la Querellante, ha llegado a la instancia la sentencia número 70/2011 dictada el 26 de Septiembre de 2011 por el Tribunal de juicio de Puerto Madryn.

En ella se falló: "… ***I.-ABSOLVIENDO a P. D. P.,*** *de las más circunstancias personales ya mencionadas, como autor material y responsable del delito de HOMICIDIO DOLO EVENTUAL EN CARÁCTER DE AUTOR (artículos 79 y 45 del Código Penal), por el hecho ocurrido en esta ciudad de Puerto Madryn, el día 18 de febrero de 2009 en perjuicio de quien en vida fuera O. N. F. P…"*

2. En el primer voto, el Juez Panizzi ha realizado una reseña de los antecedentes de la causa y del contenido de la impugnación. Su labor aligera la carga de la presentación pues franquea el ingreso a la solución del tema que se suscita, sin más prólogos.

II. **Algunos conceptos que conciernen al sentido y alcance del recurso extraordinario de la acusación.**

1. Comenzaré con el tratamiento de la materia atinente a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios en estos casos, pues resulta capital a la hora de decidir la suerte de la sentencia.

Al respecto recuerdo, como otras veces, la

///

estrechez o angostura del marco de la impugnación extraordinaria de la persecución.

En este sentido mantengo que tal no puede ir más allá de los estrictos límites de la Ley que, en nuestro caso, demarcan los arts. 373, 378 y sus respectivos incisos, y 379, todos del C.P.P.

2. Para traducirlo en términos coloquiales.

La pretensión de revisar una sentencia absolutoria por esta vía recursiva exige, de quien demanda, el esfuerzo argumental que conduzca a quien lee al convencimiento de que los Jueces que emitieron el fallo pensaron mal al aplicar el derecho, al operar sobre la prueba (ya se verá el significado de esto) o al legitimar el proceso que culminó en la sentencia.

Porque si bien- contrariando la lógica del sistema, a mi modo de ver- la acusación (pública o privada) posee otra chance cuando es derrotada en su primer intento, las posibilidades de éxito de una nueva dependen de la extrema calidad y claridad de la demostración de los defectos que acusa.

3. Por "lógica del sistema"- aclaro- entiendo la idea pacífica y dominante en el régimen anglo-norteamericano expresada en una cita constante en mis votos: "Green v. United States" U.S. 184 (1957), decidido el 16 de Diciembre de 1957, (355 U.S. 184) por la Corte Suprema Estadounidense.

En los párrafos atinentes se postula "... la idea subyacente, profundamente arraigada en al menos el sistema anglo americano de jurisprudencia, es que al Estado con todos sus

recursos y su poder, no le debería ser permitido (autorizado) realizar repetidos intentos de perseguir a una persona en relación con una alegada imputación, sometiéndola a los aprietos (perturbaciones), los costos económicos y sufrimientos que ellos implica, compeliéndolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad...” (Ver al respecto mi voto en causa “**K.**”, en los que he escrito la versión en el idioma inglés para que se consulte).

4. Pero pensar mal no es pensar diferente.

Y si, para cortar campo, se acusa- tal el caso- alguna de las facetas de la arbitrariedad (la falta de fundamentación, la fundamentación ilegal o la fundamentación omisiva o ilógica o contradictoria), no resulta de ello que el Tribunal no ordinario deba controlar el valor asignado a la prueba.

Porque de ocurrir así se ingresaría en el contorno del pensamiento diferente; de un nuevo juicio crítico sobre la evidencia.

5. Por ello la buena doctrina es coincidente en afirmar que está excluido del recurso todo lo referido, en general, al análisis crítico de los elementos probatorios introducidos al debate y a la determinación de los hechos que sirven de base al pronunciamiento de mérito. (Jorge A. Claria

///

Olmedo en su "Derecho Procesal Penal" Ed. Marcos Lerner, T III, página 286 parágrafo 844)

6. Sobre el plano abordado, el mal pensar en la construcción de una sentencia se traduce en equivocar el camino propio de la razón, sea por omitir lo que es evidente (en el lenguaje forense "la consideración prueba dirimente"), por trasgredir las reglas que la dirigen o por ignorar los datos de la experiencia común (más sintéticamente, por expresarse en contrariedad con el sentido común)

Obviamente todo esto congloba un concepto: "irracionalidad".

Mas la condición "irracional" de una resolución en los términos vistos- insisto- ha de ser eficazmente demostrada.

III. El caso

1. Anticipo mi voluntad de acompañar al segundo sufragio en la solución del asunto; voy a adherir a la postura confirmatoria de la sentencia.

De continuo expondré las razones.

2. El esfuerzo de la persecución privada para aprovechar la segunda oportunidad no supera el nivel de exigencia marcado en el punto **II** de este

trabajo.

Su empeño no ha apuntado sino a revisar el justiprecio de la evidencia devenida en prueba y constituye un convite a reeditar cuestiones que están fuera del área recursiva.

Traduce, el escrito de impugnación, un modo diferente de ver las cosas, un mirar diferente de los elementos de prueba que permita superar la absolución del imputado.

Ese, por enésima vez dicho, es un ámbito vedado a la instancia.

3. Por el contrario, la proposición no contiene un discurso elocuente que destruya la justificación de la sentencia o, de otra manera, una crítica eficiente acerca de los defectos de razonamiento de los que construyeron la solución del litigio. (El "mal pensar" del que hablaba arriba)

4. En el proceso de elaboración de las decisiones jurisdiccionales, los jueces realizan operaciones intelectuales que importan optar por una de las hipótesis que se plantean dialécticamente en debate. Cuando en esa lucha de opuestos hacen prevalecer una de las teorías en juego y dan razones plausibles, no hay segunda chance válida para el que pierde.

Y es lo que ha sucedido aquí.

5. Es que más allá de los déficits argumentales en punto a lo exigible en la instancia (destaco que el alegato no es un discurso pobre, pero su contenido aquí no vale), la atenta lectura de la sentencia en juego me persuade de su validez jurisdiccional.

No veo desdén alguno en el tratamiento de la prueba.

Con extrema prolijidad los Magistrados consideraron el universo develado en el juicio y le asignaron un valor, evaluación que les condujo a hesitar sobre la existencia de los extremos fundantes de la imputación de homicidio simple (art. 79 del C.P): el hecho, en su doble dimensión objetiva y subjetiva.

///

Con meridiana claridad lo ha expuesto el segundo voto, y estimo innecesario volver al respecto.

6. Resalto dos cuestiones que se me ocurren importantes: a. aquella marcada por la Jueza Pérez Bogado en punto a la manera de abordar el caso, desde la alegación acusatoria de que se trató de un acto de violencia institucional. b. el examen contextual del suceso; es decir el hecho final más las causas que lo provocaron, en una secuencia vital insoslayable a partir de un primer dato conocido: el robo agravado que originó la persecución de la policía.

7. Pienso en que el escrutinio sobre la prueba ha de ser estricto cuando en un crimen se encuentran involucrados funcionarios del Estado.

Pero de ello no sigue que el imputado posea una minusvalía de inicio en lo que atañe al estado de inocencia, ni tampoco que deba partirse de "a priori" en la labor interpretativa de la prueba.

8. Si de lo primero se trata, reconozco que los Magistrados de la sentencia trabajaron sobre el todo, como lo dije antes y lo ponderó con tino el colega Rebagliati Russell.

Tuvieron en consideración las pruebas objetivas (pericias médicas, informes de criminalística, documentos y fotografías) y desmenuzaron los dichos de los testigos, que seleccionaron, calificaron y contrastaron.

Y si no llegaron a una conclusión certera acerca del modo en que se suscitó el hecho fuente del proceso, dieron razones aceptables.

Traigo a colación el voto de la doctora Servent, en particular las palabras escritas en la hoja 169, para mostrar la seriedad de la labor, que es una cualidad compartida con sus colegas de Tribunal.

9. Así, el camino recorrido por el Tribunal en su razonamiento se califica correcto.

Al tratar la imposibilidad de arribar a un estado de certeza, en lo que atañe a la responsabilidad penal del incuso, el Tribunal sindicó cada una de las aristas del caso que

presentaron dificultad para la determinación certera de lo fáctico.

Una de ellas: verificar si hubo disparos hacia la policía en los momentos concomitantes inmediatos anteriores a los disparos prodigados por ella, y la existencia de una cuarta persona armada que no fue capturada ni identificada.

Otra, la comprobación de cuántas personas estaban en el Duna al tiempo de la persecución.

10. No resulta un desatino considerar la factibilidad de un cuarto personaje a la luz de las características que presentaba el vehículo utilizado (a tenor de lo manifestado por el Perito R. M. Rodríguez) *"…que no tenía llave de contacto el Duna, sino una pieza metálica tipo ganzúa para ponerlo en marcha, estaba en contacto cuando llegué al lugar, no en marcha…".*

Sobre este aspecto, así se expresó en el segundo voto: "…Esta circunstancia es un indicio que me indica como poco probable, de acuerdo a la experiencia en común, que bajaran las tres personas a cometer el ilícito, sin alguien de apoyo que mantuviera en marcha ese precario mecanismo para poner a andar el automotor…"; y se explicó, de este modo, unos de los puntos que quedaban en el marco de la duda.

Lo propio sucedió en punto a la actitud de los perseguidos, quienes, según sostuvieron los policías, les habían realizado disparos con arma de fuego, habilitando la duda sobre la existencia de otras no secuestradas en la causa.

También se evaluó la herida causada, que resultó letal para P.

Se puso en valor el sitio de ingreso del proyectil en el cuerpo de la víctima, y su trayectoria. También, la distancia en que se produjo el disparo ya que P. no tenía signos de tatuaje y ahumamiento. Destacaron que la trayectoria intra-corporal *"…fue de izquierda a derecha, de abajo hacia arriba y transversal al eje mayor del tronco del cadáver, provocó perforación del hueso ilíaco derecho, múltiples perforaciones en vísceras intestinales, impactó y perforó la aorta abdominal, y vena cava inferior…"*, lesiones que según las

///

aclaraciones brindadas por el doctor L. N. en la audiencia, por la zona donde se produjo la herida, bajo la cintura, indica que quien disparó no lo hizo con la intención de provocar la muerte.

Con referencia a la conducta del incuso el tribunal expresó: *"…Es decir, que existen también dudas con respecto a en que momento y con qué intención disparó P. D. P., lo cual si bien no me genera un estado de certeza negativo, sobre la existencia de una causa de justificación, anteriormente…"* (Del segundo voto).

11. En resumen, es válido afirmar que las cosas pudieron ser de una u otra manera, y fue la imposibilidad de conseguir plena convicción al respecto la causa fuente de la duda.

Y no puede objetarse la solución basada en esto.

Un breve repaso a los elementos que nutren el concepto (duda razonable) permite dar sentido a lo que acabo de reseñar.

Fueron expuestos por el señor Procurador General de la Nación en el caso "894. XXXIX. RECURSO DE HECHO Palmiciano, P. M. s/ causa N° 4551"; con ellos coincido y los enuncio a continuación:

a.- en razón de la naturaleza predominantemente subjetiva de la duda, resulta factible que, a partir de determinados instrumentos de prueba, se obtengan conclusiones disímiles.

b.- Ello no significa que el estado de duda pueda reposar en una pura subjetividad. Por el contrario, ese particular estado de ánimo debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423).

c.- En efecto, en el proceso penal, debido a la importancia de los intereses individuales involucrados, la sentencia de condena sólo puede ser el resultado de un convencimiento que esté más allá de toda duda razonable, acerca de la responsabilidad del acusado por un hecho punible (conf. Suprema Corte

de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso "Winship", 397 U.S. 358).

d.- Sin embargo, no cabe extraer de ello que la mera invocación de cualquier incertidumbre o de versiones contrapuestas acerca de los hechos impida, "per se", obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena.

e.- Cada circunstancia relacionada con asuntos humanos del pasado, dependiente de evidencia o demostración, está abierta a alguna duda posible o imaginaria (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en los casos "Winship", ya citado, y "Victor vs. Nebraska", 511 U.S. 1). El concepto "más allá de duda razonable" es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. caso "Víctor vs. Nebraska", ya citado).

En la verificación de estos extremos encuentro, repito, la racionalidad de la sentencia.

12. Ya el doctor Rebagliati Russell ha dado razones muy sensatas; las comparto y por lo mismo nada más puedo agregar a ello, salvo las referencias concretas expuestas en el punto **9.** de esta tópica.

Sólo un detalle. Veo cierta obstinación en las demandas persecutorias de ir a por todo, valga la expresión, entendible vulgarmente.

Esto implica seleccionar la figura penal más grave y construir una teoría que, al no poder verificarse con certeza, fracasa (la chance del principio).

No puede la defección ponerse en la mochila de los Jueces y mucho menos del imputado (una obviedad), ni pretenderse, como se pretende, una reasignación de precio a la prueba.

Aunque enemigo de salir del análisis estricto de lo que se trae y de sus términos, me permito decir que, en un esquema que autoriza la acusación alternativa, la que querella no amplió los márgenes para explorar la posibilidad de otras configuraciones

///

(el delito culposo, por ejemplo) que hubiera exigido, quien sabe, una perspectiva crítica diferente.

IV. Epílogo

Por todo lo señalado, propongo que se declare improcedente el recurso de la Querella, y se confirme la sentencia en crisis, con costas.

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 improcedente la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte querellante (folios 173/187 y vuelta), con costas.

2°) Confirmar la sentencia N° 70 del año 2011, emitida por el Tribunal Colegiado de Puerto Madryn –integrado por los jueces penales Francisco Marcelo Orlando, Marcela Alejandra Pérez Bogado y Ana Laura Servent- (hojas 143/170).

3°) Protocolícese y notifíquese.-

fdo. PFLEGER, PANIZZI, REBAGLIATI RUSSELL y ANTE MI: JOSE A. FERREYRA

REGISTRADA BAJO EL N° 31/2014

///

///