En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los catorce días del mes de abril del año dos mil quince, se reunieron en Acuerdo los miembros de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada por los ministros Alejandro Javier Panizzi, Daniel Alejandro Rebagliati Russell y Jorge Pfleger, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**B., E. s/ Denuncia Robo Agravado s/ Impugnación**" (Expediente N° 23417 – F° 29 – Año 2014 – Letra "B". Carpeta Judicial N° 3828).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo practicado a fojas 211: Panizzi, Rebagliati Russell y Pfleger.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Contra la sentencia N° 5 del año 2014 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, dedujo impugnación extraordinaria el doctor C. G. del M., defensor particular de J. A. C..

El mentado pronunciamiento rehusó la nulidad de la pericia efectuada por el doctor N. B. y del acta de secuestro practicado el 28/09/11. Además, rechazó parcialmente las impugnaciones ordinarias deducidas por las defensas de J. M. C. y J. A. C.. Además, confirmó parcialmente la sentencia N° 7357/13 OFIJU, modificando la pena impuesta a los

///

atribuidos, la que fijó en seis años y ocho meses de prisión, y los declaró reincidentes.

II. En su presentación el abogado de confianza de Córdoba se agravió de que la Cámara en lo Penal no admitió la nulidad del secuestro de la cinta de atar cortinas. Adujo que los jueces arbitrariamente no lo consideraron un allanamiento, sino un aporte probatorio por parte de la víctima. Dijo que se violó el derecho de defensa de los imputados ya que éstos no fueron notificados de la medida procesal en cuestión. Requirió que se declarara la nulidad de la pericia realizada por el doctor B., a raíz del vicio procesal denunciado.

En otro apartado, cuestionó por arbitrariedad la credibilidad del relato del testigo-víctima. Refirió las distintas manifestaciones y versiones brindadas por él a lo largo del trámite.

Sobre el final, peticionó que se revocara la sentencia impugnada y la absolución de J. A. C..

III.Fijada la audiencia prevista en el artículo 385 del ceremonial, la defensa no concurrió –*vide* fojas 210.

IV. En su presentación, el abogado de confianza del incuso insistió con los argumentos enarbolados en la instancia de revisión ordinaria, sin introducir, en esta etapa,

///

críticas que ameriten la habilitación de la vía extraordinaria.

A más de ello, el letrado pretende una nueva puesta en valor del material probatorio colectado. Pero, a esta Sala le está vedada la intromisión sobre cuestiones de hecho y prueba, salvo los supuestos de manifiesta arbitrariedad, que no se verifican en los presentes.

Contrariamente a lo afirmado por el impugnante, advierto que en el pronunciamiento, objeto de embate, los magistrados consignaron las razones que justifican su decisión, con base en el conjunto de la prueba reunida y de acuerdo al método de la sana crítica racional. Además, observo que los planteos esgrimidos por el defensor, recibieron adecuado tratamiento por los miembros de la Alzada.

Así las cosas, corresponde dar respuesta negativa a la pretensión deducida, y confirmar la sentencia venida a consideración, con costas.

**Así voto.**

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

I) El ministro Panizzi expuso los antecedentes del caso y los argumentos que indica la impugnación extraordinaria fs. 188/9 vta. De este modo, para no fatigar al lector, me abstendré de efectuar una ociosa repetición.

II) De una primera lectura observo que el defensor particular realiza prácticamente una reproducción del escrito de impugnación ordinaria obrante a fs. 102/3 vta.

///

Así, propone la revisión de la decisión de la Cámara en lo Penal que no admitió la nulidad del secuestro y pericia, formulada por esa parte.

Y, otro de los puntos, que también reitera, es la crítica a la valoración que los jueces hicieron del relato de la víctima.

III) Esta breve síntesis tiene por finalidad demostrar que la defensa intenta ingresar a esta instancia utilizando cuestiones de hecho que ya han sido fijadas por el Tribunal de Mérito, y luego revisadas por la Cámara en lo Penal.

De esta manera, y en este primer análisis de la cuestión, me atrevo a decir que el tema planteado es ajeno a esta Sala, debiéndose rechazar el recurso interpuesto.

En este sentido cabe recordar la doctrina sentada en autos ***"COMISARIA PRIMERA s/Investigación homicidio r/v F. G. s/ Impugnación"*** (Expte. 21.847- F° 163 T° II-Año 2009), oportunidad en la que sostuve *´...Esta impugnación, de carácter extraordinaria, no implica una tercera instancia con la finalidad de rever pronunciamientos que el recurrente no estime correctos. Por el contrario, el propio código es el que regula la procedencia del mismo y determina que el mismo procederá en los siguientes casos: ´…1) cuando afirmen que la sentencia es el producto de un procedimiento defectuoso, en relación al previsto por las reglas de este Código, siempre que hayan reclamado*

///

*oportunamente la subsanación del defecto y que el defecto influya en la decisión; 2) cuando afirmen que la sentencia, al condenar o imponer una medida de seguridad, ha inobservado o aplicado erróneamente la ley que funda la solución del caso; y 3) cuando afirmen 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 que se funda la medida de seguridad y corrección, la participación del imputado en él o la existencia 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…´* (artículo 375)….´.

El rechazo del recurso se impone ante la pobreza argumentativa que ha traído a esta instancia extraordinaria el Defensor en ambos agravios.

Respecto del primero, constituye un claro empecinamiento conceptual tildar de allanamiento la medida que llevó a cabo la Fiscalía, y que tenía por fin incorporar a la investigación un elemento que entregó voluntariamente la víctima. No se requería en el caso vulnerar judicialmente

///

la propiedad privada, ni el acto contraviene lo dispuesto en el Art. 52 de la Constitución Provincial.

Lo dicho surge del legajo que corre por cuerda al presente - acta obrante a fs. 50-, en donde consta que el Oficial Inspector Leyes se constituye en el domicilio de la víctima, por orden del funcionario de la fiscalía, y que es el propio Barragán, único damnificado del hecho, que entrega la cinta cuestionada, con la cual fuera maniatado.

La situación planteada no se circunscribe a la descripta en el artículo constitucional citado. En este caso la víctima es quien convoca al personal policial a su domicilio, y procede a entregar los elementos relacionados con el ilícito investigado.

Vale decir que el titular de la garantía constitucional protegida, si bien tenía un interés en la medida, no era el imputado de la causa, y, como parte interesada en el proceso, entregó efectos que encontró en su domicilio con posterioridad al hecho.

Así se lo han explicado en ambas instancias los jueces de grado, y la defensa no lo ha refutado suficientemente en esta instancia.

///

Solo atina a invocar, de manera genérica, violación a normas constitucionales y de procedimiento, para solicitar declaraciones de nulidad que resultan impropias para el caso que nos ocupa.

Sobre el segundo agravio dice el recurrente que “demostrará” (el entrecomillado me pertenece) que la prueba principal de cargo como es el relato de la víctima adolece de errores que hacen a su credibilidad, razón por la cual entiende que su versión debe ser rechazada.

Trae en apoyo de su reclamo los diferentes datos que la víctima habría dado a la investigación para justificar su encuentro con dos personas que lo abordan en la calle, esgrimen un arma de fuego, y en definitiva lo conducen al interior de su casa donde mediante violencias, le sustraen diversos elementos.

También aquí se observa el mismo comportamiento anterior. No se efectúa una crítica seria a los argumentos que al respecto han brindado los jueces en las instancias anteriores.

El defensor en su análisis crítico deja de lado la concatenación lógica de los acontecimientos y las probanzas que al respecto se han indicado los jueces en la sentencia. Baste

///

para ello indicar que, si resultó válidamente incorporado al debate el elemento con el que se sujetó a B., y en él se constató la presencia de perfil genético que se correspondía con uno de los condenados (C.), dicha probanza ya no puede ser descolocada del marco probatorio general. Por el contrario, ella va unida y va iluminando el resto del entramado que correctamente han valorado los jueces.

Siendo ello así, y no habiéndose indicado ningún nuevo argumento o razón que habilite la instancia extraordinaria, deberá rechazarse el recurso interpuesto, con costas.

**Así voto**.

El juez **Jorge Pfleger** dijo:

**I. Prólogo**

**a.** Por causa de la impugnación extraordinaria interpuesta por el doctor C. G. M., defensor particular del condenado J. A. C., ha recalado en la Sala la sentencia 05/2014, dictada por la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn el 25 de Abril de dos mil catorce. (Ver las hojas 188/189 y 166/186 del legajo, en lo que atañe)

En ella se resolvió: *"… I) Rechazar la nulidad de la pericia efectuada por el Dr. N. B. y del acta de secuestro efectuado el día 28/09/11. (arts. 161 a contrario sensu, ss. Y cc. del C.P.P.*

///

*52 C.Prov. y 18 C.N.), II) Rechazar parcialmente las impugnaciones ordinarias deducidas por la defensa de J. M. C., a cargo del Sr. Defensor Público, Dr. L. H. B. y de J. A. C., a cargo el Sr. Defensor Particular, Dr. C. G. D. M., con costas (arts. 385 y cc. del C.P.P.), II)Confirmar parcialmente la sentencia glosada a fs. 102/103 vta., registrada bajo el N° 7357/13 OFIJU, modificando la pena impuesta a J. M. C. y a J. A. C. la que quedará en seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas (arts. 12, 29 inc. 3°, 40 y 41 del C.P.) declarándolos reincidentes (art. 50 del C.P.)…"*

**b.** El hecho imputado fue así descripto en la sentencia: "*… El día 24 de Noviembre de 2011 alrededor de las 19,00 horas, encontrándose el denunciante, E. B., en su domicilio ubicado en calle G. M. N° ***, realiza una llamada telefónica al número de un conocido de un amigo con el objeto de recuperar unos DVDS de su propiedad. Que la persona que lo atiende le manifiesta "donde estás, ya paso por tu casa", que el denunciante sale a la calle donde es sorprendido por J. A. C. y J. M. C., quienes se movilizaban a bordo de una moto, uno de los cuales le esgrime un arma de fuego y lo obligan a ingresar al interior de su finca. Que una vez en el interior del departamento le*

///

*solicitan al denunciante los elementos de valor, luego lo maniatan con una cinta de tela, y lo hacen sentar en la cama, siendo en todo momento amenazado. Que le solicitan su tarjeta de débito y el número del PIN y J. C. se retira del lugar. Luego de unos minutos la víctima comienza a forcejear con C., quien había quedado con él en el departamento, dándole un mordiscón en una de sus manos; en esos instantes ingresa J. C., comienzan a golpear fuertemente a la víctima y uno de los delincuentes toma una cuchilla de la cocina, propinándole al denunciante tres puntazos en sus piernas. Posteriormente lo golpean con una tabla en la cabeza dejándolo semi inconsciente, deambulan unos minutos más por el domicilio y se retiran llevándose consigo elementos de valor…".*

**c.** El argumento del impugnante, ya referido en los votos precedentes, invitó a revisar dos aspectos de la sentencia: a. la validez del secuestro de "…la cinta de atar cortinas por considerar que cuatro días después del evento se introdujo al proceso un elemento de cargo obtenido a través de un allanamiento ilegal (Arts. 18 CN, 52 C. Prov. Y 172 C.P.P.) más allá de que tal elemento fuera entregado voluntariamente por la víctima en su domicilio, cuestión que no fue notificada a la defensa…" de lo que deriva- a su

///

juicio- "…la nulidad de la pericia genética efectuada por el doctor Basso en tanto es una derivación directa del primigenio vicio procesal invocado…" (Texto de la hoja 188) b. el asunto relativo a la "…credibilidad del relato de la víctima…", resuelto, a la manera de ver del recurrente arbitrariamente. (Ver el texto de hojas 188 vta. Y 189).

**d.** El doctor D. M. no compareció a la audiencia del art. 385 del ritual.

**III. La solución del asunto.**

**1.** Aun cuando a tenor de los votos que anteceden la suerte del caso está sellada, me permitiré exponer el sistema de ideas que guían mi opinión hacia el rechazo del recurso.

**2.** Brevemente, evoco que la Sala se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca del sentido, los presupuestos y el alcance del *recurso extraordinario de la defensa*.

De mi parte, desarrollé el tema atinente en autos: **"S. – H. – A. s/ Robo Agravado s/ Impugnación..." (Expediente N° 21.873 - T° II - F° 168 - Letra "S" - Año 2009)**, caso en el que procuré condensar el pensamiento expuesto en los votos que emití en **"Pcia. Del Chubut c/ B., R. V. 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 intenté–una vez más- delimitar el distrito recursivo extraordinario.

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

**3.** Una cuestión que estimo relevante resaltar, de partida, es la reiteración aquí del discurso que el defensor particular desarrolló ante la Cámara Penal, al que los Jueces atendieron en la sentencia objeto de recurso.

Y así lo pondero porque la actividad revisora para resultar estimable debe contener la crítica clara y precisa de las consideraciones que los Magistrados apelados brindaron, desarrollando persuasivamente las razones que la fundan. Ella, para satisfacer el estándar enunciado, no puede limitarse a la mera discrepancia que traduce una insistencia, que no es más que eso: el recorrer un sendero ya caminado.

**4.** En el recurso extraordinario –por su naturaleza- el trabajo debe ser esmerado y consistente.

///

O, como se ha dicho por este Superior Tribunal, el peticionario debe exponer un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso que permita, con su sola lectura, la comprensión de los fundamentos que sostienen lo que pretende.

**5.** Sin perjuicio de que lo expuesto resultaría eficaz para motivar la decisión de esta Sala, no despreciaré la ocasión para considerar- sucintamente- los temas traídos.

**6.** En lo que toca a las nulidades por trasgresión a preceptos constitucionales que exigen especial cuidado, apunto a que la alegación de la parte es incorrecta.

La protección constitucional del domicilio (art. 18 C.N, art. 52 de la C.P) opera frente a la intrusión ilegal por parte del Estado o de los particulares; de cualquier extraño

Estas están condensadas en el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien al referirse al art. 18 de la Constitución ha expresado: "…que en él se consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante correlativo al principio general del art. 19 C.N en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario

///

público…” (V. 208. XXXVI.RECURSO DE HECHO “Ventura, Vicente Salvador y otro s/contrabando Causa n° 9255 C)

**7.** Sin perjuicio de que la regulación del derecho se halla deferida a las normas procesales que regulan la cuestión, no menos cierto es que, en determinados casos, se impone la administración que los interesados realicen en relación con sus capacidades, cuando ésta es el resultado de su libre e incondicionada elección.

Si bien la norma constitucional de la Provincia impide al Estado el ingreso sin orden aun con la anuencia del afectado, la situación concierne a los supuestos de persecución penal pues se yergue como garantía del imputado.

Pero de eso no sigue que aquellos que no se encuentran en esa particular condición puedan –libremente- franquear la puerta, precisamente para reforzar la protección de sus derechos. Ese es el caso de las víctimas que con ello permiten a la investigación acceder a la prueba sin un mandato especial (la orden).

Ni que hablar de los casos en que la propia ley extiende la protección habilitando a la autoridad a ingresar al domicilio sin aquel instrumento: los supuestos de allanamiento de

///

morada sin orden, conducta intrusiva en pro de los derechos.

**8.** La ecuación de la que resulta la nulidad de los actos en el proceso penal se nutre de una suma de factores: texto, infracción y lesión a un derecho constitucionalmente protegido.

De allí que se haya dicho desde antaño que no hay nulidad sin texto que la prescriba y sin comportamiento que apareje una lesión concreta, verificable y patente, a las capacidades de las personas, reconocidas por el orden jurídico superior.

**9.** Es por todo esto que el planteo no tiene suficiente andamio en que apoyarse y no se proyecta negativamente del modo en que lo afirma el recurrente.

Bajo las condiciones expuestas, se nota la corrección de la solución dada por la Cámara.

**10.** En lo que atiende a la alegación que discute el modo de apreciar la prueba, señalaré que la demanda de una nueva puesta en valor de los elementos que se ventilaron en las instancias recorridas no es propia para recorrer este andarivel procesal.

La alusión a la arbitrariedad con las falencias discursivas señaladas arriba no resulta suficiente título para habilitar o movilizar el

///

examen, desde que -insisto- no se han rebatido los fundamentos en los que los Magistrados basaron sus conclusiones, ni demostrado, con la potencia requerida, que la solución dada fuera grotesca, o insólita.

**IV. Epílogo**

Coincido así con los Ministros que me anteceden 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.**

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 doctor C. G. del M., defensor particular de J. A. C. (hojas 188/189 y vuelta), con costas.

**2°) Confirmar** la sentencia N° 5 del año 2014 de la Cámara en lo Penal de Puerto Madryn, de fecha 25 de abril de 2014 (folios 166/186).

**3°) Protocolícese** y notifíquese.

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

///