

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA Nro. 55

NEUQUÉN, 06 de octubre de 2021.

VISTOS:

Estos autos caratulados: **"GONZALEZ, SEBASTIAN ENRIQUE S/TTVA. DE HOMICIDIO CON ARMA DE FUEGO (VMA. LAGRAÑA, RAMON ANTONIO"** (MPFNQ LEG 149599/2019) del registro de la Secretaría Penal, venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- El Tribunal de Juicio, integrado por la Dra. Estefanía Sauli y los Dres. Mauricio Zabala y Daniel Varessio, por sentencia de fecha 19 de marzo de 2021, declaró la responsabilidad penal de Sebastián Enrique González, como autor material del delito de homicidio simple en grado de tentativa, agravado por el uso de arma de fuego, hecho ocurrido el día 3 de diciembre de 2019. Tras concretarse la etapa de cesura, en fecha 4 de junio de 2021, el tribunal con la misma integración, resolvió condenar al nombrado González, a la pena de seis (6) años de prisión de efectivo cumplimiento (art. 79, 42, 41 bis y 45 del Código Penal).

La Defensora Particular, Dra. Nadia Kubatov, dedujo impugnación ordinaria en contra de esa decisión y el Tribunal de Impugnación (integrado en la oportunidad por los Dres. Federico Sommer, Richard Trincheri y Fernando Zvilling), por su sentencia n° 39/2021, resolvió: **NO HACER LUGAR A LA IMPUGNACIÓN ORDINARIA DEDUCIDA POR LA DEFENSA**, y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio, por la que

se condenara a SEBASTIAN ENRIQUE GONZALEZ, como autor del delito de homicidio simple, en grado de tentativa, agravado por el uso de arma de fuego, arts. 79, 42, 41 bis y 45 del Código Penal); y además RECHAZAR el planteo de nulidad del juicio de cesura (art. 233, 236 y ccdtes. del CPP).

II.- En contra de tal pronunciamiento, la Dra. Nadia Kubatov, Defensora de Confianza del imputado González, interpuso impugnación extraordinaria, que fue motivada en los términos previstos en el artículo 248 inc. 2° del CPPN (fs. 33/35).

Al exponer los agravios, denuncia arbitrariedad de la sentencia cuestionada por graves vicios de motivación, al desatender los agravios de la impugnación ordinaria sin una justificación razonable y respetuosa de la ley (art. 18 CN, art. 238 C.Pcial. y art. 194 inc. 4 del CPPN).

En sus fundamentos la recurrente afirma que la arbitrariedad está dada por la manera en que fueron interpretados los agravios que expuso ante el Tribunal de Impugnación, sin observar la filmación de la audiencia, para darle respuesta. Que si bien su parte expuso en el juicio que no discutiría la materialidad del hecho ni la autoría, la Fiscalía no desistió de ningún testigo, con lo cual no se discutieron los puntos controvertidos del caso concreto, sino que mantuvo su línea probatoria y abordó el caso desde el derecho penal de autor y no de acto.

Que ante el Tribunal de Impugnación, expresó un agravio al respecto, pero se tomó como una queja de su

parte y no como el agravio de violación al derecho penal de acto.

Respecto a las lesiones que le ocasionaron a la víctima el impacto de cuatro (4) proyectiles, que el Tribunal de Juicio consideró que eran determinantes para establecer el dolo homicida por parte de su asistido, sostiene que explicó que el dolo de homicidio no se podía considerar acreditado. Que la víctima, en su declaración dijo que luego de los disparos se retiró por sus propios medios, caminando, del lugar del hecho; esa situación lo colocaba en una posición de mayor vulnerabilidad, para que el imputado pudiera lograr el supuesto deseo de matar, pero como ello no ocurrió, y González le permitió a Lagraña que se retire y pida ayuda, no se puede tener por acreditado el dolo homicida. A lo que suma que González lo llamó por teléfono y le pidió disculpas por las lesiones ocasionadas y todo ocurrió bajo los efectos del alcohol que habían consumido ese día. Ello demuestra que la intención era de lastimar, no de matar a la víctima.

Afirma que en ningún lugar de la sentencia surge la explicación de que el delito quedó en grado de tentativa y considera que estamos ante un caso de lesiones graves, agravadas por el uso de arma de fuego, con lo cual la condena es injusta.

En otro punto, destaca que en el Juicio de cesura participó la Dra. Lucrecia Sola, quien es asistente letrada de la Fiscalía y que por lo tanto no posee las facultades conferidas constitucionalmente para

llevar a cabo la persecución penal y menos aún un pedido de pena.

Que si bien hizo el planteo ante el Tribunal que realizó el juicio de cesura, el mismo fue ignorado y si bien la Dra. Titanti, Fiscal del caso asistió a la audiencia realizada vía Zoom, no litigó en la misma, y su rol fue formal, porque el alegato de apertura, examen y contra-examen de testigos y alegatos de clausura fueron desarrollados por la Dra. Sola.

Que la respuesta que tuvo del Tribunal de Impugnación fue que no resulta acertado exigirle una mayor litigación o papel más activo a la Dra. Titanti para descalificar el juicio.

Agregó que el art. 228 de la Constitución Provincial establece requisitos para ser fiscal, el art. 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal establece las funciones de un asistente letrado y el art. 15 de la misma ley, dispone que es función de Fiscal del Caso concurrir al juicio oral y público. Con lo cual se ha violado el debido proceso, el principio de legalidad y la prohibición de la analogía.

Hace reserva del caso federal.

III.- Sentados los motivos de la impugnación extraordinaria, 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:

El escrito fue presentado en término, por parte legitimada para ello, ante la Oficina Judicial correspondiente.

Sin embargo, la impugnación extraordinaria contiene un déficit insuperable, pues no ha sido adecuadamente fundada -y de allí que no cumple con la autosuficiencia que merece-, conforme la índole de los agravios en que se sustenta. Ello, toda vez que los argumentos que expone no se compadecen con las constancias de lo sucedido en el caso y además se trata de una reiteración de planteos que fueron respondidos de manera fundada.

Si bien la Defensora afirma que el control extraordinario interpuesto se alojaría en el artículo 248 inc. 2 del CPPN, el cual tiene por objeto someter a la instancia local aspectos vinculados a cuestiones federales que luego podrían articularse ante el Máximo Tribunal Nacional por vía del Recurso Extraordinario Federal, por su fin y naturaleza, se sabe que el recurso extraordinario referenciado en la norma bajo análisis es excepcional y de aplicación restrictiva, por la gravedad de la función que, por esa vía, pudiera cumplir luego la Corte en cualquiera de los tres supuestos establecidos en la Ley 48.

En el marco de lo que se ha sometido a estudio, la letrada alega vicios que se relacionan con la prueba y con la ponderación que de ella se ha hecho, por lo que se le imponía exponer y demostrar concretamente de qué modo la decisión ha incurrido en arbitrariedad para no convertir la vía impugnativa utilizada en llave de una tercera instancia ordinaria (CSJN, Fallos 289:113; 295:420 y 618; 302:1564; entre muchos otros), pues "[su] procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la

solución normativa prevista para el caso o una absoluta falta de fundamentación. Si así no fuere, podría encontrarse en la necesidad de revisar [todas] las decisiones de los Tribunales de la República en cualquier clase de causa, asumiendo una jurisdicción más amplia de la que le confieren la Constitución y las leyes (Fallos 308:1372; 310:234; 312:608; entre otros muchos)" (MORELLO, Augusto M., "El Recurso Extraordinario", Ed. Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Bs. As. 2006, 3º Edición, pág. 608).

Esta exigencia elemental, por lo demás, no resulta frustratoria del derecho de defensa en juicio, en tanto la recurrente ha transitado por un carril impugnativo específicamente diseñado para garantizar la revisión íntegra del fallo condenatorio (arts. 242 y cdtes., del CPPC, en función de los arts. 8.2.h CADH y art. 75 inc. 22 CN), en ocasión de cuestionar la sentencia mediante su impugnación ordinaria; siendo conocido que en el diseño del Código Procesal vigente, la tarea de revisión amplia y eficaz está en cabeza del Tribunal del Impugnación, habiéndose previsto la competencia del Tribunal Superior local como instancia apelada sólo para los casos excepcionales y taxativamente establecidos en el artículo 248 mencionado.

En lo que respecta al primer motivo de crítica, la Defensa insiste en que se realizó un juicio en "términos de impacto" para el Tribunal Juzgador, susceptible de resentir su objetividad frente al caso. Dicha situación, la vincula con la insistencia de la parte acusadora de convocar a todos los testigos de

cargo, a pesar de que muchos de ellos eran innecesarios por existir aspectos incontrovertidos del hecho imputado.

Aclara que desarrolló detenidamente dicho agravio ante el Tribunal revisor, pero que fue considerado como una mera "queja" de su parte, sin que se le brindara una concreta respuesta.

Sin embargo, de la lectura de la sentencia cuestionada, se advierte que el mencionado motivo tuvo razonada y lógica respuesta de parte del Tribunal de Impugnación.

En efecto: el voto ponente (que recibió la adhesión de los restantes magistrados) consideró que aquella cuestión lleva a indagar sobre la actividad, no ya del Ministerio Público Fiscal, sino de la propia Defensa para evitar el alegado -y no explicado- "efecto de impacto" en el juzgador. Y en ese plano, del desarrollo de la audiencia de impugnación no surgió que haya existido una oposición a esas declaraciones, por un posible efecto prejudicial sobre el juzgador, y, como consecuencia, su posterior reserva frente a una decisión adversa. Es decir que consideró que la introducción de información que la defensa cataloga como prejudicial, en todo caso, es una consecuencia de la inactividad de la propia parte que la consintió.

El Tribunal de Impugnación suma otro fundamento en cuanto a que tampoco explicó de qué modo se vio afectado su derecho de defensa, a la vez que tampoco existe un adecuado desarrollo de esa supuesta correlación entre el número de testigos que declararon en el juicio y el "efecto de impacto" que sostuvo.

Vale indicar además que en la audiencia ante el Tribunal de Impugnación -en aspecto que no fue contravenido por la letrada defensora- el Fiscal interviniente aclaró que convocó a veintisiete (27) testigos para el debate, de los cuales declararon únicamente once (11); extremo que, por lo demás, surge también del acta de audiencia de fecha 26/05/2020, con lo cual la afirmación de la Dra. Kubatov de que "*la Fiscalía mantuvo cada testigo*" (fs. 34), tampoco resulta fiel a las constancias del legajo.

La Dra. Kubatov propuso además ante el Tribunal de Impugnación que la mayor cantidad de disparos -tres de ellos- fueron dirigidos a una de las extremidades inferiores de la víctima y que uno sólo impactó en el abdomen. Afirmó también que la sentencia de responsabilidad malinterpretó el informe médico al considerar dos (2) disparos sobre el abdomen de Lagraña; situación que pudo haber conducido a establecer, de manera errónea, un ánimo homicida inexistente.

Sin embargo, aquella afirmación tampoco se condice con las constancias que ella misma enunció, pues de los cuatro disparos realizados sobre el cuerpo de Lagraña, hubo "*dos en hemiabdomen izquierdo*", detallándose seguidamente la ubicación de esos dos disparos: "*una en hipocondrio izquierdo más cercano a la línea media y otra más en el flanco y hacia el lateral*" (cfr. fs. 1 vta.). Obviamente, al realizar su crítica y tal como lo advirtió el Fiscal durante la refutación del recurso, confundió la cantidad de heridas en la pierna derecha con la cantidad de disparos, soslayando que

alguna de esas heridas corresponde al orificio de salida de uno de los proyectiles, extremo que se evidencia con el simple repaso de ese informe galénico evocado textualmente en el fallo: "(...) *De las tres heridas en la pierna derecha, se pudo establecer que dos de ellas son compatibles con el ingreso de arma de fuego y la restante con la salida de uno de esos proyectiles*". Consecuentemente, aquella crítica tampoco tiene ajuste a las constancias de autos.

También tuvo respuesta la cuestión planteada en torno a los alegados efectos de la ingesta de bebidas alcohólicas y el accionar del imputado, pues conforme a las circunstancias del *sub lite* no tuvo influencia en el tipo de dolo receptado por el tribunal de juicio (cfr. fs. 28 vta.).

A continuación, el Tribunal de Impugnación brindó fundada respuesta a otra de sus censuras, descartando el déficit de incongruencia omisiva con relación a la calificación del hecho en cuanto a la tentativa (art. 42 del Código Penal). Para demostrar que, contrario a lo sostenido por la Dra. Kubatov, aquel tópico sí fue atendido en la sentencia de grado, se transcribió la parte pertinente del decisorio: "(...) *El Sr. González comenzó su ejecución por medios apropiados pero no se consumó por causas ajenas a su voluntad, ellas fueron la propia actitud de la víctima que lo toma del brazo y le pide que pare, y la intervención médica brindada a tiempo y con la urgencia necesaria para evitar el resultado -muerte-...*".

Estas valoraciones, consideradas por el Tribunal de Juicio y por el Tribunal de Impugnación en su faena revisora, en modo alguno fueron debidamente objetadas y el párrafo transcrito precedentemente llevó al a quo a determinar que, en el caso, el autor hizo todo lo que tenía que hacer para lograr el propósito homicida: existió una tentativa acabada de homicidio, y no fue su acción -la del imputado- la que evitó el resultado muerte, sino la conducta de la propia víctima, quien debió salir del lugar en busca de ayuda, logrando dar con el auxilio de vecinos y una urgente atención médica que salvó su vida.

La sentencia de impugnación también homologó, en posición que se comparte, los fundamentos de la sentencia de grado bajo los cuales se descartó el mero dolo de lesiones que adujo la letrada de la defensa.

Para arribar a tal conclusión se destacó que, contrariamente a lo expresado por la defensa, la cantidad de disparos no fue el único motivo bajo el cual se sostuvo la tentativa de Homicidio. Para demostrar ello, se hizo la remisión pertinente a la sentencia de responsabilidad, donde se indicaron múltiples factores confluente, a saber: 1) la cantidad de disparos producidos; 2) la dirección de los mismos hacia zonas vitales o trascendentes de la víctima, 3) la utilización de un arma de grueso calibre, y 4) la corta distancia entre el agresor y agredido.

Conforme a lo expuesto en párrafos anteriores, mal puede denunciarse una falta de respuesta a los agravios que enuncia, si tanto el Tribunal de

Juicio como el Tribunal de Impugnación brindaron fundamentos suficientes para descartar la tesis propuesta, sin que en esta instancia hayan sido debidamente refutados.

Finalmente, el último de los agravios es reedición de otra objeción ya respondida, en torno a que -según sostiene- su contraparte durante la litigación del monto de la pena resultó ser una funcionaria que no reviste el cargo de Fiscal (lo que interpreta como una violación al debido proceso, principio de legalidad y prohibición de analogía). Pero esa crítica parte de minimizar un aspecto trascendental, referido a que en esa audiencia estuvo presente la Fiscal de Caso, Dra. María Eugenia Titanti. En tal sentido, aun cuando la asistente letrada de la Fiscalía pudo haber tenido un mayor protagonismo en el uso de la palabra, la actividad acusatoria fue siempre mantenida, supervisada y controlada por la Fiscal Titular en el transcurso del debate, a la vez que la Defensa no supo manifestar en su apelación cómo es que la intervención de la Dra. Lucrecia Sola, en los términos ya expuestos, le ocasionó algún tipo de agravio a sus derechos.

En tales circunstancias, tal como se anticipara, no se verifican las condiciones sobre las cuales pudiera intervenir la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario Federal, restando así un requisito esencial para el acudimiento a esta instancia (art. 248, inc. 2º, a contrario sensu, del C.P.P.N.); por lo que estimamos que corresponde declarar desde un estricto punto de vista formal la

inadmisibilidad de la Impugnación Extraordinaria presentada por la Dra. Nadia Kubatov, Defensora de confianza, en favor del encartado Sebastián Enrique González.

IV.- En otro orden de ideas, atento el resultado arribado, corresponde imponer el pago de las costas procesales a la parte perdidosa (arts. 268, segundo párrafo y 270, primer párrafo, primera oración, del CPPN).

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

RESUELVE:

I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida a fs. 33/35 por la Dra. Nadia Kubatov, como defensora particular del imputado **SEBASTIÁN ENRIQUE GONZÁLEZ**.

II.- IMPONER EL PAGO DE LAS COSTAS PROCESALES en la instancia a la parte perdidosa (art. 268, segundo párrafo, del CPPN).

III.- Notifíquese, tómesese razón y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes, efectuándose el pase de estilo de modo virtual, con el fin de reducir la circulación de papeles y de personas por consabidas razones de prevención sanitaria.

ALFREDO ELOSÚ LARUMBE
Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario