

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro.

NEUQUÉN, de mayo de 2014.

VISTOS: Estos autos caratulados "VERGEZ, RICARDO DAVID - BUSTOS, EMILIANO EZEQUIEL - CARRIZO, CAROLINA - GÓMEZ, ALFREDO RICARDO S/ HOMICIDIO" (Expte. Nro. 28 año 2014) del Registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Impugnación, en la oportunidad integrado por los magistrados Alejandro Cabral, Gladis M. Folone y Liliana Deiub, confirmaron la sentencia dictada por la ex Cámara en lo Criminal Primera de esta ciudad, por la cual se condenó a Emiliano Ezequiel Bustos como coautor material y penalmente responsable del delito de homicidio simple en perjuicio de Carlos Dante Erice (artículo 79 del Código Penal), a la pena de nueve (9) años de prisión, accesorias legales (artículo 12 del Código Penal) y las costas del proceso (art. 491 del CPP).

Contra esta última decisión, los Dres. Gustavo L. Vitale y Julián Berger, en su rol de Defensores Oficiales de la Unidad Operativa n° 2, dedujeron impugnación extraordinaria a favor del prenombrado.

Según los recurrentes, existe una errónea aplicación del artículo 45 del Código Penal en lo atinente a la atribución de responsabilidad penal de su asistido, pues al invocarse en la sentencia recurrida el dominio del hecho por parte de aquél y de Carolina

Carrizo, se estaría ante un caso de autoría independiente y no de "coautoría", de forma tal que cada uno de ellos debiera responder por su propia conducta y no por el resultado devengado de la yuxtaposición de sus acciones. Afirma a continuación que el fallo dictado por el Tribunal de Impugnación es autocontradictorio, en tanto, luego de sostener la autoría concomitante, pretende argumentar que fueron coautores cuando no existió forma alguna de distribución de tareas para cumplir con lo que sólo habría sido una convergencia intencional. En base a lo expuesto, considera que *"...se aplicó mal el art. 79 del Código penal, por cuanto el resultado muerte se imputó a ambas acciones, cuando la propia sentencia aceptó que solo fue producto de ambas intervenciones en forma conjunta, de modo tal que ninguna de ellas era por sí suficiente para provocar la muerte. En ese aspecto, se omitió aplicar el art. 42 del Código Penal, pues cada uno es responsable por su acto y no por un resultado que necesitó de un acto de otra persona con la cual no distribuyó tareas propias de un hecho homicida..."*.

De ello es, en definitiva, de lo que se afligen.

II.- Sentado así el motivo de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia.

La fijación de una exigencia formal semejante se justifica en la necesidad de impedir que, bajo la aparente cobertura de esta nueva fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio de un recurso extraordinario como éste.

En efecto: el Código Procesal Penal vigente en la Provincia (L. 2784) ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, capaz de garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (arts. 8.2.h del Pacto de San José de Costa Rica y 14.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y ss. de dicho Cuerpo Legal. A su vez, en este diseño sistemático, se previó la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos. Y si bien tales hipótesis están englobadas en un solo artículo, esos supuestos resultan no sólo de carácter limitado, sino también diferentes entre sí en cuanto a su objeto o pretensión.

Para una mayor claridad en este punto resulta oportuno transcribir la norma procesal a la que nos referimos en su totalidad:

Artículo 248. Procedencia y motivos: La impugnación extraordinaria procederá contra las sentencias dictadas por el Tribunal de Impugnación, en los siguientes casos:

- 1) Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante.*

- 2) *En los supuestos que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal.*
- 3) *Cuando la sentencia del Tribunal de Impugnación resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión.*

Como se aprecia, el primero de los supuestos se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", y que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).

El segundo andarivel recursivo tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal. Con ello, no sólo se asegura el planteo tempestivo de los agravios de pretensa naturaleza federal, sino también la indelegable intervención del tribunal superior de la causa, exigencias que no solo derivan de la propia ley, sino también de copiosa jurisprudencia del Máximo Tribunal Nacional (cfr. Imaz, Esteban y Rey, Ricardo "El Recurso Extraordinario", 2° Ed., Nerva, Bs. As., págs. 219, 223 y ss).

Por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo

análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48. Y por otra parte, es bueno recordar que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión a la Corte de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener la supremacía nacional.

Por último, el objeto de la última hipótesis del artículo 248 del C.P.P.N., se ciñe a algo bien diferente de los anteriores: la necesidad de interpretar las normas de forma unitaria, fortaleciendo de este modo el principio fijado por el artículo 16 de la Constitución Nacional. Ello así en tanto, la uniformidad de la jurisprudencia, sea en la Justicia nacional o dentro de un Estado provincial, asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia del principio de igualdad ante la ley.

Como puede verse con claridad, aún cuando todos estos medios de impugnación queden abarcados en una misma norma y bajo el rótulo de "impugnación extraordinaria" poseen objetos diferentes y no pueden ser confundidos entre sí.

De ahí que es obligación de quien recurre una mínima precisión de porqué insta y cuál es su real pretensión al momento de articular la impugnación. Y este

elemental recaudo "(...) no es puro preciosismo lingüístico sino eje fundamental de todo el sistema procesal [...] Si así no fuere, es obvio que estaríamos entronizando la arbitrariedad judicial a la cual tanto se le teme desde antaño. Que es exactamente lo que ocurre cuando alguna doctrina postula terminar para siempre con las formas del proceso y reemplazar todo el andamiaje impugnativo con lo que se ha dado en llamar el recurso indiferente, mediante el cual se afecta groseramente el derecho de defensa en juicio de los particulares..." (cfr. Alvarado Velloso, Adolfo "Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Tercera Parte", Rubinzal- Culzoni Editores, Sta. Fe, 2008, pág. 247).

En ello radica la importancia de que esta Sala controle esos presupuestos procesales.

Bajo estas coordenadas, se aprecia que los apelantes no han indicado de forma mínima por cuál de los carriles pretenden encauzar la impugnación extraordinaria, omisión que no se compadece con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido este remedio de excepción y que exige, de parte de quien lo articula, un mínimo de responsabilidad en su uso.

Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto, como se explicó *supra*, los recurrentes han transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio (arts. 242 y ctes. del C.P.P.N., en función de los arts. 8.2.h. CADH y art. 75 inc. 22 C.N.).

De todas formas, un ingreso oficioso por parte de esta Sala Penal al tema que escuetamente proponen (como forma de otorgar una completa respuesta y asegurar la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 58 de la Constitución Provincial) no permite concebir su incardinación en alguna de las vías previstas por el Legislador para una apelación de este tenor. Veamos:

a) La primera hipótesis del artículo 248 del Código Procesal actual debe descartarse, en tanto los letrados defensores no tacharon de inconstitucionales las normas que rigen el caso.

b) El segundo supuesto tampoco lo habilitaría, en tanto el tema traído a la Sala remite a cuestiones de derecho común.

Obsérvese en este aspecto que toda su crítica reposa en la inteligencia asignable al concepto de coautoría y a la eventual aplicación del instituto de la tentativa (arts. 45 y 42, respectivamente, del C.P.), lo que es ajeno, por regla general, a la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Ley 48).

Por lo demás, si bien el escrito ha propuesto un caso de arbitrariedad de sentencia capaz de habilitar el remedio federal, tal hipótesis -que resulta en extremo restrictiva- debe demostrarse para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (C.S.J.N., Fallos, 289:113, 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94, 262 y 391; 307:1037 y 1368; 308:641 y 2263, entre muchos otros).

Y desde luego, para que este cauce proceda debe invocarse y probarse fehacientemente por el interesado, lo que no ha ocurrido en autos.

Veámoslo en detalle. El fallo del Tribunal de Impugnación, que transcribe a su vez algunos fragmentos de la sentencia de condena y que alude, en definitiva, a una situación fáctica aquí no controvertida, expresa lo siguiente:

"[...] 'todos los testigos ubican a Bustos en la escena del crimen, tres afirman haberlo visto armado con un cuchillo de grandes dimensiones (Fuentealba, Aguiar y Gallardo) y dos de ellos (Aguiar y Gallardo), afirman haber visto a Bustos apuñalar a Erice en forma violenta cuando ya se encontraba tirado en el piso [...]' Por otra parte, en la sentencia se explica que seis lesiones fueron provocadas con el arma chica, que poseía -de acuerdo a los distintos testimonios- la condenada Carrizo y otras tres lesiones: las identificadas como 2, 4 y 9 fueron con el arma de grandes disensiones y penetraron las tres en la cavidad torácica, y la n° 9 además, con 'coleta de salida hacia arriba', lo que se corresponde con lo declarado por Aguiar cuando 'afirmó haber visto cuando Bustos le pegó tres puñaladas que lo traspasaron, poniendo de resalto que deben haber pegado en el asfalto'. A ello se agrega lo que refiere la sentencia en cuanto a lo declarado por Sebastián Gallardo 'fue muy claro cuando afirmó que quienes tenían las armas blancas eran Carrizo y Bustos, especificando que la primera tenía una pequeña navaja, mientras que el segundo portaba un cuchillo tipo carnicero con el que apuñaló a

Erice [...] a la apertura del tórax se objetiva colapso total de ambos pulmones asociadas a las lesiones punzo cortante del lóbulo medio e inferior derecho y superior e inferior izquierdo; mientras que en la región del abdomen se objetiva lesión pancreática duodenal y en vena cava inferior y ramas aórticas las que produjeron una hemorragia interna masiva lo que culmina con un shock hipovolémico y posterior óbito a pesar del tratamiento instaurado, durante el tratamiento quirúrgico'. Agrega la sentencia, 'como ya indiqué las lesiones 2, 5, 6 y 8 penetraron la cavidad torácica, mientras que las identificadas como 1, 3 y 7, no penetraron la cavidad torácica...Todo ello me lleva a concluir que si bien la herida Número 9 fue sin dudas la más grave por la extensión del daño causado la muerte fue producto del conjunto de lesiones que padeció la víctima tal como surge de la conclusión de autopsia, en razón de lo cual tanto las lesiones causadas con el arma de menor tamaño que portaba Carrizo, como la de mayor tamaño que [...] portaba Bustos, fueron causantes de la muerte de Erice, por lo que ambos...".

Esta larga cita que hemos transcripto, pone en evidencia que tanto las heridas provocadas por Bustos como por Carrizo contribuyeron al fatal resultado, situación que remite a un caso de autoría denominada concomitante (tal como lo consigna la sentencia recurrida) también denominada autoría "plural" o "paralela" (cfr. D'ALESSIO, Andrés José -Director-DIVITO, Mauro -Coordinador-, DERECHO PENAL COMENTADO Y ANOTADO, Parte General, ed. La Ley, 2007, pág. 493).

Esta categoría se sustenta, al igual que la del autor individual, en el dominio de la acción (ídem), por lo que no se advierte una autocontradicción en la pieza sentencial. En el mayor de los casos, existiría un error en el término empleado en el punto dispositivo "coautor", en lugar de "autor", situación que no tiene mayor influencia, pues si bien es cierto que en este tipo de situaciones "...cada autor será responsable en la medida de su dolo..." (op. cit., pág. 45), es claro que conforme al hecho expuesto y sobre el que no hubo controversia, las acciones de Bustos y Carrizo, aún tomadas de modo individual y con prescindencia de si alguna de ellas penetró (o no) en la cavidad torácica, confluyeron en la muerte del agredido.

c) Por último, el escrito no sugiere (ni ha hecho una reclamación en tal sentido), que hubiere jurisprudencia contradictoria, que esta Sala debiera uniformar conforme a última situación normada en el Código Adjetivo.

Por todo ello, esta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

I.- Declarar **IMPROCEDENTE** la impugnación extraordinaria concretada por los Dres. Gustavo L. Vitale y Julián Berger, a favor de Emiliano Ezequiel Bustos y dirigida contra la decisión del Tribunal de Impugnación conformada por los magistrados ya mencionados en el considerando I°.

II.- Notifíquese, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

ANTONIO G. LABATE
Vocal

GRACIELA M. de CORVALÁN
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario