

ACUERDO N° /2014: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los () días del mes de octubre del año dos mil catorce, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **ANTONIO G. LABATE y LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**JARAMILLO, ALEJANDRO MANUEL - VILLALBA, MARCOS ANDRÉS S/ ROBO CALIFICADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'**" (Expte. Nro. 75 año 2014) del Registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: **I.-** Que por sentencia interlocutoria n° 67/2014 del Tribunal de Impugnación, integrado a la sazón por los Dres. Liliana Deiub, Federico Sommer y Gladys Mabel Folone, se resolvió, en lo que aquí interesa: "**...II.- RECHAZAR LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA** deducida por los mencionados defensores (...), en atención a que no se verifican los agravios esgrimidos por los recurrentes (arts. 246 y 247 CPP)..." (fs. 465/472).

En contra de tal resolución, dedujeron impugnación extraordinaria tanto el señor Defensor Particular, Dr. Gustavo M. Olivera, a favor del imputado Alejandro Jaramillo (fs. 473/474), como la señora Defensora de Confianza, Dra. Melina D. Pozzer, a favor del imputado Marcos Andrés Villalba (fs. 475/483).

II.- En concreto, el Dr. Gustavo M. Olivera alega (fs. 473/474) que la sentencia es arbitraria, en los términos del art. 248 inc. 2° del C.P.P.N., por adolecer de un fundamento aparente, dogmático, que no

cumple con la garantía de la doble instancia, a resultas de la cual se podría desvirtuar el estado de inocencia de que goza toda persona (cfr. arts. 18 de la C.N. y 8.2.h. de la C.A.D.H.).

Hizo reserva del caso federal. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

III.- Por su parte, la Dra. Melina D. Pozzer tilda de arbitraria a la sentencia invocando, a tal fin, que la misma adolece de falta de motivación, por apartamiento de las reglas de la sana crítica, además de omitir aplicar el principio de inocencia.

Señala, en tal sentido, que no se produjo prueba de cargo que permita sostener que el imputado estuvo efectivamente en el lugar, como podrían ser: huellas dactilares, pisadas de calzados, vestigios de neumáticos, rastros, o el secuestro de cosas vinculadas al delito (en alusión a la vestimenta descrita por las víctimas o a la camioneta "Gran Cherokee", hallada en poder de terceras personas).

Párrafo aparte merece la rueda de reconocimiento (que, según dice, sería el único elemento de prueba valorado en contra del enjuiciado), a cuyo respecto discrepa con la afirmación del *a quo* relativa a que las víctimas fueron categóricas en identificar a Villalba; en esa dirección, arguye que los testigos no fueron contestes al describir a los autores y/o partícipes del hecho, así como también que, en otros reconocimientos practicados durante la investigación, habría sido señalada otra persona.

Hizo reserva del caso federal.

IV.- Por aplicación de lo dispuesto en el art. 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes formularon sus respectivas argumentaciones (cfr. acta de audiencia); en este contexto, la causa queda en condiciones de ser resuelta.

En primer lugar, el Dr. Ricardo J. Mendaña invocó un supuesto de arbitrariedad fáctica, resumiendo los agravios en que: a) la sentencia estaría infundada, y b) se habría vulnerado el principio de inocencia. Citó el caso "Casal", considerando 30°), en relación a las exigencias del método de comprobación de la motivación judicial. En particular, alegó que no existiría ningún dato objetivo que vincule al imputado con el delito; las víctimas mencionaron a dos automóviles, pero Villalba no pudo ser ubicado como su conductor o como aquella persona que llevó el vehículo al taller mecánico. En cuanto a las ruedas de reconocimiento de personas, insiste en que las objeciones se vinculaban con las diferencias en torno a la descripción de cada uno de sus integrantes, aspecto sobre el cual el *a quo* se habría limitado a señalar que tales tachas debieron ser planteadas en tiempo oportuno. En realidad, cuando se pidió la revisión de las condiciones de los reconocimientos, aludía al análisis intrínseco, relativo a la credibilidad de las testigos que, según la psicología, hay un alto porcentaje de "falsos positivos". En realidad, habría que considerar qué respaldo, en prueba objetiva, tienen esos reconocimientos. Por ello, solicita que la sentencia sea anulada. En segundo término, expone que el imputado no está obligado a arrimar prueba al proceso, debiendo ser

tratado como inocente, y su culpabilidad, en todo caso, debe acreditarse más allá de toda duda razonable. Es decir, debe darse respuesta a todos los planteos que puedan hacerse en relación a la hipótesis en discusión en el proceso: el error de los testigos y que se hubiesen utilizado otros vehículos.

Por su parte, el Dr. Gustavo M. Olivera, sostuvo que la policía no puede hacer tareas de inteligencia, sino que debe investigar hechos delictivos; alegando que no había elementos de prueba para llevar a su representado a una rueda de reconocimiento. Sumado a ello, criticó la descripción física de los imputados realizada por las testigos. En particular, en el caso de la testigo Carina Muñoz, dice que ella habría reconocido a Méndez, y si bien en el debate, identificó a los imputados, ello no sería categórico. En suma, solicita el "sobreseimiento" de su asistido, invocando que la resolución objetada sería nula por no haber garantizado la doble instancia.

A su vez, la Dra. María Dolores Finochietti, en representación de la fiscalía, refutó a las Defensas respecto a la causal de arbitrariedad de sentencia. En esa dirección, enfatizó los tres reconocimientos en rueda de personas positivos practicados por las víctimas, con prescindencia de los reconocimientos impropios plasmados en la audiencia oral; y, en cuanto a la investigación policial, subrayó la declaración del oficial Arévalo Smith.

Para finalizar, el Dr. Mendaña insistió en que la sentencia estaría inmotivada; mientras que el Dr.

Olivera, remarcó que no dedujo nulidad sobre el allanamiento porque éste arrojó un resultado negativo.

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Antonio G. Labate y Dra. Lelia G. Martínez de Corvalán.

CUESTIONES: 1°) ¿Es formalmente admisible la impugnación extraordinaria interpuesta?; 2°) ¿Es procedente la misma?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** el **Dr. ANTONIO G. LABATE**, dijo: corresponde a esta Sala estudiar, en primer término, si se han cumplido las prescripciones legales para que la impugnación sea declarada, desde un punto de vista formal, admisible:

a) Las impugnaciones fueron presentadas en término, por quienes están legitimados para ello.

b) Por lo demás, dichas impugnaciones han sido deducidas contra una sentencia definitiva, susceptible de ser examinada a través de la vía procesal por ellos invocada (art. 248 inc. 2° del C.P.P.N.).

En consecuencia, ambas impugnaciones deben ser declaradas, desde un estricto punto de vista formal, procedentes. Tal es mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la **segunda cuestión** el **Dr. ANTONIO G. LABATE** dijo: **I.-** El Dr. Olivera encausó la impugnación

por la vía de la arbitrariedad de sentencia, en los términos del art. 248 inc. 2° del C.P.P.N., con el argumento que la misma tenía un fundamento aparente, habiéndose vulnerado, desde su perspectiva, las garantías de la doble instancia y de presunción de inocencia (arts. 18 de la C.N. y 8.2.h. de la C.A.D.H.).

a) A criterio del suscripto, la presente impugnación debe ser rechazada, por inmotivada, pues el litigante obvió cumplir con la exigencia de refutar aquellos fundamentos de la decisión que, desde su perspectiva, le podrían resultar perjudiciales (art. 227 segundo párrafo, *a contrario sensu*, en función de los arts. 248 inc. 2° y 249 del C.P.P.N.).

No basta con invocar, en forma imprecisa, que se habrían quebrantado garantías constitucionales si, de la lectura del recurso, no surgen los motivos en que fundaría su pretensión. Así ha sido señalado, en forma unánime, por doctrina y jurisprudencia: *"...Es un presupuesto inexcusable del apelante acreditar de su parte la concreción del gravamen que pretende revertir, desde que los jueces sólo están para dirimir conflictos concretos y no para verter enunciaciones generales y abstractas. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. (González, Emma Sonia del Valle por sí y en representación de sus hijos menores c. Consignaciones Rurales S.A., 10/05/2005. Fallos: 328:1405)..."* (SOLÁ, Juan Vicente. TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, La Ley, 1° ed., Bs. As., 2009, tomo V, pág. 573).

Y, además, las argumentaciones desarrolladas durante la audiencia oral que tuvo lugar en este Cuerpo, no tuvieron por objeto cuestionar la decisión atacada, sino que se remitieron a actuaciones preliminares del proceso.

b) En cualquier caso, si el recurrente encaminó su recurso de casación (fs. 413/420vta.) en contra de la sentencia de condena invocando alguna cuestión federal, ésta debió ser mantenida en todas las instancias procesales ulteriores; y no puedo pasar por alto que, al menos en la presente impugnación, no lo hizo (fs. 473/474). Por ende, *"... 'Aun cuando la cuestión federal haya sido oportuna y correctamente introducida en el juicio, no podrá ser objeto de consideración por esta Corte Suprema si se ha hecho abandono de la misma omitiendo incluirla entre los puntos sometidos a la decisión del tribunal de apelación o sustentarla debidamente ante el mismo. Pues ello importa consentir tácitamente respecto de ese punto la decisión de la sentencia apelada'. (Fallos: 190:392..."* (YMAZ, Esteban - REY, Ricardo E. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Abeledo-Perrot, 3° ed., Bs. As., 2.000, pág. 240).

Es que, como nos ilustra el eximio profesor en otra parte de su obra: *"...falta interés jurídico en los casos en que la privación de la defensa alegada por el recurrente es imputable al mismo, como sucede a quien omitió valerse de las que le competían en oportunidad procesal..."* (YMAZ, Esteban - REY, Ricardo E. EL RECURSO EXTRAORDINARIO, Abeledo-Perrot, 3° edición, Bs. As., 2.000, pág. 71).

c) Por último, el Dr. Olivera materializó el derecho de defensa a través de sucesivos agravios incluidos en su recurso de casación (fs. 413/420vta.), permitiendo así, al Tribunal de Impugnación que intervino en función del nuevo sistema procesal penal vigente, dar plena satisfacción a la garantía del doble conforme (fs. 457/458 y 468vta./470).

En particular, los jueces de la anterior instancia fundaron su decisión, en forma unánime, en la declaración testimonial del Oficial Principal Juan Darío Arévalo Smith, así como también en las manifestaciones de las víctimas y en el resultado positivo de las ruedas de reconocimiento de personas practicadas en la causa.

Por lo demás, en cuanto a estas últimas medidas agregaron que: "*...las víctimas, identificaron en forma contundente a sus agresores...*", subrayando que fueron "*...tres y no una rueda...*". De allí que "*...son tres personas que asertivamente apuntaron a los aquí imputados...*", poniendo de relieve que "*...ninguna de las tres diligencias fue objeto de tacha en el momento oportuno...*" (fs. 469/469vta.).

Por todo lo expuesto, descarto la existencia de una arbitrariedad sorpresiva. El fallo atacado respondió los motivos que la parte articuló en su casación, previa readecuación de la impugnación a la normativa procesal vigente, fundando la decisión en prueba válida producida en el caso.

II.- A su turno, la Dra. Melina D. Pozzer sostuvo que la sentencia impugnada sería arbitraria por incurrir en el déficit de falta de motivación legal, al

apartarse de las reglas de la sana crítica y soslayar, por completo, el principio de inocencia.

En ese cauce argumentativo, su esfuerzo se encaminó a remarcar dos cuestiones: a) que la prueba es insuficiente para afirmar que el imputado estuvo efectivamente en el lugar, y b) que la rueda de reconocimiento de personas no fue asertiva, desde que los deponentes no habrían sido contestes en la descripción de los partícipes del delito, sumado a que, en otros reconocimientos de personas anteriores, habría resultado identificada otra persona.

a) Sin embargo, entiendo que los motivos giran en torno a cuestiones de hecho y prueba, así como a temas de carácter procesal y local, ajenos a la vía ensayada (art. 248 inc. 2°, a *contrario sensu*, del C.P.P.N.); es más, aún cuando se postuló que el fallo sería arbitrario, dicho extremo legal no pudo ser demostrado por la defensa que, de ese modo, procuró eludir su obligación de plantear una cuestión federal.

Por cierto, entiendo que, contrariamente a lo manifestado por el Dr. Ricardo J. Mendaña en la audiencia oral, la doble instancia fue preservada por el *a quo* al emitir su decisión. En tales condiciones, no se infringieron las garantías del debido proceso ni de la defensa en juicio; pues no se trata de convertir a este medio de impugnación en una tercera instancia ordinaria con la única finalidad de corregir sentencias que tengan un fundamento opinable o, inclusive, erróneo, desde el punto de vista del justiciable (art. 248 inc. 2° del código adjetivo). Es por ello que se impone el rechazo de

la impugnación articulada (Fallos: 260:85; 310:676; 331:819).

b) Sin perjuicio de ello, quiero remarcar que el a quo realizó una justa evaluación de los medios de prueba.

Así lo hizo cuando apreció que: *"...los policías no 'fueron de pesca' (...), sino que fueron investigando y concatenando cada dato objetivo que se fue presentando (...).(...) es la persona de Sastre y su vinculación con los hoy imputados, el nexo para arribar a esta conclusión..."* (fs. 468vta./469).

De otro lado, también se justipreció que: *"...aun en el máximo rendimiento de indicios probatorios que señala, no logra desacreditar la versión de la fiscalía. En lo que hace a las ruedas de reconocimientos de personas, los cuestionamientos al 'como' se realizaron las mismas, debieron efectuarse al momento en que se practicaron, de todas maneras, existió un claro señalamiento de las víctimas (...). No es cierto tampoco a mi entender, que el juez que lleva el primer voto haya descalificado los planteos de la Defensa, sin más, por el contrario, los respondió puntualmente, más precisamente en lo referido al cuestionamiento de la probable solución del 'falso positivo'..."* (fs. 470).

Concluyo, entonces, que la tacha de arbitrariedad es improcedente, pues la apreciación de la prueba se ajustó a las especiales circunstancias del caso, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones

extraordinarias deducidas deben ser declaradas **improcedentes**. Mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN** dijo: Sobre esta segunda cuestión me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante. Así voto.

A la **tercera cuestión**, el Dr. **ANTONIO G. LABATE**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, propongo al Acuerdo que las impugnaciones extraordinarias sean rechazadas. Mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTINEZ DE CORVALÁN** dijo: Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el Dr. **ANTONIO G. LABATE**, dijo: Con costas en la instancia (art. 268 segundo párrafo del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. LELIA G. MARTÍNEZ DE CORVALÁN** dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta cuarta cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE**: **I) RECHAZAR** la impugnación extraordinaria presentada por el señor Defensor de Confianza, Dr. Gustavo M. Olivera, a favor de **ALEJANDRO MANUEL JARAMILLO**; **II) RECHAZAR** idéntica impugnación interpuesta por los señores Defensores Particulares, Dres. Melina D. Pozzer y Ricardo J. Mendaña, a favor de **MARCOS ANDRÉS VILLALBA**; **III) Con costas** en la instancia (art. 268 segundo párrafo del C.P.P.N); **IV) Notifíquese**, regístrese

y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

ANTONIO G. LABATE
Vocal

GRACIELA M. de CORVALÁN
Vocal

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario