

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 76/22

NEUQUÉN, 19 de septiembre de 2022.

VISTOS:

Estos autos caratulados: "ESPINOZA, JOSE LUIS - DIAZ, MIGUEL ANGEL - CULLIQUEO, JOSE ADRIAN - DIAZ, WALTER - CAMPOS, LAUTARO S/HOMICIDIO TRIPLEMENTE AGRAVADO" (LEGAJO MPFCU Nro. 37997/2020), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- En lo que aquí interesa, por sentencia de fecha 15 de octubre de 2021 dictada por el Juez Técnico Dr. Federico Sommer, a instancia del veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado Popular, se declaró la responsabilidad penal de ELIO MAURICIO DÍAZ y de ELÍAS CAMPOS por el delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por ser cometido contra un efectivo policial en funciones, en carácter de coautores (arts. 45, 80 inc. 8 y 41 bis del CP); y de JOSÉ LUIS ESPINOZA, JOSÉ ADRIÁN CULLIQUEO y de MIGUEL ÁNGEL DÍAZ por el delito de Atentado a la autoridad agravado por el empleo de arma y por la participación de tres o más personas (arts. 45 y 238 del CP).

Tras concretarse la fase de cesura, por sentencia emitida el día 24/11/2021, ese mismo magistrado condenó a ELIO MAURICIO DÍAZ y a ELÍAS CAMPOS a la pena de prisión perpetua. Y en relación a los restantes imputados, a raíz del acuerdo pleno arribado entre las partes, se impusieron las penas subsiguientes: 1) para

**Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio**

JOSÉ LUIS ESPINOZA, un (1) año, diez (10) meses y quince (15) días de prisión de cumplimiento efectivo; 2) para JOSÉ ADRIÁN CULLIQUEO, un (1) año, cuatro (4) meses y quince (15) días de prisión, que unificada con la dictada en el Legajo 43654 dio como resultado una pena única y total de un (1) año y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo, más la declaración de su primera reincidencia; y 3) para MIGUEL ÁNGEL DÍAZ, un (1) año, cuatro (4) meses y quince (15) días de prisión de cumplimiento efectivo.

La Defensa Particular que asiste a Elías Campos y a Elio Mauricio Díaz, dedujo Impugnación ordinaria contra dichos pronunciamientos, y el Tribunal de Impugnación (conformado en la ocasión por la Dra. Liliana Deiub y los Dres. Andrés Repetto y Cristian Piana), por su sentencia n°15/22 del 18/03/22 resolvió, en lo aquí relevante,

"(...) **II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso (...) en relación al imputado **Elías Campos**, revocando parcialmente el veredicto del jurado popular en relación con la calificación jurídica atribuida (...), la que se califica como constitutiva del delito de atentado a la autoridad agravado por el empleo de arma y por la participación de tres o más personas (...) así como la sentencia de cesura dictada a su respecto. **III.- REENVIAR** (...) a nuevo juicio de cesura para que ante el mismo juez se debata y determine la pena que corresponde imponer (...). **IV.- RECHAZAR** el recurso [respecto] de **Elio Mauricio Díaz**, confirmando el veredicto popular..".

II.- En contra de los puntos dispositivos II° y III° de la resolución citada, la Fiscalía y la Querrela dedujeron sendas impugnaciones extraordinarias (fs. 94/116 y 118/122, respectivamente).

Asimismo, contra el punto dispositivo IV° de ese mismo fallo, hizo lo propio la asistencia particular del imputado Elio Mauricio Díaz (fs. 133/175)

El detalle de tales recursos es el siguiente:

A.- RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL:

Afirma que la sentencia del Tribunal de Impugnación es apelable en función de lo normado por los artículos 233 y 237 del CPPN y que posee legitimación subjetiva para impugnar en razón de la posibilidad conferida por el artículo 241, incisos 2° y 3° del mismo Cuerpo Legal.

Considera irreparable el perjuicio que dicha decisión le ocasiona, porque la modificación del veredicto de culpabilidad del Jurado Popular respecto de Elías Campos implica una reducción drástica del reproche penal de los hechos, siendo este control extraordinario la única oportunidad procesal para que se pueda remediar la decisión que por carecer de fundamentos suficientes, resulta arbitraria y produce una afrenta al debido proceso.

Explica que en oportunidad de celebrarse la audiencia de control de la acusación le imputó a Campos,

así como al resto de los imputados, la coautoría en la muerte de Nahuelcar Varela, tipificando su conducta como constitutiva del delito de Homicidio agravado por el uso de arma de fuego, calificado por ser la víctima un policía en ejercicio de sus funciones y por haberse realizado con el concurso premeditado de dos o más personas.

Que al momento de llevarse a cabo la audiencia para establecer las instrucciones que habrían de impartirse al Jurado, la defensa de Campos no objetó que se instruyera su calidad de coautor; y que en ocasión de producirse los alegatos finales del debate, la Fiscalía valoró que el autor material del disparo letal había sido Mauricio Díaz y que cuando éste se encontraba realizando dicha acción, Campos estaba a su lado lanzando objetos contundentes al personal policial, mientras el resto de los coimputados atacaba a los efectivos policiales pero desde metros más adelante.

Explicó que en el momento del último ataque a la policía, todos los imputados arrojaban diferentes elementos, avanzando hacia la esquina de Zapala y 9 de Julio (salvo Campos que se queda junto al portón de ingreso a la vivienda de la familia Espinoza), momento en el que Mauricio Díaz se alejó del resto de los imputados (que continuaban tirando piedras a la policía), retrocedió desde aquella intersección hacia la casa de Espinoza (sita en Zapala y Buta Ranquil), y desde el paredón de la vivienda efectuó el disparo de arma de fuego hacia la víctima, encontrándose Campos al lado del

portón de ingreso. Que una vez efectuado el disparo y luego de que se deshacen del arma, lanzándola hacia una vivienda colindante, Campos guardó entre sus ropas la varilla del cargador del arma larga utilizada, retirándose todos raudamente del lugar.

De tal modo, refiere que se valoró en el alegato final que la prueba daba cuenta del actuar conjunto del autor material con Campos, de manera previa al hecho (en los incidentes con la policía), de forma concomitante al disparo (porque se encontraba parado al lado del portón de ingreso de la vivienda mientras Díaz efectuó el disparo desde el paredón) y de forma posterior (al guardar entre sus prendas de vestir la varilla del cargador y retirarse de lugar).

A consideración de los acusadores públicos, estas circunstancias daban cuenta del conocimiento y connivencia entre Campos y Díaz; elemento subjetivo que no pudo ser acreditado en torno a los restantes imputados, razón por la cual se mutó la acusación por un delito menor.

Que cuando el *a quo* analizó esta cuestión, incurrió en un déficit en su fundamentación, pues, en su opinión, las inferencias y conclusiones a las que arribó se apoyaron en argumentos dogmáticos.

Al respecto, indica que tribunal revisor construyó su razonamiento sobre la base de una premisa falsa: esto es, que "...el haber tirado objetos

contendientes a la policía no constituyó una contribución esencial para la realización del homicidio..."; inferencia falaz que se extrajo del cambio de calificación operado con relación a los otros cuatro imputados (Culliqueo; Espinoza; Miguel Angel y Walter Díaz), cuando afirmó que "...lo que nunca debieron hacer fue que bajo la misma plataforma fáctica se acusara a unos imputados por atentado a la autoridad y a otro como coautor de homicidio..." (fs. 107, in fine).

En su opinión, al partir de esa premisa errónea, analizó la tipicidad y la autoría solamente en lo atinente a los aspectos objetivos del delito, sin tomar en cuenta los elementos subjetivos, entre los cuales la consideración del dolo brilló por su ausencia en la motivación del pronunciamiento impugnado.

Que también existió una incompreensión similar en la estructura del delito, y en especial de la coautoría funcional, cuando el a quo expresó que "...lo que el juez señaló al jurado debía tener por acreditado era la coautoría, no el plan común (la connivencia) para delinquir. Lo que se discute aquí no es si Campos y Díaz tenían un plan común para delinquir, sino si realizaron de manera conjunta la acción de matar (...) a partir del aporte sustancial que pudo hacer Campos a la conducta material de Díaz..." (fs. 108).

Afirma que dichas citas denotan que en algún momento de su fundamentación, el tribunal revisor perdió de vista que las propias instrucciones dadas al Jurado

Popular contenían información vinculada con el dolo directo y el dolo eventual, cuando se les explicó que "...se debe indicar que cada coautor realizó voluntariamente una conducta, consciente de que implicaba un riesgo considerable de muerte y que produciría un hecho que no está permitido...". Que asimismo se les hizo saber que para poder establecer dicho elemento subjetivo (los alcances de ese riesgo), tendrían que inferir tomando en consideración las circunstancias particulares, es decir, de los actos y circunstancias que rodearon la muerte, motivación, manifestaciones y conducta de los acusados, que permita inferir, racionalmente, la existencia o ausencia de la intención de matar a otro...".

En este orden de ideas, sostiene que al haberle restado importancia al requisito del plan común, se descuidó otro aspecto incluido en las instrucciones, esto es, el concepto normativo de coautoría brindado: "...exige que en el caso se les haya demostrado que los dos acusados unieron sus voluntades para realizar el hecho que se les imputa y que contribuyeron de modo trascendente a la realización del delito. Aun cuando uno solo produjera el resultado (...) si se han repartido funciones relevantes distintas y con poder de decisión para la realización del hecho, ante la ley son coautores...".

Es decir que las diferencias entre las conductas (objetiva y subjetivamente consideradas) de Campos y los imputados condenados por atentado a la autoridad, apuntaban justamente a acreditar una connivencia, un plan común, de aquél con el autormaterial (Mauricio Díaz).

Sin embargo, el TI revisó el veredicto de culpabilidad de Campos prescindiendo de un análisis integral de la profusa evidencia que se produjo en

juicio, luciendo ausente en todo su análisis la mención de ninguna prueba.

Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

A continuación, bajo un acápite que titula "Planteo en subsidio", refiere que en la decisión apelada se admitió que podía existir un plan común entre varias personas, pero podía ocurrir que no todos realizaran la conducta que permitía consumir el plan original, aludiendo, de ese modo, a los diferentes tipos de participación criminal regulados en el Código Penal.

Que a pesar de ese reconocimiento expreso, al momento de recalificar el hecho, el *a quo* no asignó a Campos ninguna de esas posibilidades de participación en el homicidio calificado, sino que directamente lo encuadró en un delito como el atentado a la autoridad, que, en este caso, supone la total ajenidad del acusado al "plan común".

Así, para "saltar" de la coautoría de homicidio agravado al atentado a la autoridad -sin ninguna escala previa en otra forma de participación- le bastó con sostener que si "...Campos efectuó las conductas descriptas por los acusadores [arrojar piedras a la

policía mientras estaba parado en el paredón] dicha conducta merece ser calificada de la misma manera en la que fue atribuida a (...) Espinoza, (...) Culliqueo y Miguel Ángel Díaz..." (fs. 113, in fine).

Aclara que la Fiscalía no tiene reparos, respetando la congruencia de los extremos fácticos de la acusación, que se pueda atribuir a los hechos que se consideren probados una calificación menor. Lo que resulta arbitrario es que el Tribunal de Impugnación omita completamente el análisis de la participación en el homicidio y que, sin solución de continuidad, transite desde una coautoría de homicidio agravado a la coautoría de atentado a la autoridad.

Resalta que, en el caso de los restantes condenados, lo que a criterio de las partes acusadoras no podía alcanzar el estándar de prueba fue el aspecto subjetivo del homicidio -no el objetivo-, de allí que se haya visto obligado a recurrir a un delito menor. Pero que, en el caso de Campos, se lo acusó por homicidio. Por eso, si en el razonamiento del *a quo* no estuvo acreditada la coautoría (por una deficiencia en el aspecto objetivo en cuanto al aporte esencial), debió descartarse otro tipo de participación antes de adoptar la calificación de atentado a la autoridad. De hecho, para quien participa sin brindar "...un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse..." está reservada la escala penal atenuada que corresponde a los partícipes secundarios, conforme el art. 46 del Código Penal.

Solicita se declare admisible el recurso incoado y se confirme el veredicto de culpabilidad -y la sentencia de pena- en relación al imputado Elías Campos; subsidiariamente, se anule el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación y se disponga el reenvío, para que con otra integración, se dicte una sentencia ajustada a derecho, que examine el delito menor incluido de participación secundaria en el homicidio agravado.

Formula reserva del caso federal.

B.- RECURSO INTERPUESTO POR LA PARTE QUERELLANTE.-

Sustentó su presentación bajo las vías reguladas en los incisos 1° y 3° del artículo 248 del CPPN.

Afirma que la decisión del Tribunal de Impugnación es arbitraria y violentó los principios fundamentales del juicio por jurados, por lo que entiende que el recurso debe tener acogida favorable en el primer andarivel, por contradecir el espíritu del CPPN en los artículos 203, 204 y 211.

Sostiene que es admisible también, bajo las pautas del inciso 3° del art. 248 del CPPN, por cuanto lo decidido contraviene los criterios establecidos por este Tribunal Superior de Justicia en los precedentes "San Martín" (Leg. MPFCU 36920/2019) y "Salinas" (Expte. 8 año 2015).

Estima que si los jurados populares fueron debidamente instruidos en relación a los hechos y las pruebas contra Elías Campos, no puede el Tribunal de Impugnación revocar su decisión bajo los parámetros de una incongruencia, toda vez que el límite de su actuación está dado entre lo que decidió el jurado y la prueba que se produjo en juicio.

Refiere que la coautoría de Campos quedó suficientemente acreditada en juicio, sobre todo con los dichos del testigo Vázquez -quien expuso acerca de la presencia del imputado y la desaparición de la varilla- y de otras personas que lo ubicaron en el lugar del hecho (como el Sr. Esteben), el Tribunal de Impugnación no podría sustituir lo decidido por el jurado.

En este sentido, refiere que esta Sala Penal ha expresado, en el caso "San Martín" citado, que la función de ese órgano revisor no puede consistir en una nueva valoración de las pruebas producidas en presencia del jurado, sino que debe verificar que este último contara con prueba sobre la comisión del hecho y la participación del acusado.

Afirma que el jurado analizó toda la prueba, demostrándose con ello que la conclusión a la que arribó no es irrazonable, siendo derivación posible de esa evidencia, por lo tanto su decisión es válida y no puede ser cuestionada ni modificada como lo hizo el tribunal revisor. El jurado popular superó el estándar de duda razonable al emitir un veredicto de culpabilidad en

relación a los imputados Campos y Elio Mauricio Díaz, razón por la cual el *a quo* no posee competencia para modificar los hechos juzgados. Al no tener esa facultad, mal podría analizar los hechos como lo hizo.

Afirma que la decisión impugnada se convirtió en arbitraria, por haberse verificado ausencia o falta de respuesta a cuestiones planteadas, o bien por existir un apartamiento palmario de la normativa aplicable y/o de las circunstancias particulares del caso, como lo fue puntualmente. Sumado a ello, sostiene que se produjo una afrenta a la garantía de la tutela judicial afectiva que poseen los querellantes, toda vez que de confirmarse el fallo, se vería cercenado su derecho como víctima a obtener una respuesta por parte de la justicia.

Concluye desarrollando el concepto de tutela efectiva (fs. 121vta./122), luego de lo cual reafirma que su recurso debe ser declarado admisible, en tanto se ha puesto en tela de juicio la aplicación de normas constitucionales -arts. 18 y 75 inc. 22 CN- y la decisión ha sido contraria al derecho constitucional allí invocado, ocasionándole un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (art. 14 inc. 2 ley 48).

Solicita que se revoque la sentencia de Impugnación y se confirme el veredicto del jurado popular que culpabilizó a Elías campos como coautor del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por ser cometido contra un efectivo policial en funciones.

Hace reserva del caso federal.

C.- RECURSO INTERPUESTO POR LA DEFENSA
PARTICULAR DEL IMPUTADO ELIO MAURICIO DÍAZ.

El Defensor Particular, Dr. Gustavo Palmieri, en representación de Elio Mauricio Díaz, denunció una afrenta al derecho al debido proceso y al doble conforme de dicho asistido, por haberse descartado arbitrariamente los agravios articulados por su parte (art. 8.2 CADH, 18 CN y 238 de la Constitución de la provincia del Neuquén), en los términos del art. 248 inc. 2 del CPPN.

En primer lugar, considera que a partir de una instrucción deficiente que impartió el Juez Técnico en relación al elemento subjetivo calificante del homicidio, se condicionó indebidamente al Jurado Popular tanto en la deliberación como en la decisión que posteriormente adoptó.

Dice que cuando el *a quo* ingresó al tratamiento de esa queja, brindó conceptos erróneos de la teoría del delito y no efectuó ninguna consideración sobre el aspecto central de la misma, esto es que el elemento subjetivo de la calificante del art. 80 inc. 6 del CP requiere no sólo el denominado "dolo directo" sino un "plus de dolo" (pluri intención) que trasciende la tradicional formulación del "conocimiento" y la "voluntad".

En su opinión, la correcta determinación del elemento subjetivo de dicha agravante se corresponde con

la necesidad de acreditar no sólo el "conocer" la calidad de integrante de las fuerzas de seguridad de la víctima, o el "querer" (voluntad) la producción del resultado, sino que la aludida "pluri intención" debe corresponderse con acreditar que la decisión intencional de causar ese resultado tuvo como elemento determinado el causarlo *exclusivamente motivado* en la "calidad personal" de la víctima.

Explica que, como lo señaló en la audiencia del art. 205 del CPPN, en los hechos investigados resultó claro que existió un "enfrentamiento" entre algunas personas que se encontraban en el lugar, las que al notar la presencia policial, iniciaron una agresión con elementos de distinto tipo, y que como reacción a esto último, el personal policial repelió con la utilización de disparos con escopetas 12.70; no quedando dudas que las conductas de los "manifestantes" se correspondieron con ese "enfrentamiento".

Es en ese contexto donde se produce la herida mortal de la víctima. Y por eso, en su opinión, el requisito de la acreditación del elemento subjetivo específico de la agravante, obliga a considerar que no sólo el supuesto autor lo hizo en el marco de tal "enfrentamiento", sino que tampoco surge, inequívocamente, que se haya "aprovechado" de esa situación tumultuosa para determinar el resultado muerte "por su condición de tal" y no por la circunstancia de participar de tal enfrentamiento.

En segundo término, bajo un agravio que titula "...déficit de la instrucción (...) en relación con la figura legal alternativa de homicidio no intencional..." (fs.165/vta.) insiste con que el jurado debió considerar las circunstancias que rodearon la producción del disparo mortal -al analizar su propuesta de culpabilidad por la figura legal alternativa de homicidio no intencional-, y que como el Juez Técnico no le permitió formular una instrucción en tal sentido, la decisión del jurado se vio condicionada al privárselo de elementos que, en la visión de la defensa, debieron estar presente (como ser la voluntad de hacer o causar el daño o la ausencia de dicha voluntad). Que, sin embargo, para el tribunal revisor la instrucción fue suficientemente clara y su cuestionamiento se trató de una mera disconformidad.

Disiente el apelante con esa conclusión, pues las expresiones utilizadas en la instrucción, en realidad contienen un "lenguaje legal" que no explicita bajo qué circunstancias debe diferenciarse que una conducta determinada tenga o no tenga la concreta "intención" de causar el resultado. Denuncia que se "recortó" la instrucción final al no indicarle al jurado que debía tomar en cuenta la forma en la que el hecho se tenía por acreditado -esto es, las condiciones en las que sucedió, el carácter tumultuoso o no de los acontecimientos, el momento en el que el disparo ocurre, el lugar desde donde se acredita que se produjo, la distancia hacia la víctima, las posiciones de esta última y el agresor, etc.-. Es decir, las "condiciones concretas de la

realización del hecho" que se propusieron desde la defensa.

En la siguiente censura, el Dr. Palmieri arguye que no sólo existió un *veredicto contrario a prueba*, sino que además la fundamentación brindada por el tribunal revisor no satisfizo el estándar de motivación adecuado en orden a asegurar el derecho al doble conforme de su asistido.

En este sentido, indica que sus cuestionamientos se dirigieron hacia los dichos de los policías que más cerca estuvieron de la víctima al momento en que el hecho acontece (Contreras, Milláin, Pinta, Esteben y Torres); en razón de que ellos son -o deberían ser- los que "mejor información de calidad" pudieran aportar en relación a determinar quién fue la persona que efectivamente realizó el disparo contra su compañero de trabajo.

Contreras dijo que estuvo con la víctima en el momento en que fue herida, reconoció a varios de los acusados salir de la casa de la familia Espinoza, individualizando a Elías Campos a unos 30 o 50 mts. de distancia. En el contra-examen reconoció que en su primera declaración dijo no haberlo visto a Campos, y que no había efectuado ninguna manifestación al respecto porque nadie se lo consultó, agregó que no vio a nadie armado, que Campos no hizo nada y que lo vio salir por el portón de la casa de Espinoza.

Millain, por su parte, reconoció haber visto a Mauricio Díaz, pero en otro incidente anterior, no en el que se investiga en autos; y que si bien en el reconocimiento de personas lo identificó junto con Elías Campos, no pudo describir qué conductas desplegó cada uno de ellos. En el contra-examen afirmó no haber visto a su cliente arrojar piedras; como estaba a unos 100 metros del lugar no vio ni a Campos ni a Díaz, y si bien los reconoció en la rueda de personas, tampoco describió qué hizo cada uno.

El testigo Pinta sostuvo que estaba detrás de Nahuelcar, escuchó un disparo que provenía del domicilio de la familia Espinoza, reconociendo en la diligencia respectiva a Miguel Ángel Díaz -y no a Mauricio Díaz-; que no vio un fogonazo, no reconoció a nadie en el domicilio y que ninguno de ellos tenía armas o efectuó disparos.

Asocia a ello lo declarado por Esteben, quien describió haber visto a siete personas arrojar piedras, reconoció a Mauricio Díaz porque estaba con una remera blanca y vio a Contreras disparar tres veces, para luego correr a la casa de Espinoza. Aclaró que este testigo declaró tres veces previo al juicio: en las dos primeras dijo que no vio a Mauricio Díaz, mientras que en la última lo ubicó en el lugar de los hechos, pero sin hacer nada.

Respecto de Torres, destaca que vio en el paredón a un varón cachetón, de estatura mediana y con un

pantalón arremangado, que portaba un arma larga y que ingresó a la vivienda de la familia Espinoza. En su primera declaración, sostuvo que Miguel Ángel Díaz tenía barba candado; en la segunda, reconoció a su cliente, recalcando que lo identificaba por sus cachetes. En dicha oportunidad aclaró que la primera vez se había equivocado al sindicarlo a Miguel Ángel Díaz.

Afirma que todas esas inconsistencias fueron tergiversadas por el Tribunal de Impugnación y por ello concluyeron de un modo contrario al propuesto.

Sostiene que la restante prueba mencionada en la resolución y sobre la que se le atribuye a la Defensa no haberla analizado integralmente, de ningún modo puede atribuírsele suficiente valor convictivo como para afirmar que el autor del disparo fue su defendido, toda vez que las conclusiones de los informes técnicos y de expertos presentados en el debate, confirmaron la posible ubicación del autor en el paredón pero nada dicen de su identificación.

El último cuestionamiento que hace en este primer grupo de agravios, se refiere a la *inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua* que se impuso a su asistido. Asegura que sus cuestionamientos fueron desestimados bajo argumentos dogmáticos, sin entregarse motivos suficientes relacionados con el caso particular.

Sostiene que el principio que denomina de "estricta jurisdiccionalidad de las penas" supone que al momento decidir la imposición de una pena determinada, el juez pueda merituar tanto los antecedentes del caso, como las circunstancias personales del imputado, tamizándolos de acuerdo al principio de culpabilidad, para poder establecer la pena razonable al hecho. A pesar de ello, esa actividad lució ausente en el fallo cuestionado, transformándose así la decisión en un "acto automático", aceptando la intromisión del Poder Legislativo en una materia propia del juez del caso, al argumentar que las penas estaban dictadas por el legislador en el marco de sus atribuciones constitucionales.

Considera que la pena aplicada a su defendido tuvo como único fin recibir "el máximo castigo" de acuerdo con el hecho cometido, transgrediéndose también los principios constitucionales de "prohibición de exceso" y de "mínima injerencia" sobre los que debe construirse la respuesta punitiva, aún en hechos de naturaleza grave, por cuanto la pena, en su imposición en concreto, no busca "reparar" ni "retribuir".

Razona que frente a la incertidumbre que representa para su defendido la modalidad de cumplimiento de la pena impuesta, no se sostiene lógicamente con el fundamento brindado en la sentencia, ya que, si se trata de una pena degradante, cruel e inhumana, en atención a que, en la actualidad, la pena de prisión perpetua no ofrece perspectiva alguna para quien la debe soportar. Por ello entiende que corresponde que la pena a imponer,

sea evaluada conforme la pena divisible del art. 79 del CP; por adecuarse al cumplimiento de los parámetros de humanidad y dignidad de las penas, por brindar respuesta a la necesidad punitiva frente al ilícito y por otorgar certidumbre en quien debe cumplirla.

Seguidamente sostiene (fs. 173/174), que la sentencia desconoció el *principio de "duda beneficiante"* (art. 18 de la CN, 8.2 de la CADH y 14.2 del PIDCP), y que se afectó el principio de legalidad penal (art. 18 CN, 9 CADH y 15.1 PIDCP), al considerarse acreditado el elemento subjetivo del tipo penal propuesto en la hipótesis acusatoria.

Lo primero habría ocurrido por haber desoído el a quo la vigencia del estándar de duda razonable y su relación con el principio de inocencia -afectando, además, la existencia de una relación de causalidad suficiente-; y lo segundo porque la decisión incurre en un déficit de motivación, al interpretar acríticamente el conjunto de los elementos de prueba del caso, y al establecer una "ficción de intención" que no puede inferirse de la evidencia, sino de la interpretación subjetiva y prejuiciada de quienes resolvieron. En consecuencia, en este aspecto la sentencia se sostuvo en afirmaciones dogmáticas.

III.- Sentados así los motivos de las impugnaciones extraordinarias, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia, atento al principio

general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del código de forma:

a) Los escritos fueron presentados en término, por las partes legitimadas para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

b) Además, los remedios intentados resultan autosuficientes, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio de los recurrentes- los motivos de impugnación extraordinaria aducidos y la solución final que proponen.

c) Por otro lado, se impugna una sentencia equiparable a definitiva.

IV.- Hecha esta observación genérica, corresponde el análisis por separado de cada uno de los recursos a los fines de determinar si los motivos de procedencia *prima facie* se verifican, tarea que también resulta necesaria en el ámbito propio del análisis formal que aquí se impone (art. 227, en función del art. 248, ambos del CPPN).

RECURSO DEL MINISTERIO PUBLICO FISCAL.

La Fiscalía afirma que la sentencia del Tribunal de Impugnación -en aquellos puntos que lo agravian- resulta arbitraria y por ende suscita un caso en el que debiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ese es, en definitiva, el tópico propuesto.

Ahora bien, el tenor de dicha crítica lleva a recordar que la tacha de arbitrariedad no es apta para cubrir las meras discrepancias de las partes respecto de los argumentos de hecho, prueba y derecho procesal en los cuales los jueces apoyan sus decisiones.

Resulta necesario recordar que el parámetro para juzgar sobre la existencia del vicio de arbitrariedad alegado es particularmente restrictivo, pues tal como lo ha señalado reiteradamente Nuestro Címero Tribunal, la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que la deficiencia lógica del razonamiento o una total ausencia de fundamentos impide considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 325:3265, entre otros).

La lectura de la sentencia objetada permite apreciar que los argumentos que la nutren satisfacen el estándar de fundamentación exigido y que, contrario a lo aseverado por la parte acusadora, no hubo un exceso en las atribuciones jurisdiccionales de dicho tribunal revisor.

Al respecto, en oportunidad de resolver la apelación ordinaria, los magistrados dieron los siguientes motivos:

"...quedó claro que Campos, Espinosa, Culliqueo, Miguel Ángel Díaz y Walter Díaz fueron acusados de la misma conducta al inicio del debate: a todos se les atribuyó ser coautores del delito de homicidio calificado de Nahuelcar por haber arrojado objetos contundentes agrediendo al personal policial, mientras Mauricio Díaz disparó en contra de la víctima".

"Resulta llamativo que respecto de Espinosa, Culliqueo, Miguel Ángel Díaz y Walter Díaz la fiscalía y la querrela hayan decidido mutar la calificación jurídica reprochándoles el delito de atentado a la autoridad agravado, pero sin mutar los hechos atribuidos, y simultáneamente manteniendo la calificación de coautor de homicidio calificado respecto de Campos, siendo que la conducta que a él se le atribuyó y la que hicieron los otros acusados fue esencialmente la misma [...] esa modificación del tipo penal debió repercutir en todos los acusados, en tanto y en cuanto la conducta atribuida a todos ellos fue esencialmente la misma. Y si la conducta no fuera la misma, debe quedar en claro cuál fue la modificación sustancial que permitió ese cambio radical en la acusación respecto de unos y no de otro".

"...ni el fiscal, ni el querellante, pudieron decir en qué consistió el aporte esencial que realizó Campos para que el homicidio se consumara. El fiscal solo dijo que existió una connivencia entre Campos y Díaz, y que ésta se acreditó porque Campos además de arrojar proyectiles a los uniformados, se quedó parado a poca distancia de Díaz, y que luego de que éste disparara

desapareció una varilla. Es decir que para el fiscal estas dos circunstancias incluidas en el alegato de cierre respecto de la conducta atribuida a Campos no modificaron de manera sustancial la acusación, ni contribuyen de manera esencial a provocar el homicidio, pero sí permitirían acreditar la connivencia entre Campos y Mauricio Díaz..."

"En el presente caso [...] las dos circunstancias señaladas reiteradamente, y que diferenciarían la conducta de Campos de la que realizaron Espinosa, Culliqueo, Miguel Díaz y Walter Díaz, en palabras del fiscal solo acreditarían el plan común (la connivencia), pero de ninguna manera la coautoría atribuida, máxime cuando esa misma conducta fue desplegada por el resto de los coimputados, los que fueron condenados por un tipo penal sustancialmente distinto"

"...el juez señaló al jurado [que] debía tener por acreditado [...] la coautoría, no el plan común (la connivencia) para delinquir. Lo que se discute aquí no es si Campos y Díaz tenían un plan común para delinquir, sino si realizaron de manera conjunta la acción de matar a otro, a partir del aporte sustancial que pudo hacer Campos a la conducta material de Díaz de efectuar el disparo mortal..."

"Es obvio que el jurado incurrió en un error al considerar que la conducta atribuida a Campos podía subsumirse dentro del concepto de coautoría, tal como les

fue enunciado por el juez. A mi modo de ver el error se originó cuando el juez de juicio permitió que los acusadores atribuyeran tipos penales diferentes a Campos por un lado, y al resto de los acusados (Espinosa, Culliqueo, y los Díaz) por el otro, a pesar de haber realizado la misma conducta, solo con el agregado respecto de Campos del lugar en el que estaba parado y de la manipulación de la famosa varilla..."

"Si el fiscal y la querrela consideraron que el haber arrojado objetos a los policías era una conducta que contribuyó a la realización del resultado muerte (porque por ejemplo fue la forma que buscaron para distraer al personal policial y así lograr que Mauricio Díaz disparara) debieron mantener la acusación de coautoría para todos los acusados. Si por el contrario, consideraron que esa conducta no constituía un aporte esencial para lograr la muerte, debieron acusar a todos (incluido Campos) por el delito de atentado a la autoridad agravado. Éste es el error en el que se hizo incurrir al jurado al permitir que los acusadores pudieran realizar diferentes reproches jurídicos sobre la misma base fáctica..."

"En función de todo lo dicho considero que Elías Campos sí efectuó las conductas descriptas por los acusadores, consistentes en haber arrojado objetos contundentes al personal policial, mientras se encontraba parado de pie en el paredón de la familia Espinosa, y que dicha conducta merece ser calificada de la misma manera en la que fue atribuida a José Luis Espinosa, José Adrián

Culliqueo y Miguel Ángel Díaz [...] La defensa consideró que en el caso de que este Tribunal hiciera lugar a su planteo, correspondía nulificar el veredicto y absolver a su pupilo. Lejos de considerar la posible absolución del acusado, lo que corresponde es readecuar la calificación legal atribuida y declararlo autor penalmente responsable del delito de atentado a la autoridad agravado por el empleo de arma y por la participación de tres o más personas (arts. 237 y 238 del CP)...".

Hasta aquí los argumentos del decisorio del Tribunal de Impugnación.

Ahora bien: el recurso en análisis propone que se construyó ese razonamiento sin tener en cuenta la prueba y el aspecto subjetivo del delito, sobre el cual el Jurado fue debidamente instruido, tanto en el concepto del "dolo directo" como en el de "dolo eventual", evocando en abono de su posición, además, cierta parte de las instrucciones, referidas a que la intención no necesita ser probada con prueba directa, bastando su inferencia con la "motivación, manifestaciones y conducta de los acusados". El recurso remarca este último aspecto y agrega que lo resuelto implicó una descalificación de la valoración probatoria del Jurado durante su deliberación.

Considera además dicha fiscalía que bajo ese mismo fundamento debió, en todo caso, descartarse otro tipo de participación menor (vgr. participación secundaria por el mismo delito). Ello, antes de acudir a

la calificación de Atentado a la autoridad. Y así lo dejaron requerido a modo subsidiario con el consiguiente procedimiento de reenvío (cfr. punto 4° de su petitorio).

Con relación a este tópico y como punto de partida, vale señalar que una sentencia de condena sostenida en un veredicto de un Jurado Popular es pasible de ser recurrida (y por ende invalidada) por un órgano revisor (en este caso, el Tribunal de Impugnación). No hay incompatibilidad entre el sistema de Juicio por Jurados y el derecho al recurso amplio garantizado en el artículo 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP. Dicho de otro modo, que los jurados decidan bajo su íntima convicción no constituye obstáculo para que se puedan recurrir ampliamente tales condenas.

En efecto: tiene dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional que *"...pese a la ausencia de fundamentación escrita, es perfectamente posible cuestionar una resolución de un jurado en base a la incongruencia entre precedentes o premisas (afirmaciones y pruebas) y conclusión (culpabilidad o inocencia) [...] En definitiva, el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la 'precisión' propia del saber técnico con la 'apreciación' propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común..."* (cfr. CSJN, Fallos 342:697, "Canales, Mariano Eduardo s/ homicidio agravado. Impugnación extraordinaria", 02/05/2019).

Ahora bien: el recurso sostiene que dicho control impugnativo se efectuó sin tener en cuenta el material probatorio, que sí tuvo a la vista el Jurado Popular en el marco de la inmediación del juicio oral. Refiere, en concreto, que dicha revocación se materializó *"...prescindiendo de un análisis integral de los 28 testigos y peritos que declararon y la restante evidencia presentada"* (fs. 111 vta.).

Sin embargo el marco analítico no pasó por el caudal probatorio (cuyo contenido específico tampoco señala el recurso). Y mal podría haber trasuntado por allí, puesto que, salvo casos extremos, no bastaría una postura discrepante del órgano revisor en torno a la prueba rendida para desmerecer dicho veredicto.

Más limitadamente, el Tribunal de Impugnación logró demostrar -bajo un razonamiento pormenorizado y sin fisuras lógicas- que frente a una misma base fáctica (arrojar elementos contundentes al personal policial), hubo un tratamiento diferente para el imputado Elías Campos en relación a Espinosa, Culliqueo y Miguel A. Díaz. Y que ello se debió por un déficit propio de las instrucciones finales que les fueron impartidas a los jurados intervinientes.

Aun cuando la Fiscalía censura dicha afirmación, expresando que el grado de intervención de Campos resultó diferente, los presuntos elementos diferenciadores que en su momento se expusieron no explican aquel aspecto. Y en tal sentido se dieron

argumentos razonados para su descarte que la ponen al resguardo de la citada tacha de arbitrariedad.

Como bien lo sostiene el tribunal revisor a modo de conclusión, que el juez haya permitido impartir instrucciones al Jurado de muy diversa naturaleza jurídica, para diversos imputados, conforme a una misma base fáctica, pudo haber conducido a cierto nivel de desconcierto, susceptible de conducir al error ya explicado.

No se comparte que aquel análisis implique soslayar el aspecto subjetivo del delito, en tanto lo que se puso en evidencia es la falta del elemento objetivo que necesariamente le precede. En efecto: *"...la tipicidad subjetiva presupone como mínimo un aspecto objetivo [...] ausente la tipicidad objetiva respecto del autor que se incorpora posteriormente al plan, no puede haber tampoco tipicidad subjetiva, es decir dolo..."* (cfr. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro "Derecho Penal. Parte General, ed Ediar, 2° edición, pág. 787).

Tampoco se sigue a la parte apelante que la resolución bajo estudio hubiere implicado un apartamiento del precedente "Méndez" (del modo en que lo evoca a fs. 112 y vta). Las citas completas de aquel fallo (de sustancial analogía al presente), llevan a ratificar la decisión de instancia:

"...No resulta acertado decir que el Tribunal de Impugnación al resolver como lo hizo, modificó un veredicto del Jurado y que, para ello ingresó en una valoración de hechos y pruebas que ya había realizado el Jurado Popular".

"Por lo que seguidamente se expone respecto de la correcta calificación legal -si fuese correcta la calificación escogida por el ad quem- lo que se hizo fue corregir un error en la decisión de la señora Juez profesional que intervino en el juicio".

"(...) Preguntémonos entonces ¿para qué el Legislador autoriza la determinación de la calificación legal y su consecuencia jurídica en [la] segunda etapa del juicio, si [...] es el Jurado el que la determina?"

"La respuesta aparece prístina. Lo que tiene que hacer el Jurado es determinar con la prueba producida en el juicio, si las proposiciones fácticas que las partes dijeron se prueban y contribuyen a su teoría del caso. De lo contrario, de no cuadrar con el supuesto previsto por la parte acusadora, dictarán un veredicto de no culpabilidad. Esas proposiciones fácticas son cuestiones que, en conjunto, determinan que el hecho juzgado se califique de tal o cual manera".

"(...)...el Jurado debe ser instruido por el Juez profesional interviniente, de modo tal que sus miembros comprendan claramente las opciones que marca la ley penal respecto de lo que van a decidir y, traduciéndoselas a un

lenguaje claro y sencillo deberá hacerle saber que ellos podrán determinar, por ejemplo, que no se ha producido el hecho material o que, por el contrario, efectivamente se lo ha cometido (...) el Jurado es el 'Juez de los hechos', en tanto el Juez técnico que dirige el debate es el 'Juez del derecho'; ya que como Juez del derecho debe interpretar correctamente el tipo penal, para impartir adecuadamente las instrucciones luego de la propuesta de las partes" (Acuerdo 14/2015, del 30 de abril de 2015, "Méndez..." de este TSJN).

Consecuentemente, acreditadas las circunstancias fácticas atribuidas al imputado Campos, correspondía la subsunción legal aplicada.

Respecto del planteo subsidiario, en cuanto pretende que se recalifique ese mismo hecho en alguna de las posibilidades de participación en el Homicidio calificado, también debe declararse su inadmisibilidad, pues la solución aquí arribada armoniza con la situación procesal de los demás coimputados (a los que se le reprochó idéntica conducta), a la vez que ello reposa en aspectos de derecho común y procesal, ajenos a la vía empleada.

Recuérdese que el propio Ministerio Público Fiscal consideró que las circunstancias fácticas atribuidas a Campos no se modificaron desde la apertura del debate hasta su conclusión. Y si bien existieron dos consideraciones en particular respecto del imputado (el lugar en el que se hallaba y la manipulación de la

varilla del arma utilizada), las mismas no modificaban el cuadro de reproche (los hechos atribuidos), a la vez que esa peculiaridad tampoco constituyó un aporte a la conducta homicida de Díaz, o la presunción del tipo de dolo requerido para la figura en estudio. Consecuentemente, el planteo subsidiario deviene inadmisibile.

Por lo expuesto, a partir de las consideraciones realizadas es posible concluir que el fallo apelado goza de fundamentación suficiente para considerarlo un acto jurisdiccional válido, a la vez que la parte recurrente no ha demostrado la afectación de derechos de naturaleza federal, ni ninguna de las demás cuestiones basadas en la doctrina de la arbitrariedad. En tales, condiciones, se carece de un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia (art. 248, inc. 2, a contrario sensu, del CPPN) y por ende corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria articulada por dicho Ministerio Público.

RECURSO DE LA PARTE QUERELLANTE.

El acusador privado dijo acudir a esta instancia por los carriles establecidos en los incisos 1° y 3° del artículo 248 del CPPN.

Respecto del primero de ellos, entiende que el recurso debe tener acogida favorable porque la decisión contradice el espíritu del Código Procesal Penal en los artículos 203, 204 y 211. Ello, al haberse emitido

un pronunciamiento arbitrario que violentó los principios fundamentales del juicio por jurados. Sin embargo, del modo en que esta cuestión fue sugerida, la inadmisibilidad de este primer motivo se impone.

En efecto: el motivo utilizado por la querrela trasunta por la siguiente situación legal: *"...Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre la materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante..."*.

El mismo 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 CPPN, en su versión anterior).

Tal hipótesis debe descartarse de plano, en tanto nunca se puso en tela de juicio la constitucionalidad de alguna de las normas a partir de las cuales se decidió el caso.

En torno al restante motivo (nos referimos al del inciso 3° del art. 248 del CPPN), dicha parte lo sustenta en la idea de que se contravino la doctrina sentada por esta Sala en los casos "San Martín" (Leg. MPFCU 36920/2019) y "Salinas-Landaeta-Cardozo" (Expte. 8 año 2015).

Explica que los jurados populares fueron debidamente instruidos en relación a los hechos y las pruebas contra Elías Campos, y que no podía el Tribunal de Impugnación cambiar su decisión, pues el límite estaba dado entre lo que éste tuvo por cierto y la prueba que se produjo en el juicio.

Es en este punto donde denuncia una contradicción con la doctrina del caso "San Martín" de esta Sala Penal, ya que allí se dejó establecido que la función de ese órgano revisor no puede consistir en una nueva valoración de las pruebas producidas en presencia de dicho jurado, sino que debe verificar que este último contara con prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación del acusado.

Bajo esa línea doctrinal, razona que al no existir incertidumbre acerca de los hechos, ni insuficiencia probatoria en aquello que declaró probado el Jurado Popular (lo que incluye, claro está, los elementos propios del Homicidio), mal podría el Tribunal de Impugnación inmiscuirse en aquella materia, sin exceder el ejercicio de su función jurisdiccional.

Establecido ello, y tal como se ha venido explicando en múltiples precedentes de esta Sala, por el carril del inc. 3 del art. 248 del CPPN, se tiende a verificar que ante situaciones sustancialmente análogas exista jurisprudencia divergente que amerite ser unificada.

Sumado a ello, la finalidad de este tipo de impugnación es la de asegurar la unidad del orden jurídico-penal, para tutelar una aplicación de las normas que garanticen óptimamente el derecho de igualdad; y verificar que, ante situaciones sustancialmente iguales, se han producido respuestas divergentes que deban ser unificadas por esta Sala Penal. Para ello, deben reunirse los siguientes requisitos: a) la identidad del supuesto legal del hecho; b) la identidad de la norma jurídica aplicada; c) la contradicción entre las diversas interpretaciones de la norma y d) la relevancia de la contradicción para la decisión recurrida.

El recurso no cumple con la demostración de tales recaudos, ya que no acredita que los precedentes evocados a modo de contraste tengan como base una situación como la que se verificó en autos.

En efecto: no hay referencias específicas sobre los casos a los que se alude ni se explica de qué modo tales contradicciones se habrían producido; razón por la cual, el planteo expuesto en estos términos deviene inadmisibile.

Por lo demás, el razonamiento del querellante (bajo el cual sostiene una intromisión indebida del órgano revisor en las potestades del Jurado) soslaya que el Tribunal de Impugnación no modificó los hechos que consideró probados dicho Jurado; todo lo contrario, se ocupó de aclarar que *"...Elías Campos sí efectuó las conductas descriptas por los acusadores, consistentes en*

haber arrojado objetos contundentes al personal policial [...] y que dicha conducta merece ser calificada de la misma manera en la que fue atribuida a José Luis Espinosa, José Adrián Culliqueo y Miguel ángel Díaz..." (fs. 80 vta.).

En otro tramo del recurso, refiere que la decisión impugnada fue arbitraria por haberse verificado ausencia o falta de respuesta a cuestiones planteadas, o por existir un apartamiento palmario de la normativa aplicable y/o de las circunstancias particulares del caso.

Tales enunciados, que si bien permitirían su encuadre y tratamiento en el inciso 2° del art. 248 del CPPN, constituyen todas afirmaciones aisladas sin ningún desarrollo argumental que las sustente, y por tanto devienen igualmente inadmisibles.

A igual solución se arriba en torno a la alegada violación a la garantía de la tutela judicial efectiva, pues más allá de las extensas referencias teóricas desarrolladas, no logró efectuar una correlación de ello con lo acontecido en el caso ni demostró de qué modo tal situación habría tenido lugar con el pronunciamiento apelado.

En definitiva, la crítica reconduce a cuestiones de derecho común y procesal, sin que se haya logrado poner en evidencia el quiebre con la doctrina de esta Sala Penal en situaciones similares. De otro lado,

la aducida afectación de la *tutela judicial efectiva y arbitrariedad* tampoco bastaría para darle viabilidad formal, en tanto carecen de una debida demostración fundada, lo que confluente en la inadmisibilidad formal de dicho documento impugnativo.

RECURSO DE LA DEFENSA PARTICULAR DEL IMPUTADO

ELIO MAURICIO DÍAZ.

Con relación al remedio articulado por el Dr. Palmieri, y tal como se ha indicado en jurisprudencia invariable de esta Sala Penal, el examen de un recurso en materia formal no queda acotado a los recaudos de términos y legitimación -que conforme lo analizado en el apartado anterior, deben estimarse satisfechos- sino que se extiende además a establecer, *prima facie*, si se encuentra dentro de la causal alegada.

Ello se justifica en la necesidad de evitar que, bajo la apariencia de esta fórmula impugnativa, se hagan valer otras alejadas del significado jurídico que es propio en un recurso extraordinario como éste.

En efecto: el CPPN ha establecido un sistema de impugnación amplio y eficaz, tendiente a garantizar el derecho al recurso que le asiste a toda persona imputada de delito (art. 8.2.h CADH y 14.5 del PIDCP).

Dicha tarea está en cabeza del Tribunal de Impugnación y se regula por las disposiciones establecidas en los arts. 242 y sgtes. de dicho cuerpo legal.

Esta apreciación no cercena el llamado "doble conforme", en tanto el legislador ha establecido un órgano específicamente encargado de dar cumplimiento con la garantía fijada en el art. 8.2 de la CADH y 14.1 del PIDCP; tarea ésta que ha sido puesta en cabeza del Tribunal de Impugnación, preservándose, al último tribunal local para sustanciar y resolver concretos aspectos de índole constitucional y para lograr la uniformidad de la jurisprudencia local, fortaleciendo de este modo el art. 16 de la Constitución Nacional.

Asimismo, en este diseño sistemático, se previó la competencia de este Tribunal Superior como instancia apelada sólo para casos excepcionales y taxativamente establecidos.

El letrado que aquí impugna, dentro del acotado marco que ofrece la hipótesis de acudimiento escogida, sostuvo el carácter federal de sus reclamos al amparo de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Y resulta obvio que, para la procedencia de este restrictivo cauce, es decisiva la demostración por parte del interesado para no convertirlo en llave de una tercera instancia ordinaria (CSJN, Fallos: 295:420 y 618; 302:1564; 304:375 y 267; 306:94,262 y 391, entre muchos otros).

Si no se realizara ese análisis con la rigurosidad debida, este Cuerpo terminaría invadiendo la competencia propia del Tribunal de Impugnación, pues la reexaminación de lo sucedido fuera de las hipótesis

normadas implicaría una indebida alteración de las competencias establecidas en la Ley Adjetiva (arts. 32, 33 y 227 del CPPN).

Luego de efectuado un examen de los agravios esgrimidos por la Defensa a la luz de aquel criterio, esta Sala Penal entiende que la impugnación extraordinaria debe ser declarada inadmisibile. Veamos.

El jurado popular encontró culpable a Elio Mauricio Díaz, por unanimidad, del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y por ser cometido contra un efectivo policial en funciones, en calidad de coautor (arts. 45, 80 inc. 8 y 41 bis del CP), y -cesura mediante- fue condenado a la pena de prisión perpetua.

Dicha decisión fue confirmada en todos sus términos por el Tribunal de Impugnación.

A.- Con relación a la agravante del art. 80 inciso 6° del Código Penal, el a quo explicó que la Defensa no había logrado acreditar un agravio más allá de su mera disconformidad con lo resuelto por el juez al momento de brindar las instrucciones al jurado.

Para llegar a esa conclusión, el voto ponente -que estuvo a cargo del Dr. Repetto y al que adhirieron sus colegas de Sala- remarcó que no se acreditó la violación a ninguna garantía constitucional o norma procesal por el solo hecho de que el juez no hubiese acogido la propuesta formulada por esa parte respecto de

lo que sostiene alguna parte de la doctrina en relación a la agravante en cuestión.

Tras precisarse cómo quedó formulada la instrucción respectiva, se ratificó que había quedado explicado el concepto de dolo en los términos pretendidos por la defensa, pues el Juez Técnico les hizo saber que el tipo penal exigía el conocimiento en el autor de la especial calidad de la víctima y que la decisión de causar su muerte se sustentara en esa condición particular.

Del repaso de tales argumentos y cotejados con las afirmaciones que se efectúan en el recurso, advertimos que se reiteran argumentos que tuvieron debida respuesta en la instancia anterior, y respecto de los cuales lució ausente una refutación en orden a demostrar que se hubiese incurrido en una postura irrazonable, o que la inteligencia dada a la cuestión jurídica en debate hubiese excedido la interpretación posible de la norma.

De ese modo, estimamos que el agravio se limita a proponer determinada solución jurídica en una materia cuya revisión resulta, por regla, ajena a la instancia de excepción de la CSJN -por la vía del inc. 2 del art. 248 CPPN antes mencionado- por constituir facultad propia de los jueces de la causa (Fallos: 317:373 y 323:3486, y sus citas, entre otros) los que resolvieron con argumentos bastantes de derecho común que, independientemente de su acierto o error, impiden considerar otros de índole federal que pudiera contener

la decisión, por faltar la necesaria relación directa e inmediata con la materia decidida en el juicio (Fallos: 321:1415 y sus citas).

B.- A continuación, al analizar un supuesto déficit en la instrucción relativa a la figura legal alternativa de Homicidio culposo, el Tribunal de Impugnación aclaró que dicha opción había sido incluida por el juez a propuesta de la Defensa y a pesar de la férrea oposición de las partes acusadoras, por entender que podría tratarse de un supuesto de delito menor incluido.

Señaló el tribunal revisor que no se advertía falla alguna en el sentenciante, con capacidad tal para provocar alguna afrenta al derecho de defensa, ya que, a pesar de no haberse litigado dicha figura en juicio, el Juez lo autorizó igualmente a explayarse y alegar sobre ese tipo penal. Con lo cual mal podría agravarse la Defensa sólo porque desde su perspectiva el juez técnico no fue lo suficientemente preciso en la instrucción, o porque no la impartió de la forma en la que esa parte lo pretendía. Estas razones llevaron al rechazo del agravio.

Este cuestionamiento es reiterado por el Dr. Palmieri en el recurso bajo análisis, pero sin rebatir las razones que informaron la decisión apelada. De ese modo, como la pretensa naturaleza federal de un agravio necesita poner en evidencia el déficit de arbitrariedad que pregona -lo que sólo puede plasmarse mediante una crítica concreta y razonada de la decisión apelada-, la

total ausencia de este recaudo sella la suerte adversa del planteo.

C.- Igual suerte habrá de correr el siguiente cuestionamiento, en el que se pregona la existencia de un veredicto contrario a prueba, ya que tampoco se lograron poner en crisis, mediante argumentos conducentes, los fundamentos dados en la instancia anterior.

Principiaremos por señalar que cuando se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por un veredicto contrario a prueba (tal como lo fue propuesto ante los jueces del Tribunal de Impugnación), la función de ese órgano revisor no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas producidas en presencia de dicho jurado. En su lugar, debe verificar que este último contara con prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación penal del acusado.

No otra cosa hizo la sentencia apelada.

En efecto: se verifica que el Tribunal de Impugnación escuchó a las partes en la audiencia, efectuó un control amplio, en lo que aquí interesa, de la sentencia condenatoria y dio respuesta razonada a los planteos de la Defensa. Tras lo cual concluyó que correspondía confirmar el veredicto de culpabilidad -y la pena- impuesta a Elio Mauricio Díaz.

Entendió que las partes acusadoras dieron detalles de las pruebas dirimentes para la decisión del

caso y de cómo la Defensa se limitó a efectuar una crítica parcial y sesgada de algunos pocos elementos de convicción.

En su faena revisora, analizó una por una las críticas planteadas por la Defensa y aportó las razones por las que consideró que las mismas no se verificaban.

Al argumentar sobre este punto, el impugnante dice que sus críticas se dirigieron fundamentalmente hacia las declaraciones de los cinco efectivos policiales que estuvieron más cercanos a la víctima al momento del hecho (en alusión a Contreras, Millain, Pinta, Esteben y Torres); y tras evocar parcialmente las razones dadas en la instancia anterior, acusa al Tribunal de Impugnación de haber tergiversado las inconsistencias que marcó en aquellas declaraciones.

El tramo de la sentencia en la que se respondió esta censura, surge que lo primero que dejó en claro el Magistrado fue que, en el caso de juicio por jurados, en los que no existen fundamentos que den sustento a un voto de condena o absolución, la tarea revisora se endereza, en lo atinente al control de un supuesto veredicto contrario a prueba, si se arribó a un fallo que se contradice de manera absoluta con la prueba producida, en el sentido de que ninguna persona promedio que las examinara, podría razonablemente haber arribado a un veredicto como el que se cuestiona. Que en esos casos, el error en el que incurre el jurado se presenta en relación a las instrucciones dadas: sea porque fueron

enunciadas de un modo incorrecto; o porque existió un error en su interpretación.

Pero que, para ello, la defensa debía presentar un análisis integral de toda la prueba producida en el debate, tendiente a acreditar alguno de esos supuestos.

Esa inteligencia lo llevó a ponderar que fue el propio defensor quien admitió únicamente haber analizado determinados testimonios por entender que el resto de la evidencia no era completamente relevante. Y que por ello debía primar la tesitura propuesta por las partes acusadoras en cuanto a que la prueba debía ser criticada en su totalidad si lo que se pretendía era demostrar que el jurado se apartó de ellas.

Entendemos que dicha interpretación cobra sentido si se tiene en consideración que el principio de unidad de la prueba impone como regla la consideración de toda la evidencia en su conjunto, pues muchas veces la certeza se obtiene de probanzas que, individualmente estudiadas pudiesen aparecer como débiles o imprecisas, pero que complementadas y unidas entre sí, llevan al ánimo del juzgador la convicción acerca de la existencia de los hechos denunciados y de la participación criminal del acusado en los mismos. Por ello, los medios de prueba no deben ser mirados como compartimientos estancos, ya que cada uno de ellos se apoya en mayor o en menor grado sobre los restantes.

Es bajo este prisma que el tribunal revisor sostuvo que si bien era cierto que ningún testigo dijo haber visto el momento en el que Mauricio Díaz disparó, no era menos cierto que nadie distinto a él fue visto en el paredón cuando se efectuó el disparo, más allá de las dudas que intentó sembrar la defensa respecto de la identificación de Miguel Ángel Díaz y de Mauricio Díaz; dudas que quedaron disipadas, en opinión del tribunal revisor, en función del parecido físico que existe entre ellos dos por ser hermanos; y además porque quedó claro que Miguel Ángel Díaz estaba en el lugar pero sin su remera (puesto que la había perdido, momentos antes, en un forcejeo con el policía Millaín) mientras que su hermano Mauricio estaba con una remera blanca.

El voto al que venimos haciendo alusión también destacó que más allá de que Millaín habló de diferentes secuencias y acciones de los imputados -que la defensa expuso como un mismo evento-, en el contra-examen afirmó haber visto a Mauricio tirando piedras en lo que denominó "primer hecho" (en alusión a la primera intervención que tuvo la policía en el lugar, a raíz de la convocatoria efectuada por el Comando), previo al disparo, circunstancia ésta que fue omitida por la defensa.

Que, por otra parte, si bien el efectivo Pinto no vio que los imputados hubiesen empuñado armas, sí escuchó un disparo que provenía del domicilio de la familia Espinoza, lugar donde se pudo ubicar a Elio Mauricio Díaz.

En otro tramo de su argumentación, el Tribunal de Impugnación señaló que no debía perderse de vista que el análisis probatorio efectuado por el jurado tuvo en cuenta que evidentemente los cinco efectivos policiales cuya credibilidad pretendió poner en tela de juicio la Defensa, transitaban a escasos metros de Gabriel Nahuelcar Varela y que presenciaron en directo la agresión de la que fue víctima su compañero; pero que, para sustentar contradicciones, la Defensa debía necesariamente cuestionar toda la prueba y no omitir otras evidencias, como ser, por ejemplo, la pericial que ubicó al tirador únicamente en el lugar en el que fue identificado Mauricio Díaz (lo que también fue avalado por el análisis efectuado por el médico forense que intervino en la autopsia y por las conclusiones de la Lic. Villalba).

También se refirió a la prueba que la Defensa sorteó y que acreditaba que el imputado estuvo en el paredón desde donde se originó el disparo que dio muerte a la víctima, en atención a que ninguna otra persona fue vista sobre ese paredón en el momento del disparo y todos los peritos concluyeron que el disparo se efectuó desde el lugar en el que fue visto Mauricio Díaz.

Así las cosas, observamos que las críticas esbozadas en el recurso de la defensa nuevamente se reducen a un mero disenso con el modo en que fueron apreciados y fijados los hechos y las pruebas de la causa; limitándose, a reiterar agravios, pero sin refutación de los fundamentos dados.

Ni siquiera la teoría del caso esbozada por el Dr. Palmieri en juicio logró ser sustentada probatoriamente, ya que se ciñó a sostener que la investigación fue sesgada y parcializada, y que consistió en una búsqueda insensata de la verdad a cualquier precio (cfr. audiencia día 6/10/21, '3.49.54 en adelante), llegando incluso a deslizar suposiciones como que mediante "escuchas ilegales" se "buscó a los dos que faltaban" -en alusión a sus clientes Campos y Díaz- (cfr. '3.52.06).

D.- En otro tramo de su presentación, esta vez dedicado a la sentencia de determinación de pena, el Dr. Palmieri planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua impuesta a su cliente, vertió su opinión al respecto y afirmó que el a quo desechó sus argumentos, con fundamentos meramente dogmáticos.

La tacha de arbitrariedad alegada en este punto también será descartada, en cuanto se repara que no han sido rebatidos los fundamentos de la decisión impugnada. Incluso el propio recurso reconoce que, por su compromiso profesional con cada caso y con el respeto irrestricto de los derechos humanos, se ve obligado a reproducir los mismos argumentos vertidos en las instancias anteriores.

En efecto, en todas las instancias (ante el juez de grado, cfr. audiencia de cesura de fecha 17/11/2021, cuyos argumentos más salientes fueron referenciados a fs. 35vta./ 36, y ante el Tribunal de

Impugnación -véase audiencia día 4/3/22 y la reseña de fs. 60vta./61), se esbozaron similares cuestionamientos, que se reiteran en esta nueva oportunidad.

En el recurso bajo análisis, ni siquiera se hizo alusión a las razones entregadas por el Tribunal de Impugnación al resolver la cuestión.

El Dr. Repetto, descartó que las penas perpetuas, por el sólo hecho de serlo pueden ser consideradas inconstitucionales, ya que en los hechos, esta pena no importaba la pérdida permanente y total de la libertad *sine die*, en los términos del art. 13 del CP. Agregó que la gravedad de la pena ya fue considerada por el legislador al momento de preverla para los casos de mayor entidad, no siendo el juez el que evalúa el monto de pena a imponer, sino que ello ya viene dado por el propio legislador; y que, por otro lado, este tipo de pena está directamente relacionada con la importancia del bien jurídico afectado por el acusado, lo que determina la existencia de una proporción entre la pena impuesta, el bien jurídico tutelado y la extensión del daño causado -descartando así que sea una pena cruel, inhumana o degradante.

Argumentó que si la preocupación de la defensa estaba en que su asistido se vería obligado a vivir con la incertidumbre de no conocer cuánto tiempo efectivamente pasaría en prisión, se podría eventualmente plantear la inconstitucionalidad de la norma que impide acceder a la libertad condicional, ante

el juez competente, para garantizar que lo que se resuelva sea revisado en segunda instancia ordinaria (doble conforme), incluso en posteriores instancias extraordinarias (provincial y/o federal).

E.- Por último, el Dr. Palmieri se quejó de que la sentencia apelada desconoció el principio de duda beneficiante y que se afectó el principio de legalidad penal, por considerarse acreditado el tipo subjetivo del tipo penal endilgado a su cliente. Sin embargo, en las condiciones expuestas, también corresponde desestimar estas últimas quejas, puesto que su reiteración remite a ponderar aspectos excluidos de la revisión por medio del recurso extraordinario federal, en tanto ello ya ha sido resuelto por el Tribunal de Impugnación con argumentos suficientes para impedir la tacha aducida (art. 248, inc. 2, a contrario sensu, del CPPN).

En síntesis, el recurso no pone en evidencia la existencia de cuestiones que ameriten la intervención del Máximo Tribunal Nacional al amparo de la doctrina de la arbitrariedad (art. 248 inc. 2, a contrario sensu, del CPPN), ya que todas sus censuras se ciñen, en lo sustancial, a apreciaciones relacionadas con cuestiones de hecho y prueba, ajenas por regla general al remedio federal indirectamente abarcado en la hipótesis recursiva elegida por la Defensa (art. 248 inc. 2 de CPPN).

De allí que era carga inexcusable de quien recurre demostrar que se estaba ante una situación de

excepción; lo que no ha ocurrido frente al déficit de articulación ya señalado.

Consideramos que se intenta sortear la ausencia de cuestión federal en el caso, desde una supuesta afectación al debido proceso y al derecho de defensa en juicio de su asistido, pero los cuestionamientos sólo se detienen en ese punto y soslayan que más allá del acierto o error, el Tribunal de Impugnación brindó una respuesta, en los términos precisados anteriormente, por lo que al no ajustarse su crítica a las constancias del caso, corresponde proceder a su rechazo, pues la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que la deficiencia lógica del razonamiento o una total ausencia de fundamentos impida considerar el pronunciamiento de los jueces del proceso como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 325:3265, entre otros).

V.- Atento al vencimiento mutuo de los litigantes, corresponde que el afronte de las costas sea por su orden (art. 268, 2° párrafo, del CPPN).

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

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria deducida por el señor Fiscal General Dr. José Ignacio Gerez y por el Sr. Fiscal Jefe Dr. Juan Agustín García.

II.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria articulada por el Dr. Rubén Alejandro Casas, en su carácter de letrado patrocinante de las querellantes, Sr. Luis Nahuelcar y Sra. Gabriela Varela.

III.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria incoada por el Dr. Gustavo Palmieri, defensor de confianza del imputado Mauricio Díaz.

IV.- COSTAS POR SU ORDEN (artículo 268, segundo párrafo, del CPPN).

V.- Notifíquese, tómesese razón y devuélvase a la Dirección de Asistencia a Impugnación, a los fines pertinentes.-

Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE – Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI

Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario