

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 16 días del mes de Diciembre del año dos mil quince, se reunió en Acuerdo la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia integrada con los señores Ministros Alejandro Javier Panizzi, Jorge Pflieger y Daniel Alejandro Rebagliati Russell, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar sentencia en los autos caratulados "**B. G. s/Homicidio en Grado de Tentativa, Lesiones Leves-Trelew**" (Expediente N° 100.000 - F° 01 - Letra "B" - Año 2014).

Del sorteo resultó el siguiente orden para la emisión de los votos: Pflieger, Rebagliati Russell y Panizzi.

El Juez **Jorge Pflieger** dijo:

#### **I. Antecedentes**

**1. La intervención del Tribunal- Decisión recurrida- El contenido de la imputación sobre la que versó el debate.**

a. Moviliza la intervención de la Sala el recurso extraordinario deducido por G. B. y el letrado L. H. L. S., Querellantes en el caso.

Lo dirigieron en desmedro de la sentencia emitida por la Cámara en lo Penal de la ciudad de Trelew el 29 de Agosto de 2014, registrada bajo el número 07/2014.

Se agravieron luego del fallo que decidió:  
"... **1)** *Hacer lugar a la impugnación ordinaria interpuesta por la defensa técnica de los imputados V. C. y F. A. C. (cuyas demás circunstancias personales obran en autos) y revocar parcialmente la sentencia Nro. 1119/14, 2)* Absolver a V. C., con

///

relación al delito de lesiones graves con exceso en la legítima defensa de un tercero en carácter de coautor (art. 45, 90, 34 inc. 7 y 35 del CP) y a F. A. C., con relación al delito de lesiones graves en carácter de autor (art. 45 y 90 del CP) por el hecho ocurrido en fecha 13 de agosto de 2011 en esta ciudad (Trelew) en perjuicio de G. B..”

b. 1. El debate había girado en torno al hecho que la Fiscalía presentó del modo que sigue: “...Se encuentra acreditado en el presente caso, el hecho ocurrido el día 13 de agosto de 2011, en el horario comprendido entre las 13,10 y 13,30 horas, cuando un grupo de personas, entre los que se encontraban las personas de: F. C., G. C., F. C. (h), R. M. A., R. C., M. A., P. R., V. C. y O. M., todos pertenecientes a la firma comercial I. A., ubicada sobre Avda. I. casi esquina C. de la ciudad de Trelew, se encontraban reunidos previamente, con las intenciones que de continuo se verán, en el frente del comercio de mención, existiendo una rivalidad y motivado por el celo comercial comienzan una brutal agresión a los integrantes de la firma comercial E. SRL, G. B. y su hijo M. Es así que al observar desde una muy corta distancia M. L. B., ingresa al comercio denominado “E., propiedad de su padre, sito en la intersección de las calles H. I. y C. de esta ciudad (por Trelew), y distante a unos 50 mts de I., se acercan a la carrera y con la inequívoca intención de increparlo y buscando pelea F. C. quien se sitúa sobre la vereda y frente a la puerta de ingreso el comercio E. SRL, y desde allí comienza a insultar, al tiempo que se acercaba al lugar G. C. En esas circunstancias, G. B., quien se encontraba en su oficina, sita en el primer piso, advierte que desde la empresa I., venían en dirección a su negocio un grupo de personas pertenecientes a aquella empresa comercial, y temiendo por la integridad física de su hijo F., a quien creía se encontraba en la calle, sale raudamente y a la carrera hacia la puerta de acceso del negocio siendo allí, interceptado por F. C. y G. C., comenzando

///

entre ellos una pelea, a la que se sumaron R. A. y O. M., aplicándole todos ellos golpes de puño y patadas y presumiblemente otros golpes más en distintas partes de su cuerpo, logran que G. B. cayera al suelo, sumándose luego F. C. (a) "P." quien utilizando una herramienta, tijera de cortar alambres o caños, de hierro de gran porte para aumentar su poder de ataque ofensivo sabiendo lo que hacía, con la inequívoca intención de causar la muerte, y mientras arengaba a sus consortes de causa manifestándole "Hay que matarlo", "Hay que matarlo" golpeó salvajemente en al menos 19 oportunidades en distintas partes del cuerpo, algunas de ellas vitales, como cabeza, torax y espalda a G. B., quien sin posibilidades de defenderse y repeler cualquier agresión, permanecía tirado en el piso, y mientras era brutalmente golpeado se suman a la agresión M. A., R. C., y V. C., todos actuando de consuno prosiguieron con la agresión física, golpeando intensamente a B. con golpes de puño y puntapiés en distintas partes del cuerpo, por un lapso de tiempo de alrededor de 20 segundos mientras éste se hallaba indefenso y sin reacción en el piso -y sin riesgo para los agresores-, habiendo todos ellos tomado parte en la ejecución del hecho actuando con la inequívoca intención de terminar con la vida de la víctima. En tales circunstancias, M. L. B., intentó ayudar a su padre quien yacía en el piso mientras era salvajemente azotado, cuestión esta que le fue impedida por G., quien mediante golpes de puño y patadas logran reducirlo y tirarlo al suelo, lugar donde se suman en la agresión M. A. y G. C., quienes lo golpean fuertemente mediante patadas en distintas partes de su cuerpo. Como consecuencia de tal accionar, G. R. B., sufrió las siguientes lesiones calificadas de carácter grave: "herida cortante en cuero cabelludo y frente de aproximadamente 7 cm. de longitud, equimosis conjuntiva en ojo derecho con hematoma en lagrimal, excoriación en frente y rostro con inflamación, fractura de caninos, incisivos superiores, excoriaciones en labios y equimosis en espalda múltiples en forma circulares

aproximadamente de 1,5 cm., excoriaciones lineales en brazo y antebrazo izquierdo, heridas cortantes. Mientras que a M. L. B. le provocaron las siguientes lesiones: excoriaciones en frente del codo izquierdo, ojo y pómulo izquierdo, inflamación y excoriación y hematomas en labio inferior izquierdo, hematoma múltiple en cuero cabelludo, excoriación lineal en región posterior del izquierdo, excoriación en dorso antebrazo derecho, inflamación zona del pie derecho, excoriación rodilla derecha, dolor en espalda que fueran calificadas como de carácter leve..."

**b.2.** Por su parte la Querrela describió el siguiente hecho como hipótesis de imputación: "... Se encuentra acreditado el hecho acaecido el día 13 de agosto del corriente año, entre las 13 y 13,30 hs. aproximadamente, un grupo de personas conformadas por el Sr. F. C., R. C., M. A., Sr. O. M., M. A., V. C. y P. R., todos pertenecientes a la firma comercial I. A., encontrándose reunidos con anterioridad en forma premeditada en la esquina de I. y C., en margen izquierdo en sentido C., con la clara intención de perpetrar una agresión física directa con el fin de dar muerte al Sr. G. B., con quienes mantienen una fuerte rivalidad por celos personales y comerciales, comienzan una feroz agresión contra los representantes de la firma E. SRL, G. B. y su hijo M. Así es que cuando los victimarios observan el arribo del hijo menor, M. B. a la instalaciones de la empresa E. A. por el ingreso que da a la calle H. I., es que, con la clara intención de increparlo, provocarlo en busca de pendencia, se lanzan a la carrera los Sres. G. y F. C. con el fin de increparlo. Estos, al no poder dar alcance al hijo del Sr. B. G., se quedan obstruyendo la salida de la puerta del comercio E., realizando insultos y amenazas.

Habiendo escuchado los gritos y amenazas, es que el Sr. G. B., quien se encontraba en su oficina ubicada en la parte superior del local comercial, sale de la misma y desde el primer piso observa que en la esquina de enfrente se encontraba este grupo de personas y se acercaban con clara intención de realizar una

///

emboscada. Al observar a su derecha, ve a su hijo menor entrando al local comercial y a dos sujetos esbozando amenazas e insultos. El Sr. B., al no ver a su otro hijo F. B., es que baja las escaleras raudamente pensando que lo emboscarían afuera y temiendo por la integridad física del mismo, se dirige hacia la puerta en que se encontraban las dos personas impidiendo la salida con el fin de ganar la calle en busca de proteger a su hijo faltante. En ese instante es que lo interceptan los Sres. G. y F. C. impidiendo que B. gane la calle, comenzando entre ellos una gresca los que lo arrojan al suelo comenzando a golpearlo sumándoseles R. A. y O. M. quienes le asestaron infinidad de golpes de puño y patadas en su humanidad manteniéndolo en el piso y dejándolo completamente impedido de realizar cualquier tipo de defensa o resistencia.

Sumándoseles el Sr. F. C. (a) "P.", con un elemento de hierro de gran proporción, utilizado para cortar cadenas o fieros, para aumentar su poder de ataque ofensivo, teniendo pleno conocimiento de lo que hacía, con la inequívoca intención de causar la muerte mientras arengaba a sus consortes de causa manifestándoles "hay que matarlo, hay que matarlo", golpea en la cara, cabeza y tórax del Sr. B. G. asestándole por lo menos 19 golpes, todo mientras R. A., O. M., G. C. y F. C., integrantes del grupo agresor, lo mantenían reducido en el piso sin posibilidad de defenderse y repeler cualquier agresión, momentos en que se suman a la misma los Sres. R. C., M. A., V. C. y P. R. Todos actuando de consuno prosiguieron con la agresión física, golpeando intensamente al Sr. B., quien se encontraba en el piso, indefenso, sin reacción y sin riesgo para los agresores, quienes con golpes de puño y patadas en distintas partes del cuerpo buscaban provocar la muerte del Sr. G. B. Todos ellos tomaron parte en la ejecución del hecho, salvo el Sr. P. R., actuando con la inequívoca intención de terminar con la vida de la víctima, por un lapso aproximado de 20 segundos. Como consecuencia de tal accionar, G. R. B., sufrió las siguientes lesiones calificadas como de carácter

grave: "herida cortante en cuero cabelludo y frente de aproximadamente 7 cm. de longitud, equimosis conjuntiva en ojo derecho con hematoma lagrimal, excoriación en frente y rostro con inflamación, fractura de caninos, incisivos superiores, excoriaciones en labios y equimosis en espalda múltiples en forma circulares aproximadamente de 1,5 cm., excoriaciones lineales en brazo y antebrazo izquierdo, heridas cortantes...". (El relato es reproducción de las constancias del Auto de apertura del juicio añadido en las hojas 571/577)

## **2. El recurso**

**a.** La parte Querellante vertió los fundamentos de su proposición en el escrito añadido a fojas 1109/1120 vta.

**b.** En él desarrolló los tópicos que le causaron agravio y, de partida, denunció que en el dictado de la sentencia se habían incumplido las prescripciones relativas a la integración del Tribunal, lo que aparejaba la nulidad absoluta del decisorio.

Afirmó que los Magistrados intervinientes debieron tener en cuenta que uno de ellos- el Juez Alejandro Defranco- estaba obligado a apartarse del caso, a inhibirse de oficio en el momento de conocer su situación respecto de la causa.

Sostuvo que no haberlo realizado no solamente había generado la violación de expresas garantías constitucionales y uniforme jurisprudencia en tal sentido, sino que había puesto en crisis el decisorio afectando al mismo de un vicio de imposible subsanación.

Señaló que el mentado Juez, según constancias del expediente, intervino de manera directa en el asunto y adoptó "...medidas y decisiones..." con anterioridad al debate, durante el trámite del proceso.

Dijo que su actividad permitió la continuación del procedimiento y el dictado de la sentencia que fuera recurrida por lo que de manera alguna podía intervenir en el Tribunal de Alzada.

Manifestó que esa falta de cuidado, al no advertir el punto- o no haberlo querido advertir, a su juicio- es indicativo de la parcialidad con la que

///

se ha tratado la sentencia que se ataca por vicios insanables.

En esa dirección, apuntó a que al efectuarse la apertura de la investigación preparatoria con fecha 12 de Septiembre de 2011 (fs.50/51 vta. del cuerpo I del expediente) el Juez actuante fue Alejandro Gustavo Defranco; que en ese acto se reprodujo un video que es la prueba documental por excelencia; que en ese acto se solicitó la prisión preventiva de F. C.; que, como consecuencia de las distintas intervenciones de las partes, se tuvo por abierta la investigación penal preparatoria por el plazo de ley, y que fue el propio Magistrado quien dispuso la prohibición de acercamiento de todos los imputados a los domicilios de las víctimas, entre otras cuestiones.

El recurrente aludió a que también resultaba obstatante a la intervención del doctor Defranco el hecho de haber conocido anticipadamente la sentencia que dictó en relación a la queja que interpuso la defensa, al no habersele concedido el recurso de apelación del auto de apertura del juicio.

Puso de resalto que, si bien en ese decisorio se produjo el rechazo de la queja in limine, el Juez integrante del Tribunal había tomado conocimiento de una serie de actuados que fueron acompañados con la queja presentada (actuaciones de fojas 686 y 706).

Sostuvo que, por consecuencia, al haber estado desintegrado el tribunal era nula toda decisión adoptada en el mismo (art. 376, 76, 77 y 80 del CPP, art. 18, 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Hizo reserva del caso federal por entender que se había violentado el principio de imparcialidad en el derecho penal, el debido proceso y las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

c. Supletoriamente, el impugnante, llamó la atención sobre el contenido de la sentencia que, según su criterio, se acercaba más a un ensayo de cuestiones penales que al análisis de un caso concreto y

///

particular por el que se había recurrido por los condenados en primera instancia.

Criticó la labor del Juez Florencio Minatta en cuanto sostuvo que la sentencia recurrida no reunía las exigencias mínimas de una declaración certera de responsabilidad penal.

También criticó que Minatta había considerado que la existencia de orfandad casi absoluta en cuanto a la descripción de la conducta o rol, violaba en forma flagrante el mandato constitucional de reserva o determinación exigible a la acusación.

Sobre ese aspecto el impugnante afirmó que, de ser así, lo que el Camarista debió haber propuesto en su voto era- precisamente- la nulidad de la sentencia dado que se encontraba frente a una violación del principio de congruencia.

Marcó como un error que el Juez aludido había afirmado que la conducta de V. C. era atípica y que por ello era innecesario considerar si la misma conducta era o no antijurídica o si estaba justificada.

Dijo que, para poder realizar la afirmación que enfáticamente hizo, debió haber esclarecido con los elementos probatorios que se arrimaron a la causa, tanto de la parte acusadora particular como del acusador público.

Expresó que la sentencia impugnada no decía nada, que era solamente una opinión que nada tenía que ver con el hecho, con las pruebas colectadas y con las manifestaciones efectuadas en la decisión de primer grado adonde existían diversos procesados, cuyas acciones se conectaban en la búsqueda de un fin que fue perfectamente identificado y que provocaron una serie de lesiones en la víctima, probadas profusamente por la propia acción de V. C., entre otros.

Puso de relieve que cuando el voto no es una determinación jurídica ni tiene relación con los actuados, se convierte en una mera opinión para arribar a una conclusión distinta sin fundamentación ni motivación alguna.

///

Afirmó que si el Juez entendía que la conducta que se le reprochaba a V. C. era la de coautoría, porque tuvo dominio funcional sobre las lesiones (lo que significaba que si él no hubiese actuado, el hecho no hubiese podido producirse como se produjo, añadió) tendría que haber motivado y fundamentado jurídicamente su posición.

Fustigó el voto del Juez Minatta quien- a su decir- no consideró la prueba arrimada al debate, la misma que tuvo en cuenta el Tribunal del Juicio para dictar- en una primera instancia- la sentencia condenatoria.

Manifestó que la decisión de la Cámara debía contener todos los requisitos esenciales de la sentencia, entre ellos los fundamentos de hecho y de derecho, debía tener referencia al caso en concreto, en forma detallada y circunstanciada, y no podía ser una elucubración abstracta o erigir una posición filosófica jurídica.

Recalcó que no es haciendo un análisis de la teoría del delito como se dicta una sentencia para un caso en concreto, pues una sentencia- para él- no es un ensayo doctrinario por más que se quiera efectuar docencia mediante las apreciaciones.

Al referirse al tratamiento que el Juez Minatta le otorgó al agravio "...consistente en la omisión del deber de dudar de la imputabilidad de F. A. C...", y luego de recrear en parte el criterio aplicado por el Magistrado sujeto a crítica, afirmó: *"...Evidentemente el Juez Minatta no ha leído el expediente. Si lo hubiera leído hubiera podido remarcar que luego de todas las artimañas efectuadas por la defensa para dilatar el procedimiento y de ninguna manera efectuar un tratamiento de la justificación de la conducta de su defendido, esa misma defensa aconsejó a sus clientes el no permitir que se les efectuara el examen mental obligatorio del artículo 206 como lo consignan con claridad los médicos del cuerpo médico forense..."*

En la continuidad de su discurso realizó un relato descriptivo de cómo se introdujo la duda sobre la inimputabilidad de C. en la causa, contando las

dilaciones sufridas y poniendo de relieve, con citas de fechas alusivas, cual fue la verdadera intención de la defensa: el ocultamiento de algo que no existía al momento de la presentación de su prueba.

Se explayó sobre las circunstancias que rodearon la designación de una junta médica que fue ampliada por el Tribunal del Juicio, incorporando como peritos a los médicos que habían efectuado el informe, lo que consideró absolutamente contrario a derecho y motivó su oposición.

Se refirió al resultado: dos versiones sobre la capacidad de culpabilidad de C., en las que se basó el Juez Minatta para sostener que *"... los jueces debieron haber dudado..."* y resolver la absolución del condenado.

En otro tramo de su largo escrito, el recurrente manifestó que tal solución resultaba temeraria y absolutamente peligrosa para la teoría del delito, porque quitaba al Juez de la más amplia libertad de criterio para llegar a un convencimiento, y no tomaba en cuenta lo que conceptualmente significa la duda.

Afirmó que la función del juicio es superar la incertidumbre. Expresó: *"... Los jueces del juicio no dudaron y no tienen por que seguir las instrucciones que sobre la duda y las dificultades pueda tener otro juez. Podrá tener otra mirada y otra decisión pero no puede imponer su duda. El juez Minatta basándose en la dificultad ha abdicado de su función como juez..."*

Consideró que no era razonable negarse, para ocultar una situación, al examen mental. Y mucho menos impedir la demostración de la inexistencia de justificación, incorporando el dato generador a través de personas que aunque médicos no tenían el carácter de peritos. Que frente a la irrazonabilidad y al incumplimiento de normas precisas procesales y de fondo, no se puede imputar a la acusación para solucionar- con la simpleza de la sentencia- una cuestión tan compleja desechando las facultades y los atributos del juez.

Al respecto continuó: *"... Hacerlo de tal modo, no solamente es tirar a la basura los principios generales del derecho procesal penal, la buena fe en*

///

*particular, sino también pretender que el código penal parta de la base de que todos aquellos que delinquen son en principio insanos debiéndose probar, en consecuencia para llevar adelante una acusación y previo a la consideración del tipo específico de que se trate de que no se encuentran incorporados ninguna de las excusas, permisos y justificantes que la propia norma legal habilita para luego ingresar en el análisis del caso. Ello no solo no es reductor ello es una falta a la dignidad de la persona humana. Ello implica pretender eliminar el derecho penal en aras de las agencias psiquiatristas en un caso lo que no siempre es más beneficioso para el reo. La postura que hoy asume el juez es la de la indefensión absoluta del orden establecido por la sociedad generando más riesgos en aras de expandir derechos que no se encuentran contemplados en la norma...".(sic)*

Cuando se refirió al voto del juez Alejandro Defranco, principió con lo que antes había alegado: que por integrar el tribunal debiéndose haber excusado por su intervención en la etapa de instrucción, aquel generó la nulidad de la sentencia en examen.

Luego criticó su labor por entender que había hecho una abstracción del caso concreto y sacando de contexto las motivaciones de la sentencia recurrida y su recorrido descriptivo se había quedado solamente con la frase "tomó de las piernas a B." y seguidamente lo "arrastró", para llegar a la conclusión de que eso no era una conducta de las atrapadas por el repertorio contenido en el Libro II del Código Penal.

También criticó los requerimientos que el Juez había señalado respecto de la descripción de las lesiones, los que consideró indicativos de una falta de análisis de la sentencia originaria y una falta de contacto con la prueba.

Respecto de la situación procesal del acusado F. C. sostuvo que el Juez Defranco fue parcial en el tratamiento de la cuestión porque faltó a la verdad cuanto sostuvo que: "... a todas luces se evidencia que desde los albores de la investigación preparatoria, ha venido alegando el defensor acerca de la posible

*inimputabilidad de su asistido...*", ya que se introdujo la cuestión cuando el defensor creyó tener por seguro, por el tiempo procesal, que no iba a poder ser contrastado un informe médico de un profesional particular que, ofrecido como testigo, luego fue travestido a perito.

En otro pasaje criticó la cita efectuada por el magistrado ("A. G. J. s/causa 12.434 del 13/11/12) por entender que nada tenía que ver con el caso.

Después de referirse a los caminos seguidos por Defranco para arribar a la absolución, sostuvo que así como una sentencia de condena o absolución debe estar motivada, también la duda debe tener o contener las motivaciones y los argumentos que demuestren que ella es imposible de ser superada en el análisis del caso. Dijo que no hacerlo así implicó desnaturalizar la sentencia, amparándose en una facultad que por el hecho de ser tal no permite su explicación y fundamentación para eliminar toda sospecha de parcialidad, que es lo que tiene respecto del decisorio en crisis.

Sobre el tercer voto volvió a arremeter contra el tratamiento que se hizo de la prueba, en especial los elementos en que se apoyó el Tribunal para arribar a la *in dubio pro reo*.

Fustigó la afirmación de que, la única pericia con que se contaba para la solución del caso, era la aportada por la defensa, en la que un psiquiatra en forma categórica afirmó que, en ese instante, presentaba un cuadro psicótico por trastorno de ideas delirantes que afectaba su juicio crítico. Dijo que esa era una falacia porque la Defensa no aportó ninguna pericia, mostrándose sorprendido de que se pueda llamar pericia al informe de un médico particular que trató a un paciente y que ese informe sea introducido por alguien que fue ofrecido como testigo.

En esa inteligencia, llamó la atención sobre los requisitos que envuelven la actividad pericial en el ritual procesal vigente.

En el final, después de hacer reserva del caso federal, solicitó que se proceda a decretar la nulidad

///

de la sentencia recurrida por desintegración del tribunal. Supletoriamente por errónea aplicación del derecho adecuándola al marco regulado por la ley. También pidió que se tenga en cuenta la integración del tribunal y se decrete la falta grave de uno de sus integrantes, el doctor Alejandro Gustavo Defranco.

### **III. La solución**

#### **1. Cuestiones generales**

##### **A. Condiciones de admisibilidad del recurso extraordinario de la Acusación**

Empezaré el discurso refiriéndome a las condiciones de admisibilidad de los recursos extraordinarios promovidos por la parte Acusadora.

Esta se encuentra legitimada por el art. 379, 378 y concordantes del Código Procesal Penal, particularmente cuando existe denuncia de arbitrariedad y a la par denuncia de integración defectuosa del Tribunal.

Sin perjuicio de lo expuesto, se ha establecido ciertas reglas o parámetros que limitan la intervención:

a. En general, le está vedado a la instancia la re-valoración de la prueba justipreciada por los Jueces de mérito.

Al no ser éste un escalón revisor más sino una grada superlativa, es principio que las cuestiones de hecho y prueba son ajenas a los Jueces del recurso extraordinario deducido por la acusación- pública o privada- en desmedro de la sentencia de mérito.

b. Los Magistrados del remedio excepcional tienen la capacidad de observar la posición de los Jueces frente a la prueba, sus razonamientos y el discurso de justificación que han vertido para definir sus opciones, pues va de suyo que la tarea de valorar envuelve un proceso complejo de catálogo, selección y análisis (en suma, de opciones), mediando los instrumentos que la ciencia del derecho brinda.

c. El sendero se dilata o amplía frente a la denuncia o advertencia de arbitrariedad en el tratamiento de la evidencia devenida en prueba, camino que la Corte Suprema de Justicia misma ha abierto al generar un motivo más que modula su intervención. (CSJN Fallos 311:948, 311:2402 o más cerca en el tiempo "Recurso de hecho deducido por Cristian Leonardo Morel en la causa Morel, Cristian Leonardo s/ causa N° 3858")

d. El concepto de "arbitrariedad" no se abastece por la enunciación de meras discrepancias con el razonamiento de los que juzgaron en otra instancia.

e. Resultan útiles como pauta de reconocimiento de la "arbitrariedad" que la sentencia padezca estos vicios: 1. ausencia de razones. 2. razones dadas que trasiegan de modo

///

intolerable o inexcusable las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología o se apartan palmariamente de la ley. 3. mero imperio de la voluntad del Juez. 4. el argumento autoritario que desecha aquello que es dirimente a la solución del caso.

f. En el recurso extraordinario es posible penetrar en las cuestiones de hecho desde el análisis de la posición de los Jueces frente a la prueba, en determinados casos y con precaución.

g. El recurso extraordinario permite corregir los errores de derecho de fondo.

h. El recurso extraordinario autoriza a revisar las denuncias de apartamiento de la ley formal aplicable al caso, en el proceso de construcción de la sentencia.

**B. El concepto de duda razonable que se sostiene.**

En relación con este tema, volveré a referir a lo que he dado en llamar "ciertas fijezas conceptuales" acerca de la categoría "duda razonable", que, como ya he dicho, no son originales sino extractos sintéticos de la opinión vertida al respecto por el señor Procurador General de la Nación en el caso "894. XXXIX. RECURSO DE HECHO Palmiciano, Pablo Marcelo s/ causa N° 4551" .

///

En ese sentido se tiene que:

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 "Victor vs. Nebraska", ya citado).

### **C. La excusación y recusación de los Jueces.**

1. El problema que se plantea al respecto es delicado.

Y lo es porque, fuera de la vía que lo conduzca, se encuentra asociado con principios relevantes.

En ese sentido he sostenido que los institutos de la recusación y excusación se fundan en la necesaria imparcialidad que los Magistrados deben guardar para conocer y decidir las causas. El objeto de ellos es, básicamente, despejar al justiciable de toda duda que empañe la labor de

quien decide: a más de la imparcialidad, está en juego el debido proceso.

Empero debe considerarse que tanto la excusación cuanto la recusación, ambas, implican un desplazamiento anormal de la competencia, y siendo inherente a ésta la garantía del Juez Natural, las causales son de enumeración taxativa y en consecuencia deben ser interpretadas restrictivamente y con la debida medida atendiendo a su trascendencia y gravedad.

Este Superior Tribunal de Justicia ha ratificado estos conceptos asiduamente (ver Sup.Trib.Just. Chubut, 06/06/2008, "B.,O.L en autos "B.,O.L.c/Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut y Otro" s/Incidente de Recusación", en Abeledo Perrot online, sumario CHU Q0020434; idém. 03/06/2008, "D., M.E. s/Solicitud s/Recurso de Queja", AP online, sumario CHU Q0020215).

2. Estos conceptos conducen a la consideración de las proposiciones con cautela y estrechez interpretativa.

El interés general en el buen orden de los juicios hace que todas las causales de recusación sean revisadas e interpretadas con un criterio restrictivo. Ello así porque los casos, en principio, deben iniciarse y concluir ante sus

///

jueces naturales, constituyendo un acto de máxima gravedad sus desplazamientos.

3. A lo ya reseñado agregó que una discusión sobre la aptitud del Juez para entender en su asunto no puede quedar deferida al arbitrio de la parte que, no habiendo ejercido su derecho de ponerla en vilo recusándolo, arguye en ese sentido cuando la decisión le resulta desfavorable.

**D. El criterio sostenido por la Sala en lo que atañe a la inimputabilidad.**

1. Ha sido constante el criterio de la Sala en el sentido que la fórmula mixta biológica-psicológica incluida en el art. 34 inc. 1° del Código Penal exige, para considerar inimputable a un sujeto activo, no sólo que en el momento del hecho padezca una insuficiencia de sus facultades, una alteración morbosa de las mismas, o que se halle en un estado de inconciencia, sino que- además- cualquiera de esas situaciones en las que se encontrase, debieron impedirle comprender la criminalidad del acto o de dirigir sus acciones (ver al respecto TCASBSAS. II c.

4676, A, R.E. 04/12/2003 en JPBA t. 124 F. 55 pág. 29).

2. Esto implica considerar que, para que determinadas patologías puedan generar la inclusión de su portador en los términos del art. 34 inc. 1° del Código Penal, resulta imprescindible que el elemento psicológico que contiene la regla aparezca integrando el presupuesto de morbilidad que lo genera, puesto que inimputabilidad y enfermedad mental no pueden ser tomados como si fueran conceptos unívoco (ver al respecto el sumario de jurisprudencia

A. 4 en el "Código Penal y normas complementarias Análisis doctrinario y jurisprudencial" Ed. Hammurabi- Tomo 1. Página 512)

3. La determinación de la inimputabilidad se realiza en la sentencia y esa labor del Juez-valorativa- no sólo se abastece de las operaciones periciales que realicen los expertos (que ponderará) sino de la apreciación de puntuales circunstancias del caso llevadas a su intelecto por otros medios de prueba.

4. Acepto que la punibilidad es un elemento que debe probarse por la persecución.

Pero cuando la eximente no fluye nítida del contenido de los elementos arrimados a juicio, quien yergue ese estado debe acompañar la prueba de la que intenta valerse, no siendo suficiente su mera enunciación o proclamación, ya que de aquello no sigue, inevitablemente, que exista una presunción de inimputabilidad hasta que lo contrario sea demostrado.

5. En la obra citada en el punto 2 de este trabajo, el autor de la nota- Carlos A. Tozzini- formula una interesante enumeración de ciertas reglas a tener en cuenta para deslindar lo que es propio del perito y lo que constituye competencia del Juez; me parece interesante parafrasearlas (ver op. cit. páginas 501 y 502).

a. el examen médico no obliga al Magistrado, puesto que, como toda prueba, es un elemento más para valorar.

b. el Juez puede prescindir de la peritación médica deficiente, y aún inclinarse a favor del juicio de capacidad de reproche, no obstante, la mención del experto de que el sujeto acusa una determinada enfermedad mental.

///

c. dado que la imputabilidad no se presume sólo porque no se haya acreditado fehacientemente la inimputabilidad, el Juez puede absolver por el principio in dubio pro reo.

d. la opinión del médico primará si el Juez no puede oponerle argumentos técnica y legalmente bien fundados.

e. el informe médico pericial no importa describir fielmente los síndromes propios de una determinada nosología psiquiátrica, sino que basta con que exponga los síntomas que revelen un posible morbo y que, éste, en su proceso, haya viciado el juicio valorativo o hecho perder los juicios inhibitorios.

f. la regla que se impone es que, teniendo campos perfectamente delimitados en sus funciones, lo razonable es que ni el Juez ni el psiquiatra cometan intrusiones en ámbitos que le son ajenos. No es propio que el perito efectúe valoraciones ni que el Juez haga, por su cuenta y riesgo, y fuera del campo probatorio, disquisiciones psiquiátricas que debió, en cambio, solicitar del perito, con el debido control de las partes.

g. los médicos deben excluir de su dictamen toda narración que sobre el caso le efectúe el imputado.

6. Queda así definido el sistema de ideas, a cuya luz se resolverá el asunto.

#### **IV. El caso concreto.**

1. Ninguna de las partes que ejercieron la persecución se agraviaron de la sentencia de primera instancia.

Esto, desde luego, nos coloca en un plano de análisis que, como piso, posee los aspectos de la decisión acatados por todos, excluidos- por ciertos- los que sometió a escrutinio la defensa ante la Cámara Penal.

Durante el desarrollo de este trabajo, cobrará sentido sus líneas introductorias que, acepto, aparecen- aisladas del desarrollo ulterior- irrelevantes.

2. Las consideraciones formuladas en el apartado **III. C.** son suficientes para rechazar el agravio de la persecución privada en lo que a desintegración del Tribunal atañe.

Al margen del nombre puesto a la objeción, debe señalarse que el querellante dejó correr el procedimiento sin objetar la participación del Juez Defranco, y sólo arguyó objeciones cuando la sentencia a la que el Magistrado contribuyó con su sufragio le fue desfavorable.

El art. 77 inciso 2° del C.P.P. enumera como hipótesis prohibitivas a las que sigue:

a. No podrá ser Juez del reenvío quien pronunció o contribuyó a pronunciar sentencia en el mismo caso o dictó el auto de apertura del debate.

b. No podrá ser Juez de la impugnación cuando fuese autor de la decisión impugnada, salvo el remedio de reposición.

c. No podrá integrar el Tribunal del debate si pronunció el auto de apertura del debate o alguna decisión anterior a ese debate.

Como se ve, el artículo peca de casuismo, pero paradójicamente no abraza todas las posibilidades (la que se denuncia, por ejemplo). Abandona la fórmula más breve, pero a la vez más precisa del ordenamiento anterior (art. 49 inc. 1° Ley 3155).

Es menester, entonces, adoptar una regla que fluya de la interpretación escrupulosa que resulte aplicable a un universo que trascienda a la enunciación; regla que puede resumirse en los siguientes términos: el haber dictado sentencia o haber tomado decisiones que importen un hacer mérito provisional (juicio de probabilidad) acerca del hecho objeto de imputación, en sus aspectos fácticos y jurídicos.

Si el Juez participó en misceláneas de la etapa de investigación que no implicaron lo que reclama la segunda porción de esta norma que fluye de la labor hermenéutica, el apartamiento no tendrá cabida.

Este es el supuesto del Magistrado que intervino en la Cámara y, por consecuencia, opino que -amén de la tardía reivindicación de la parte- no le era

///

exigible ningún deber de excluirse; ni a este Tribunal de censurarlo.

**3.** Al abordar la cuestión que atiende a V. C., estimo que la Cámara ha observado sesgadamente a la sentencia escrutada.

Sin perjuicio de la reconocida capacidad técnica y experiencia de los estimables colegas de la "a quo", juzgo que, en su labor, ellos soslayaron el contenido global de la exposición que, claramente, expuso el hecho atribuido en sus circunstancias de modo tiempo y lugar.

Sin penetrar en el análisis de la prueba, que no es materia franca para la Sala, señalo- como debo señalar- que predicar de la sentencia primaria su orfandad en torno al punto, implica sustraerse de las consideraciones realizadas por aquella, que tuvo al imputado como autor del delito de lesiones graves atenuadas por exceso en la legítima defensa de un tercero, por haber coadyuvado a la producción de los deméritos que padeció G. B.- fuente de la condena- brindándose razones muy atendibles.

Si bien esas circunstancias se encuentran difundidas de manera dispersa en los textos que prodigaron los Jueces, la Cámara- desde mi punto de vista- solo atrapó porciones del relato sustrayéndose del todo, y en ello radica el defecto; pues aún motorizados por el recurso del atribuido, sus integrantes debieron confrontar los agravios con todo el componente sentencial.

**4.** A manera de explicación apunto lo que sigue:

a. Cuando se lee el voto del doctor Barrios a partir de la hoja 895, puede apreciarse que el Juez- en ese tramo- identificó el marco espacio- temporal del episodio y realizó una acabada relación de las lesiones padecidas por la víctima.

La concreta imputación cristalizó una fecha: el 13 de agosto de 2011, una hora muy precisa: las 13:25 horas, y un lugar específico H. I. y C. de la ciudad de Trelew.

Ocurre lo mismo con el doctor G. (una de las hojas que no estaba en el legajo al tiempo de emitirse

la sentencia de la Cámara Penal, página 119 de la compaginación de la sentencia), y el Juez Arguiano, ver las hojas 982 a 985.)

b. Puede observarse en el sufragio del doctor B. la alusión a que: "...contamos para esta decisión con un material muy rara vez disponible en la tarea del juzgador, como lo es el registro fílmico antes referido; que no sólo permite visualizar la secuencia completa desde dos ángulos distintos, sino la actuación concreta de cada interviniente en este ilícito...".

Y más adelante (el punto 10 de su voto) una descripción de las secuencias del evento, y entre las líneas escritas: "...Por su parte, con papeles en la mano, apareció en la escena a la (sic) partir del registro 13.19.33 V. C., a sus dichos, con la misma intención de auxilio de los menores. A partir del segundo 40, se observa claramente tomar de las piernas a la víctima y arrastrarla. Conglobado esto, con la acción que simultáneamente realizaba su hermano, el coimputado F. A. C...(omissis) ...y sin versión que justifique este arrastre o desplazamiento, he de interpretar que ejerció con él violencia sobre la persona de la (sic) G. B..." (Ver la hoja 906 en su reverso).

c. El Juez volvió sobre el tópico y así es factible observar en la hoja 912 el siguiente texto: "...Se suma a este carril de análisis la actividad desplegada y acreditada, llevada a cabo por V. C. Fue el último en llegar a la escena, con papeles en la mano, que luego se los diera a P. R., que se los llevara. Pese a su estado de salud y su edad intervino en las acciones. Como sus familiares y los empleados de sus sobrinos menores de la agresión a la que estaban siendo objeto. Por segundos, esa agresión ya había cesado. Sin embargo, en una paciente y severa consideración de sus acciones, entiendo también se ha excedido en la defensa, cuando sujeta las piernas de G. B., y lo arrastra mientras su hermano F. A. C. producía lesiones (registrado en el soporte a partir del minuto 13.19.40) ...".

///

d. El doctor G., a su turno, fijó los extremos de tiempo, lugar y espacio del caso presentado a su consideración.

Nótese en la página 932 (129 de la sentencia) cuando declaró que el hecho- materialmente considerado- sucedió el 13 de Agosto de 2011 aproximadamente a las 13 horas, en la intersección de la Avenida H. I. y la calle C. de la ciudad de Trelew (Chubut), frente al Comercio denominado "E.", cuando "...un grupo de personas que individualizaron como integrantes de la familia C. y empleados de la firma "I. A." agredieron a G. y M. B., y que como resultado de dicha agresión física, ambos resultaron con lesiones..." (La incorporación del nombre de M. se produce aquí por meras razones descriptivas).

Y más adelante, ver el reverso de la hoja 949, al referir puntualmente a V. C. afirmó y confirmó: "...es el último que ingresó a la escena, y también se observó que inicialmente su conducta estaría justificada en el afán de defender a sus sobrinos de la agresión que observara estaban siendo objeto, sin perjuicio que, al llegar, dicha agresión, por segundo, ya había cesado, excediendo por lo tanto el marco permisivo. A partir del momento registrado en el soporte al 13.19.40 se lo observa sujetando las piernas de G. B., y arrastrarlo, coadyuvando a la producción de lesiones que éste padeciera. Tal conducta merece ser reprochada..."

e. Darío Arguiano, Juez del Juicio, contribuyó con su tercer voto a reafirmar los aspectos materiales y modales de la cuestión (léanse las páginas 982 a 985 y reverso de su ponencia).

Cuando le cupo, abordó la tópica atinente a V. C. vinculándolo con los deméritos padecidos por G. B.; la formulación fue la siguiente: "...Del mismo modo V. C., aparece en escena a la hora 13.19.33 y es a partir del segundo 40 que se lo observa ejerciendo violencia contra el nombrado quien mientras yace en el suelo es tomado por las piernas arrastrándolo..." (hoja 986 en su reverso).

5. Esta descripción, que no pretende ser exhaustiva, justifica el predicado que se ha emitido párrafos arriba.

Téngase claro que no he juzgado (ni lo he pretendido) el acierto o error de la sentencia primera, ni en términos fácticos (materialidad y autoría) ni en términos jurídicos.

Solamente he marcado los puntos que, a mi parecer, descalifican la sentencia de la Cámara Penal en este aspecto, pues, una ponderación meticulosa de su parte hubiera satisfecho los estándares que deslindan la legalidad de la arbitrariedad.

Esa labor, cualquiera fuese el resultado, deberá hacerla otro Tribunal bajo el marco establecido en esta propuesta que, pongo al acuerdo, para construir una decisión acorde.

6. En síntesis el agravio debe aceptarse, la sentencia de la Cámara Penal anularse en los términos vistos y someterse la condena a una nueva revisión, por otro Tribunal, en lo que a V. C. concierne, y en los límites de lo que fue el agravio, pues la sentencia de grado no fue recurrida por la persecución.

7. El mismo defecto aprecio en lo que a F. A. C. atañe.

Curiosamente, comparto la opinión de la Cámara en lo que concierne a la aplicación de normas protectorias (que amplían derechos subjetivos), pero señalo que ese no fue el único argumento de los Jueces de grado para sostener que aquél era imputable.

En efecto, los Magistrados primarios ponderaron las opiniones de los médicos Z. y R., distintas de aquella dada por los integrantes del Cuerpo Médico Forense.

Realizaron también apreciaciones que se vinculaban con el comportamiento del incuso durante el desarrollo del juicio, para argumentar en el sentido en que decidieron.

Otra vez, remarco que está vedado el ingreso al territorio de análisis que envuelve el acierto o error de los juicios emitidos por el Tribunal Penal.

///

Pero sí aprecio nuevamente el defecto que fulmina la sentencia de la Cámara: la examinación desviada a causa de la estrechez de análisis en que, sin desmedro de las virtudes que los caracteriza, incurrieron los Jueces.

En efecto, juzgo que antes que asumir los defectos de la sentencia revisada, marcando la errónea manera en que los del juicio valoraron la prueba, impusieron consideraciones dogmáticas que sirvieron de puntal a la descalificación.

Esa manera de hacer las cosas resulta así arbitraria, que este Tribunal posee el deber de corregir.

Propicio de esta manera la aceptación del agravio.

8. Lo señalado no es más que poner la vista en las ideas que respecto de la inimputabilidad se han desarrollado en líneas anteriores, y que, estimo, deben servir de marco al Tribunal que intervenga.

9. Una palabra más antes de cerrar este trabajo.

Había expuesto en los tramos iniciales algunas consideraciones sobre el principio de duda razonable.

La decisión que propongo no es obstáculo para que el nuevo Tribunal revisor, que tendrá amplia libertad para decidir, administre como debe administrar a esta piedra fundamental de toda tarea sentenciadora.

Porque, y retorno, no censuro que una decisión, cual fuese el tópico (no puede dudarse sobre el derecho, claro) eche mano de la duda como argumento liberatorio.

Pero, la solución debe ser consecuencia de un análisis exhaustivo del objeto que es uno y total, y no sobre sus aspectos parciales, ya que de ser así ese objeto habría perdido la integridad de sus propiedades.

10. Me inclino, pues, por dar razón a la apelante y proponer la anulación de la sentencia para que otro Tribunal se expida conforme he indicado antes.

**Así me expido y voto.**

El Juez **Daniel Alejandro Rebagliatti Russell** dijo:

**I)** En el voto emitido por mi colega de Sala han sido expuestos los antecedentes del caso y los agravios formulados por la parte querellante en la persona de G. B. y su letrado L. H. L. S., de modo que en honor a la brevedad, me abstendré de hacer una ociosa repetición.

**II)** Legitimación

La procedencia del recurso se encuentra habilitada a tenor del reproche formulado por la querellante y la decisión judicial que desvincula al imputado tal como lo resolvió la sentencia de la Cámara Penal de Trelew que obra a fs. 1095/1107. Tal extremo torna aplicable lo dispuesto en el Art. 378 inc. 2 del C.P.P, máxime cuando lo que se cuestiona es la integración del tribunal revisor y por ende afectado el principio constitucional del juez natural.

**III)** Agravios

En el caso la impugnación de la parte querellante se puede sintetizar, si se me permite, en tres agravios:

**a)** El referido a la integración del Tribunal, al invocar el recurrente que uno de los integrantes de la Cámara revisora debió haberse apartado del conocimiento de la causa, por haber conocido el asunto en otra etapa del proceso.

**b)** La solución dada por el Tribunal en relación al imputado V. C., en cuanto sostuvo que su conducta consistente en "arrastrar de los pies" a la víctima, no constituía delito y,

**c)** La imposición incorrecta del principio de duda a favor de F. A. C., que sostiene que el nombrado ha estado en posibilidad de comprender la criminalidad de su conducta y que ha dirigido voluntariamente su accionar al resultado lesivo producido.

Al explicar los fundamentos del primer agravio, manifiesta que el juez Alejandro De Franco al llevar a cabo la audiencia preparatoria (fs. 50/51vta Cuerpo

///

I) tomó conocimiento del contenido de un video que resultó ser la prueba documental por excelencia que se ventiló en el debate. Que en virtud de tal audiencia se abrió la investigación penal preparatoria por el plazo de ley y se dictó una medida de prohibición de acercamiento del imputado al domicilio de las víctimas.

Agrega que el citado magistrado también habría tomado intervención en la resolución por la cual se rechazó, "*in limine*", un recurso de queja, motivado por la no concesión de una apelación del auto de apertura del juicio.

**IV)** Daré respuesta a este primer punto, consciente de que la cuestión reviste entidad suficiente como para ser tratada por esta vía extraordinaria, pues se encuentra denunciado el compromiso a un principio liminar que, de confirmarse, afectaría la garantía constitucional del debido proceso.

En efecto, la parte querellante ha puesto en discusión el alcance de la garantía del juez imparcial, reconocida dentro de los derechos implícitos del Art. 33 de la Constitución Nacional y consagrada expresamente en los Arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -que forman parte del bloque de constitucionalidad consagrado en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y expresamente establecido en el Art. 6 de nuestra ley de rito local.

Así, sabido es que toda persona sometida a un proceso penal tiene derecho a ser oída ante un tribunal imparcial, y para su cumplimiento nuestro ordenamiento procesal ha distribuido competencias tratando de preservar esta garantía para el justiciable. Para tal cometido estableció cuales eran las incumbencias de los jueces penales, tanto en la etapa preparatoria como en la intermedia, separando de este cometido a los jueces que ulteriormente debían intervenir en la etapa posterior de juicio.

De acuerdo a lo preceptuado en el Art. 300 in fine del C.P.P., a éstos últimos magistrados se los debe preservar de todo conocimiento de las actuaciones que se hubieran llevado a cabo en la etapa procesal anterior.

Igual prevención corresponde adoptar con los jueces de la Cámara Penal, toda vez que el Art. 385, del citado ordenamiento, establece que "*rigen en lo pertinente las reglas del juicio*", lo que está indicando que también aquellos magistrados deben estar excluidos de todo conocimiento acerca del caso en los que les toca fallar.

Conforme a dichas pautas y teniendo en cuenta lo denunciado por el recurrente, corresponde examinar entonces el contenido de la audiencia obrante a fs. 50 (cuerpo I).

Surge de lo actuado que el juez penal que interviene -Alejandro Defranco- tomó conocimiento del hecho reprochado a varios de los imputados al tiempo de llevar a cabo la audiencia de apertura de investigación.

Así, a los fines de valorar acerca de la medida de coerción solicitada por el Ministerio Fiscal, hizo lugar a la reproducción de un video donde se desarrollaba la conducta imputada, evidencia que a la postre, significó la prueba fundamental de cargo contra quienes resultaron condenados en primera instancia.

El magistrado advirtió en la ocasión que las tomas se encontraban editadas, razón por la cual admitió la exhibición en crudo del todo el material fílmico. Posteriormente tuvo por abierta la investigación preparatoria y al mismo tiempo puso de manifiesto que el Ministerio Público Fiscal debió haber tenido en cuenta la investigación de otros hechos que se encontrarían vinculados al que se analizaba.

Reclamó que debía haberlos manifestado o bien incorporarlos a la descripción del hecho aquí imputado. Seguidamente efectuó consideraciones acerca del ilícito imputado.

///

En cuanto a la calificación jurídica, se interrogó si sería factible sostener en el tiempo la existencia de una coautoría funcional, concomitante o por un órgano de poder. Continuó preguntándose acerca de la existencia de un plan común -entre todos los que habrían participado-, tendiente a terminar con la vida del Sr. B. Expresó que lo observado en la audiencia podría llegar a ser un acometimiento grave, hasta repulsivo a la vista, donde se observa a una persona que con una tijera inmensa ataca a otro. Sin embargo, insistió en preguntarse si -en ese desarrollo- concurría un plan común, o si aquél podría haber sido cometido con dolo directo o de ímpetu. Su respuesta fue negativa, ya que entendió que los elementos descriptos no se encontraban acreditados, rechazando la prisión preventiva. Asimismo, dejó a salvo su disenso con la calificación escogida por el Ministerio Fiscal.

Con lo indicado, y teniendo en cuenta que no se incorporó otra evidencia que no sean los testimonios que corroboran lo filmado, tal como lo dijo el tribunal de juicio, cierto es que las consideraciones que efectuó en dicha ocasión el juez De Franco, y las referencias dogmáticas encaminadas a poner en crisis la calificación escogida, dan cuenta que aquél asumió una clara posición acerca de la entidad probatoria de los elementos exhibidos y de los que tomó verdadero conocimiento.

La expresión "*por el momento*" con que rechaza la calificación jurídica escogida por la Fiscalía, se convierte en los hechos en un rechazo que, era de avizorar, se mantendría en el futuro al tiempo de dictarse el pronunciamiento definitivo.

De lo hasta aquí expresado, surge claro que el magistrado se encontraba comprendido en las prescripciones de los arts. 300 y 385 del C.P.P., en cuanto le mandaba estar ajeno al conocimiento previo de las actuaciones y su violación implica una clara afectación al principio de imparcialidad.

Así lo ha sostenido la Corte Federal en el fallo "Llerena" al expresar: "*Que la garantía de imparcialidad del Juzgador es uno de los pilares en*

que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso en su vinculación con las pautas de organización del Estado" (considerando 9).

Por esta razón, el pronunciamiento que aquél concurrió a dictar, deviene nulo.

**V)** De acuerdo al tratamiento y solución que propicié al primer agravio, resultaría ocioso expedirme sobre los restantes.

No obstante, a tenor del trámite que le ha dado el primer votante a los restantes agravios, y con el objeto de hacer notar que las objeciones allí efectuadas también son valederas en mi concepto, haré una breve referencia a ellos.

Así, el agravio referido al modo en que el tribunal revisor descontextualizó el accionar reprochado a V. C. también es atendible.

Digo esto, pues claro está que el accionar del modo en que lo refiere el primer votante de la Cámara Penal -Dr. Minatta-, y circunscripto a que "el imputado toma de los pies y lo arrastra" no es un accionar que cae bajo la sanción de una norma penal y por ende resulta atípico. Dicho así, lo comparto. Pero no es esto lo que se le ha reprochado a C. y menos todavía lo que han dicho los jueces del debate.

En efecto, mi colega de Sala transcribió meticulosamente cada uno de los párrafos en que los jueces de la instancia originaria se refirieron al episodio.

Rescato, a modo de ejemplo, la referencia del Dr. Barrios en cuanto ubica el marco temporo-espacial del episodio y destaca lo inusual para un juzgador de contar con un registro fílmico que permite visualizar lo ocurrido desde dos ángulos distintos, como así también la actuación concreta de los que intervinieron en el ilícito.

De manera entonces que si los jueces del juicio han expresado -entre otras cosas- que la sujeción y arrastre de la persona de B. se produce mientras otro -F. A. C.- le producía lesiones, este es otro

///

contexto que excede la inocua acción que destaca y reclama la Cámara Penal como atípica.

Así, del voto del Dr. Minatta que lidera el acuerdo se lee: *"Obsérvese que la conducta que se reprocha a V. C. es de coautoría, esto es, que tuvo dominio funcional sobre las lesiones, lo que significa que si él no hubiese actuado el hecho no hubiese podido producirse como se produjo, extremos que obviamente, deben relatarse, describirse y, esencialmente, probarse, exigencias de las que no hay visos mínimos de cumplimiento en la sentencia, por lo que creemos que el punto no merece un tratamiento más profundo"*.

Sin embargo, al contrastar lo así exigido con los fundamentos que han descripto los jueces del debate y que, reitero, mi colega ha transcripto, no surge aquella ausencia probatoria que proclama el juez revisor. Máxime cuando uno de los jueces ha hecho expresa mención a que el video es la demostración más clara de lo que dicen los testigos. Si esto es así, no advierto en cambio que en el razonamiento del magistrado que revoca la decisión haya estado presente alguna referencia a la visualización de la evidencia. O si lo hizo, fundar en que lo observado no cambia su decisión de reputar como atípico el accionar desplegado.

Esta ausencia de análisis, en especial la afirmación de que no hay la más mínima prueba y que contrasta con la existencia de un video al que los jueces se han apegado en su valoración, transforma también en arbitraria la decisión de la Cámara.

**VI)** Igual defecto advierto en el tratamiento de la cuestión referida a la imputabilidad de F. C.

Más allá del aspecto teórico que sobre el punto desarrolla el fallo de la Cámara, lo cierto es que se predica de modo categórico la siguiente conclusión: *"En definitiva, establecido en el presente caso, por todos los profesionales de la mente que actuaron, la existencia de dos versiones sobre la capacidad de culpabilidad, corresponde aplicar, sin duda, el aforismo "in dubio pro reo", declarando que los jueces*

*debieron haber dudado y, consecuentemente, resolver la absolución del condenado"* (voto Dr. Minatta).

Sin embargo, la supuesta paridad probatoria de las pericias que el magistrado da por sentado, es precisamente la primera base de análisis que los jueces de mérito tuvieron en cuenta para ir desarrollando su decisión. En efecto, a partir de la confrontación de las conclusiones de los peritos cada uno de los jueces que concurrieron a dictar la sentencia comenzaron a dar razones del por qué se apartaron de unas opiniones y en cambio aceptaron otras, desarrollando así un debido proceso lógico valorativo que los llevó a rechazar la posibilidad de un estado de inimputabilidad en el obrar del procesado C.

Advierto así que no era competencia de la Cámara revisora imponerles a los jueces de grado un estado de duda a la que debían haberse sometido en el caso y como producto de haber tenido que aceptar, sin más, una suerte de paridad probatoria en los dictámenes periciales sometidos a su examen. En cambio, si era de su incumbencia demostrar que los juicios lógicovalorativos que llevaron a los jueces a escoger unos aspectos sobre otros, estaban errados, resultaban ilógicos o carentes de fundamentos y merecían entonces su descalificación.

Este es el cometido que el tribunal revisor no ha cumplido y por ende la pretendida imposición valorativa sobre la duda resulta arbitraria.

**VII)** Por lo antes expuesto, opino que el fallo resulta nulo por encontrarse afectado el principio de imparcialidad, y por traducir, además, arbitrariedad en el modo en que ha resuelto los fundamentos de la sentencia de origen. Todo ello descalifica el pronunciamiento así dictado y autoriza el reenvío del modo en que lo ha propiciado el colega que guía el acuerdo.

**Así lo voto.**

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Eludiré efectuar un minucioso detalle de los antecedentes de la causa merced a la correcta relación del caso, elaborada en el primer voto.

///

Sólo mencionaré que la parte querellante impugnó la sentencia N° 7/2014 de la Cámara en lo Penal de Trelew, mediante la presentación cosida entre las hojas 1109 y 1120 y vuelta.

II. Comparto el criterio de mis colegas en orden a la cautela y severidad que debe adoptarse al tiempo de tratar un recurso de la acusadora, contra un decisorio que, como en el caso, desvincula a los atribuidos.

III. En el tratamiento de los agravios, analizaré, en primer término, la cuestión atinente a la integración del Tribunal.

El querellante ha cuestionado la intervención del juez Defranco en la alzada, en el entendimiento de que el citado magistrado adoptó medidas y decisiones con anterioridad al debate.

En este sentido, mientras que el doctor Pflieger, quien guía el acuerdo, rechazó el agravio, el ministro Rebagliati Russell, lo admitió y declaró la nulidad del pronunciamiento dictado.

Me toca, entonces, dirimir la disidencia planteada. Adelanto que me enrolaré en la posición del segundo votante.

Es que, como bien apuntó el ministro Rebagliati Russell, la intervención del juez Defranco en la audiencia de apertura de la investigación, implicó que éste tomara conocimiento de los hechos atribuidos, que observara la video-filmación que registró el ataque investigado -que resultó la prueba principal del suceso- y que efectuara consideraciones acerca de la calificación jurídica provisoria, dejando asentado su disenso con la seleccionada por el acusador público.

Así las cosas, el doctor Defranco se inmiscuyó en el conocimiento del caso y del material probatorio, tomando decisiones en consecuencia, que afectaron su imparcialidad a la hora de intervenir como miembro del Tribunal revisor.

De esta manera, la mencionada afectación, torna nulo el pronunciamiento de la Alzada, correspondiendo la emisión de uno nuevo, con diferente integración.

///

IV. Si bien la solución propiciada, convertiría en ocioso el tratamiento de los restantes agravios, haré una sucinta mención a ellos.

En primer término, me referiré al vinculado con el accionar atribuido a V. C.

La Cámara en lo Penal absolvió al incuso porque consideró que no se había comprobado la tipicidad de su conducta ni existían suficientes evidencias que la acreditaran.

No concuerdo con ese temperamento ya que, como resaltaron mis colegas -especialmente el ministro Pfleger, quien transcribió las partes pertinentes de los sufragios de los jueces de mérito-, la conducta de V. C. se halló circunstanciada.

Ciertamente si se extracta su accionar, o se lo toma de manera aislada -sujetar las piernas de G. B. y arrastrarlo-, éste aparece insustancial a los fines de la persecución. En cambio, si se lo enlaza con la secuencia del hecho y, básicamente, con la conducta de F. A. C., la situación cambia.

Es decir que al considerar el despliegue en conjunto de cada uno de los imputados -que los jueces de grado volcaron en sus sufragios-, la porción del ataque que llevó adelante V. C., ha sido detalladamente descripta por los sentenciadores, quienes además, volcaron sus impresiones acerca del registro fílmico que lo captó.

De esta manera, la aseveración de la Alzada en punto a la ausencia de evidencias, resulta arbitraria, desde que los magistrados del mérito brindaron fundamentos para arribar a la condena (en especial, valorando los testimonios vertidos y la filmación).

V. Por último, me referiré brevemente a la cuestión de la imputabilidad de F. C.

Aquí también la sentencia sufre un ataque eficaz por parte de la querrela.

Los jueces de la Cámara en lo Penal absolvieron al imputado por aplicación de la garantía del *in dubio pro reo*.

Juzgo que los magistrados incurrieron en arbitrariedad al afirmar que la existencia de dos

///

posturas acerca de la capacidad de culpabilidad de F. C., generaba necesariamente un estado de duda, que debía resolverse a favor de la absolución de aquél.

Los sentenciadores soslayaron el razonamiento que los miembros del tribunal de juicio expresaron al tiempo de construir su decisión y rechazar un estado de inimputabilidad.

En lugar, los de la Alzada establecieron un estado de incertidumbre e impusieron su propio juicio.

Correspondía, en cambio, que los integrantes de la Cámara en lo Penal desarticularan la argumentación de los jueces de grado, esto es, que demostraran el error en que habían incurrido.

Esta operación no surge de la sentencia que se inspecciona, de modo que allí radica la arbitrariedad denunciada.

VI. En conclusión, el fallo de la Cámara en lo Penal resulta nulo por la intervención del juez Alejandro Defranco y, además, arbitrario, por las consideraciones efectuadas con respecto a V. y F. C. Corresponde, en consecuencia, reenviar a la instancia previa para que se emita un nuevo pronunciamiento.

**Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

**1°) Declarar** procedente la impugnación extraordinaria que obra a fs. 1109/1120 vta.

**2°) Declarar** la nulidad de la sentencia protocolizada con el número 07/2014, que luce a fs. 1095/1107 vta.

**3°) Disponer** el reenvío a la instancia previa para que, por quien corresponda, se emita un nuevo pronunciamiento

**4°) Protocolícese y notifíquese.-**

///

Fdo. Jorge Pflieger-Alejandro Javier  
PanizziDaniel A. Rebagliati Russell-Ante mi:  
María  
Fernanda Gregorio

///