

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 61

Neuquén, 27 de octubre de 2021

VISTOS: Estos autos caratulados "SAN MARTIN DIEGO ANDRES S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO" (Legajo MPFCU n.º 36920/2019), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ), y

CONSIDERANDO:

I. Por sentencia de fecha 3 de marzo de 2021, se declaró responsable al imputado Diego Andrés San Martín del delito de homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego (artículos 41 bis, 45 y 79 del Código Penal, en adelante CP). Ello, a instancia del veredicto de culpabilidad emitido por un jurado popular, por una mayoría de 10 votos sobre 12, que participó del debate conforme al procedimiento establecido en el Libro IV, Título II del Código Procesal Penal de la provincia de Neuquén (en adelante, CPPN).

Tras concretarse la fase de cesura, el magistrado que dirigió dicho juicio, Dr. Federico Sommer, determinó la correspondiente pena en 15 años y 3 meses de prisión de efectivo cumplimiento.

Ambos pronunciamientos (nos referimos a las sentencias de responsabilidad y de pena, agregados a ff. 1/15 vta. y 16/28, respectivamente) fueron apelados por la defensa particular que asiste al imputado San Martín. Y el Tribunal de Impugnación, por sentencia n.º 24/2021 del 21 de mayo de 2021, rechazó el recurso presentado y

confirmó en todos sus términos ambas decisiones (cfr. ff. 31/50 vta.).

II. Contra lo decidido por el Tribunal de Impugnación, esa misma parte, representada por los Dres. Juan Manuel Coto y Carlos Martín Segovia, dedujo la impugnación extraordinaria que está agregada a ff. 52/69 y que motiva la intervención de esta Sala Penal.

Por la segunda vía del artículo 248 del CPPN los letrados defensores alegan que existen razones suficientes para que intervenga el Máximo Tribunal Nacional, por la causal de arbitrariedad.

Entienden que los argumentos brindados por el Tribunal de Impugnación han sido sólo aparentes, lo cual resulta frustratorio del derecho a la revisión plena del fallo condenatorio (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [en adelante, CADH] y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en adelante, PIDCP]).

En pos de fundar este aserto, describen separadamente diversos motivos de censura que, en prieta síntesis, son los siguientes:

Tachan de dogmática la frase expuesta en el pronunciamiento impugnado, relativa a que "[...] cualquier jurado correctamente instruido [...] habría llegado a un veredicto de culpabilidad [...]", en tanto no dieron motivos que sustenten semejante afirmación.

Sostienen que dicho órgano revisor no ha sido fiel a las constancias del legajo, en tanto argumentó (sin otro aditamento) que la fiscalía dio detalles suficientes de las pruebas dirimientes para la decisión del jurado que no fueron objetadas por la defensa, desconociendo que esa parte sí contravino los argumentos de la acusación en este tópico puntual, a lo que se suma que los jueces revisores no vieron la totalidad del debate (registros audiovisuales del juicio), lo que era imprescindible para justificar su argumento.

Agregan que la revisión integral de la sentencia se encontró igualmente resentida porque tales magistrados no accedieron al escrito impugnativo, donde se hizo especial hincapié en la errónea valoración de la prueba con una serie de datos que se asentaban en los registros de las audiencias. Al punto que el escrito de formalización contaba con treinta y tres notas a pie de página donde se consignaban los momentos específicos del debate oral que darían andamio a su tesis.

Desde otro lado, se afligen del tiempo que se les otorgó para desarrollar oralmente sus censuras (limitado conforme al reglamento interno de esa alzada), desconociendo, a su modo de ver, que la complejidad de este caso alentaba el otorgamiento de un término mucho mayor para el uso de la palabra. Añade también, como factor que limitó su recurso, la oposición de la Fiscalía a que proyecte imágenes para complementar su alocución.

Por lo demás, la falta del visionado íntegro del juicio por parte de los jueces revisores implicó, según sostienen, que efectuaran afirmaciones cuyo contenido no se correspondía con las circunstancias comprobadas del caso, al punto de que negaron hechos no controvertidos durante el debate. Ponen como ejemplo que el testigo Muñoz, según interpretó el Tribunal de Impugnación, no dijo haber visto al imputado San Martín, pero si se hubiera repasado el alegato de clausura de la acusación, la persona que describía Muñoz sí era San Martín, porque ese testigo era quien lo ubicaba en el lugar desde donde un perito decía que se podría haber producido un disparo. Asimismo, los propios jueces hablan de personas que disparaban, lo cual avala la teoría de la defensa, en cuanto a que había más de una persona en esa situación y no podría afirmarse con la certeza requerida que el disparo mortal haya sido efectuado por San Martín.

Interpretan, en otro de sus motivos, que uno de los jueces de Impugnación se excedió en el requerimiento de precisiones (en la audiencia del artículo 245 del CPPN). Esto, porque hizo diversas preguntas que fueron más bien interpelaciones, conteniendo muchas de ellas su posición personal sobre el recurso presentado.

Siempre en el orden que trae el recurso, denuncian un notorio apartamiento de las constancias comprobadas de la causa, con especial alusión a la declaración del licenciado Prueger (a cuya convocatoria, contrario a lo aseverado por el tribunal revisor, sí se

había opuesto la defensa en la audiencia del control de la acusación del 18 de noviembre de 2020). En lo central de esta crítica, expresan que sus valoraciones se las vinculó con otros aspectos no esenciales del caso, obviando lo central de la controversia que imperaba en el juicio, atinente al tipo y calibre del arma cuyo empleo se le atribuía a su defendido en la muerte del niño L. F.

Refirieron que el Ministerio Público Fiscal (en adelante, MPF) habría afirmado que Muñoz vio a San Martín disparar y por el estruendo sería un arma de calibre chico. Que esto no coincidiría con el revólver calibre 38, lo que refutaría la hipótesis de la acusación

Por lo demás, mientras el Fiscal Jefe sostuvo que había un solo tirador disparando desde el lugar donde estaba San Martín, la Defensa se opuso a esa hipótesis indicando que había más de uno. El Tribunal de Impugnación, por su parte, terminó sosteniendo que el aquí imputado no tenía un arma de bajo estruendo porque "quienes disparaban eran chicos". Y esa afirmación choca con la teoría de un solo tirador que proponía la acusación. En definitiva, expresan los letrados, "[...] si había más de un tirador desde ese lugar y la persona que los ve (Muñoz) no los puede identificar, cómo era posible que se establezca con certeza que era San Martín y no otra persona que terminó con la vida del niño [...]".

Esta censura la vinculan directamente con la última que consigna el recurso, atinente al desconocimiento del principio de la duda razonable, pues

la tesis de la fiscalía no sólo resultó carente de elementos para su confirmación, sino que además fue refutada. En el caso, ante un único disparo que produjo la muerte del niño L. F. se erigían dos hipótesis antitéticas: que el autor haya sido otra persona, probablemente Espinoza (tesis de la defensa), o bien que haya sido San Martín (tesis de la acusación). En el caso, el Tribunal de Impugnación no hace mención a ninguna de las evidencias que sostienen la postura de la defensa; máxime cuando ninguna prueba vincula a su defendido con un revólver calibre 38.

Concluyen en que se desconoció el alcance de la garantía a recurrir a un tribunal superior prevista en el artículo 8.2.h de la CADH, lo que habilitaría la vía pretendida.

Hicieron reserva del caso federal.

III. Fijados así los tópicos del escrito recursivo, se impone el estudio de los recaudos de procedencia:

El mismo fue presentado en término, se dirige contra una sentencia definitiva y fue deducido por la parte legitimada para ello, conforme a los artículos 227, 233, 249 y concordantes del CPPN.

En cuanto al motivo de impugnación extraordinaria, la Defensa encauzó su pretensión por el artículo 248 inciso 2 del CPPN al amparo de la doctrina

de la arbitrariedad, lo que justificaría -desde su óptica- la intervención del Máximo Tribunal Nacional.

Ahora bien, el tenor de la vía empleada lleva a recordar que el recurso extraordinario referenciado en el artículo 248 del CPPN es excepcional, por la gravedad de la función que por esa vía pudiera cumplir luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley n.º 48. Asimismo, que el objeto del recurso extraordinario federal es el mantenimiento de la supremacía constitucional y no la sumisión al Máximo Tribunal Nacional de cualquier causa en que pueda existir agravio o injusticia, ya que no se propone rectificar toda injusticia que pueda existir del fallo apelado, sino mantener dicha supremacía.

En ese marco, más allá de la invocación de una presunta afectación de principios y derechos de jerarquía constitucional, en el presente caso, se advierte que los planteos efectuados por la defensa solo reflejan una mera disconformidad con los argumentos y la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación. Asimismo, que lo planteado remite a cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas al control extraordinario.

En lo referente a la arbitrariedad de sentencias, se recuerda que "(...) la Corte Suprema ha determinado una serie de lineamientos sobre lo que *no* es sentencia arbitraria. a) Los fallos que cuentan con fundamentos 'suficientes', 'mínimos', 'adecuados', 'serios', 'bastantes', que impidan su descalificación

como acto judicial, incluso en el supuesto de error en las resoluciones del caso [...]. c) Las decisiones que no exceden lo que es propio de los jueces de la causa[. d) Los fallos que no contienen errores u omisiones sustanciales para la adecuada solución del litigio [...]" (cfr. Sagüés, Néstor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, 4^a ed., Astrea, Bs. As., 2002, T. 2, pp. 112/113).

También, la doctrina enseña que la motivación resulta aparente cuando se basa en pautas de excesiva latitud y que el Máximo Tribunal Nacional considera arbitrarios "[...] los fallos basados en aserciones meramente dogmáticas carentes de respaldo probatorio y sin fundamento en elemento de juicio alguno [...]" (cfr. op. cit., pp. 268 y 271).

Conforme a esas directrices y el estrecho cauce del reclamo, el repaso de las actuaciones lleva a descartar la pretendida arbitrariedad de sentencia.

En la extensa enunciación de argumentos que componen un único agravio y cuyo eje central resulta, en definitiva, la alegada vulneración de la garantía a recurrir la sentencia condenatoria ante un tribunal superior (artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, 8.2.h. de la CADH y 14.5 del PIDCP), se entremezclan quejas de muy distinto signo. Las que pueden descomponerse del siguiente modo:

a) Vicios de actividad del Tribunal de Impugnación, ocurridos de manera previa al dictado de su

sentencia. Hallándose aquí las que remiten a: 1) limitaciones del recurso ordinario por el tiempo insuficiente para exponer los fundamentos del recurso y por la oposición del MPF a que complemente su exposición con proyecciones de filminas; 2) la existencia de preguntas aclaratorias de uno de los magistrados revisores que excederían dicho fin y 3) la omisión de acudir al texto del escrito impugnativo y de visionar, antes de la deliberación, todo el material fílmico del debate.

b) Déficits argumentativos de la sentencia de dicho órgano revisor (donde incorpora las críticas a la fundamentación ya detalladas).

En torno a lo primero, corresponde un breve repaso de lo ocurrido inmediatamente antes y durante la audiencia del recurso ordinario.

En la sentencia de responsabilidad se resolvió tener presente el veredicto del jurado popular que declaró a Diego San Martín culpable (por 10 votos) por el hecho calificado como homicidio agravado por la utilización de un arma de fuego, cometido en perjuicio del menor L. F. Efectuada la cesura, el magistrado impuso a San Martín la pena de 15 años y 3 meses de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas; conforme a los artículos 12, 41 bis, 45 y 79 del CP; 268 y concordantes del CPPN (cfr. en el sistema Dextra, las sentencias de responsabilidad e imposición de pena).

En ese escenario, la defensa presentó una impugnación ordinaria a favor de Diego San Martín y se efectuó la audiencia de estilo, de conformidad al artículo 245 del CPPN (cfr. en Cíceros, el registro audiovisual "07/05/2021, 09:05:19").

Aquí, cabe poner de relieve que el Tribunal de Impugnación resolvió una incidencia a favor de la defensa en la audiencia mencionada. El MPF se había opuesto a que el recurrente utilizara una presentación con imágenes (símil a un PowerPoint), y el *a quo* permitió que la defensa exhibiera dicha presentación para apoyar su argumentación.

Asimismo, en relación al juicio de admisibilidad formal de la impugnación ordinaria, el MPF manifestó, primero, que no tenía objeciones; pero después de escuchar los planteos de la defensa, se opuso a la apertura del recurso. El Tribunal de Impugnación, sin embargo, resolvió la controversia a favor de la defensa, en resguardo del derecho a la revisión amplia de la sentencia condenatoria.

Además, respecto a la limitación temporal para el debate de los fundamentos del recurso, se recuerda que dicha normativa no hace distinción entre quien desarrolla los motivos y quien los refuta, esto es, cada una de las partes tiene la misma cantidad de tiempo para exponer. No obstante, el Tribunal de Impugnación permitió que la defensa se extendiera mucho más allá del tiempo límite establecido (cfr. el registro de la

audiencia del 7 de mayo de 2021, minuto 00:49:28 y ss.), haciendo una interpretación laxa del reglamento, en pos a garantizar el derecho de defensa.

Esto refleja que las restricciones, que mencionaron los abogados defensores en el presente recurso, no han sido tales.

En relación a las precisiones requeridas por el órgano revisor, se encuentran expresamente previstas en el artículo 245 tercer párrafo del CPPN:

"[...] En la audiencia los jueces podrán requerir precisiones a los recurrentes sobre las cuestiones planteadas y sus fundamentos legales, doctrinarios o jurisprudenciales [...]". También, en lo regulado sobre las audiencias en general, en el artículo 85 tercer párrafo del CPPN: "[...] Las partes deberán expresar sus peticiones de modo concreto y los jueces podrán requerir precisiones para determinar los alcances de tales peticiones."

En este caso, se constata que el Tribunal de Impugnación solicitó las aclaraciones que estimó necesarias para la adecuada solución de la controversia planteada en la audiencia, conforme al marco normativo aplicable.

Además, su detalle se justifica en las particularidades del presente caso, esto es, el veredicto inmotivado del jurado. De allí, que las partes intervinientes son quienes se encuentran en condiciones

óptimas de aportar la información necesaria, que permita al órgano revisor examinar las constancias del caso y controlar si el veredicto de culpabilidad resulta razonable a partir de la prueba producida en el debate (cfr. el registro citado del 7 de mayo de 2021).

Descartados los vicios de actividad ya indicados, resta adentrarnos en la crítica que se le formula a la sentencia aquí recurrida.

Cuando se alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por un veredicto contrario a prueba en el marco de un juicio por jurados populares (tal como fue propuesto ante los jueces 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 del acusado.

En torno a la intensidad de la pena (aspecto que también fue sometido a su decisión pero que no fue continuado en este control extraordinario), su misión se ciñe a la verificación del proceso de raciocinio del sentenciante. Es decir, lo que ha llevado al juez a decidir el monto punitivo, sin infringir las circunstancias atenuantes o agravantes propias del caso y los parámetros lógicos para receptar unas u otras.

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 de la sentencia condenatoria y dio una respuesta razonada a los planteos de la Defensa. Tras lo cual, concluyó que correspondía confirmar el veredicto de culpabilidad y la pena impuesta a Diego San Martín (cfr. en Cíceros, el registro audiovisual identificado como "07/05/2021, 09:05:19" y en el sistema Dextra, la sentencia n.º 24/2021; en adelante se hará referencia a la "sent. cit.>").

En particular, reseñó los agravios de esa parte, sostenidos en: a) un presunto veredicto contrario a la prueba producida en el juicio y b) una supuesta arbitrariedad de la sentencia de imposición de pena. También, dicho tribunal detalló las argumentaciones de las partes, las precisiones requeridas por los magistrados y las respuestas dadas por los litigantes (cfr. sent. cit., pp. 2/23).

Luego, analizó la controversia planteada sobre la apertura del recurso. Puso de relieve la garantía del doble conforme contra cualquier sentencia condenatoria (sistemas de enjuiciamiento por jueces técnicos y jurados) y resolvió declarar la admisibilidad formal de la impugnación presentada por la defensa (cfr. sent. cit., pp. 23/25).

Sobre la cuestión de fondo, el mismo tribunal desarrolló lo atinente a la revisión integral de las decisiones, el máximo esfuerzo revisor según la doctrina

del caso "Casal" de la CSJN, y la importancia de la argumentación de las partes en un sistema adversarial oral. Destacó las herramientas con las que cuentan los litigantes (por ejemplo, objeciones a las instrucciones, oposición a la producción de evidencias que no superen los requisitos de admisibilidad) ante una eventual decisión adversa del jurado popular. Esto, asociado a la centralidad del juicio, como momento de formación y valoración de las pruebas; sin perjuicio de los controles posteriores de la decisión.

Recordó que en el caso "Morales", el Tribunal de Impugnación interviniente se había pronunciado sobre planteos referidos al umbral probatorio exigido por el estándar de la duda razonable; en el sentido de que el litigante tiene que efectuar un análisis de la totalidad de las pruebas producidas (global, integrativo) para evidenciar que no se satisface el estándar requerido.

Aclaró, respecto del agravio vinculado con el veredicto contrario a prueba, que se debe establecer si la decisión del jurado se basó en el grado de creencia avalado por las pruebas, o bien, si la responsabilidad del acusado ha sido establecida por las pruebas presentadas conforme al grado de aval exigido por el estándar de la duda razonable.

Sostuvo que, en este caso, lo señalado sellaría la suerte del recurso, dado que el Ministerio Fiscal dio detalles de las pruebas dirimentes para la decisión del caso y que dichas pruebas no fueron objeto

de análisis por parte de la defensa. Agregó: “[...] De cualquier modo, del contradictorio de la audiencia oral de impugnación surgieron algunos puntos centrales en los que la defensa basó su crítica a la decisión del jurado [...]” (cfr. sent. cit., p. 29).

Con posterioridad, analizó las circunstancias particulares del caso y aportó las razones por las que consideró que no se verificaba el agravio vinculado al presunto veredicto contrario a la prueba producida en el juicio (cfr. sent. cit., pp. 29/35).

En concreto, tuvo en cuenta las circunstancias que no habían sido controvertidas; por ejemplo, que la muerte del niño L.F. se produjo con un revólver calibre 38, según la reconstrucción del proyectil informada por el perito balístico, como así también, que Diego San Martín había disparado un arma de fuego.

Después, examinó las circunstancias sobre las que existía controversia. Así, expuso que el MPF había afirmado que San Martín disparó un arma calibre 38 y la Defensa, que había disparado una pistola calibre 22. Y analizó los testimonios producidos en el debate.

Respecto al testigo Quiroz, que la defensa había sostenido que refutaría la hipótesis fiscal (porque declararían que Diego San Martín disparó con una pistola de calibre 22), el órgano revisor expuso que:

"[...] el testigo hizo referencia a la palabra 'pistola' en su declaración, según surge de la videofilmación (Min. 13.55 de su declaración y reafirmado en el contra examen en min. 17.58) [...]" (cfr. sent. cit., p. 31).

Agregó que, de cualquier modo, existen razones para afirmar que esas manifestaciones no tienen la relevancia material que le atribuye la defensa. Que seis testigos vieron disparar a San Martín y el único testigo que dijo haber escuchado sobre la "pistola" que San Martín pretendía que le guardaran fue Quiroz. Que el testigo si bien habría manifestado que San Martín pretendía que Lagos le guardara una pistola, este hecho no sucedió sino al menos seis horas después del homicidio. Sostuvo que no se puede afirmar que, indefectiblemente o al menos con un alto grado de probabilidad, se trate del arma que disparara San Martín en más o menos las mismas circunstancias temporales. Que por esto, no pueden extraerse las conclusiones propuestas por la defensa sobre el arma empleada, en forma aislada del resto de las evidencias producidas en el juicio. "[...] Arma que, por otra parte, nadie vio, sino que Quiroz dijo que San Martín pretendía que le 'guardaran' [...]" (cfr. sent. cit., p. 32).

En relación al licenciado Prueger, el a quo sostuvo que el testigo fue admitido y producido en forma válida en el juicio. Que el perito había efectuado su trabajo técnico sobre la base de un método. Que la cuestión "moral", criticada por la defensa, en realidad,

hace referencia al convencimiento sincero y responsable al que habría llegado el perito sobre la base de un método.

En cuanto al testigo Juan José Muñoz, el Tribunal de Impugnación sostuvo que:

"[...] no dijo haber observado que San Martín efectuara disparos, pese a que con seguridad lo concluye la defensa, sino que `escuchó estruendos`, `que quienes disparaban eran chicos`, a quienes `no pudo identificar bien`. Habló de haber visto a un muchacho que estaba disparando, pero no alcanzó a divisar bien quién era. Y no aseguró haber visto el arma, sino que habría inferido el calibre solo por el bajo estruendo de los disparos [...]" (cfr. sent. cit., p. 33).

Además, señaló que quedó claro, tal lo explicado por el MPF, que en el juicio se habían producido otras pruebas, sobre las que el jurado había basado su veredicto:

"[...] De hecho, se reprodujeron escuchas telefónicas, testigos que hablaron de momentos y direcciones diferentes de los disparos efectuados por Espinoza y que [...] no guardan relación con la muerte del niño L. F.[], y otras pruebas periciales y testimoniales que, debidamente integradas, permitieron al Jurado arribar a una decisión razonable, basada en toda la evidencia [...]" (cfr. sent. cit., p. 34).

Agregó que las partes habían referido sobre la teoría del caso de la defensa, en el sentido de que era probable que Espinoza fuera el autor del hecho, y que esa línea de investigación, sobre evidencias sólidas, había sido abandonada por el MPF. Aclaró que no se pretende que la defensa pruebe su hipótesis alternativa. Que lo que define la suerte del litigio es la confirmación o refutación de la hipótesis fiscal. Que a veces, la hipótesis alternativa puede generar una duda razonable pero que, en este caso concreto, por las razones antes expuestas, esto no sucedió.

Concluyó que cualquier jurado correctamente instruido (instrucciones técnicas del juez) habría llegado a un veredicto de culpabilidad, por lo que correspondía el rechazo de la impugnación.

Por último, el Tribunal de Impugnación dio respuesta al agravio sobre la pena impuesta (cfr. sent. cit., pp. 35/38).

Hasta aquí, las razones dadas por el órgano revisor, censuradas en este control extraordinario.

Como primer conclusión de esos fundamentos, no se comparte la afirmación de la defensa en torno al dogmatismo que le asigna a la frase, referida a que "[...] cualquier jurado correctamente instruido [...] habría llegado a un veredicto de culpabilidad [...]" (cfr. f. 62); ya que ello estuvo precedido de un meduloso análisis conforme a las evocaciones señaladas.

Del visionado del juicio y su confronte con los presuntos déficits argumentativos del tribunal revisor referidos por los letrados defensores, no se aprecia que los jurados hubieren emitido un veredicto contrario a la prueba rendida ante ellos. Tampoco, que se hubieran efectuado afirmaciones dogmáticas por parte del órgano revisor.

Por el contrario, las consideraciones desarrolladas por el Tribunal de Impugnación se condicen con las constancias del legajo MPFCU n.º 36920/2019. Entre ellas, lo sucedido en las audiencias del debate, que se realizó desde el 22 al 26 de febrero de 2021; como así también, lo expuesto en las sentencias de responsabilidad y de pena (cfr. en Cícero, los registros audiovisuales de las audiencias mencionadas y la efectuada ante el Tribunal de Impugnación del 7/5/2021; en el sistema Dextra obran las actas de dichas audiencias y las sentencias respectivas).

Hubo diversas declaraciones testificales, tanto de vecinos como de policías intervinientes, como así también, se introdujeron fotografías, escuchas y mensajes telefónicos del imputado, aunado a diversas pericias y estudios técnicos cuyo contenido se rindió en el juicio oral, que llevaban a esa conclusión.

De una evaluación integral de ese marco, se alude a dos ataques armados entre personas antagónicas, perfectamente diferenciables en tiempo y lugar. De igual

modo, pudieron distinguirse las direcciones de los disparos en cada una de esas dos agresiones armadas.

Conforme a todo ello, el jurado pudo percibir que en un primer momento, los disparos se efectuaron en calles 13 de Diciembre y 25 de Mayo, en dirección norte a sur.

Es factible conjeturar de esa prueba que José Luis Espinoza haya sido quien efectuara esos primeros disparos, dirigidos contra Diego San Martín, quien conducía una moto y se alejó del agresor (primero, en dirección sur y luego, hacia la casa de la familia Solís).

En el segundo suceso, los testigos ubican a Diego San Martín en calle Buta Ranquil, a la altura de 22 de Octubre, efectuando disparos hacia la casa de la familia Espinoza (ubicada en calles Zapala y Buta Ranquil), es decir, la dirección de los disparos fue de oeste a este. La propia defensa no discute que San Martín haya efectuado los disparos.

También, el jurado tuvo a disposición testimonios que daban cuenta que el niño L. se encontraba en calle Santa Isabel, entre 25 de Mayo y 9 de Julio (en el cordón de la vereda del domicilio de Pablo Baeza), parado en su bicicleta, al momento de recibir el impacto del fragmento de un proyectil. Y según lo declarado por el perito balístico, se trataba de un fragmento, que junto a otro ubicado en la cinta asfáltica, formaba un proyectil calibre 38 o similar.

Ahora bien, se aclara que el jurado siguió las declaraciones con el auxilio de una maqueta ilustrativa del lugar. De tal modo, los testigos mostraron la ubicación del imputado en calle Buta Ranquil, efectuando los disparos hacia el este, y si bien, esa calle termina en Maestros Neuquinos, la diferencia considerable de altura (entre la ubicación del imputado y la de la víctima, sumado, a las edificaciones bajas) permitió que la trayectoria del proyectil llegara hasta la calle Santa Isabel (aun cuando -por lo menos- un impacto intermedio fragmentó el proyectil). Esa diferencia de altura hizo que los testigos (ubicados en calle Buta Ranquil) hicieran referencia a que los disparos eran hacia abajo.

Si bien la defensa alega que otra persona fue el autor del disparo que hirió a la víctima y alude a que es probable que haya sido José Luis Espinoza; lo cierto es que el jurado contó con declaraciones que le permitían descartar esa hipótesis.

En ese sentido, por un lado, la prueba testifical sitúa a Espinoza como protagonista de los primeros disparos (los de calles 13 de Diciembre y 25 de Mayo) pero los mismos no impactaron en la víctima. Y según los testigos que escucharon esas detonaciones, después de producidas no había lesionados; además, esos disparos habían tenido una dirección norte-sur, esto es, no había posibilidad de que llegaran a la calle Santa Isabel (donde estaba el niño L.).

Por otro lado, en el supuesto hipotético de que Espinoza efectuara disparos en el segundo momento (según lo planteado por la defensa), desde su domicilio -esto es, intersección de calles Zapala y Buta Ranquil- para repeler los disparos de Diego San Martín (reconocidos por la defensa). Entonces, esos supuestos disparos se dirigirían de este a oeste, es decir, en dirección contraria a la ubicación del menor víctima. Y si bien la defensa propuso como probable que Espinoza efectuara los disparos hacia arriba o hacia el piso (solo para amedrentar y que cesaran los disparos de San Martín); lo cierto es que el jurado escuchó al licenciado Prueger que descartó esa hipótesis, dado que esos presuntos disparos no tendrían la distancia y el ángulo necesarios para llegar a la ubicación en la que se encontraba la víctima, además, el ingreso del proyectil tampoco sería compatible con las conclusiones de la autopsia (según las conclusiones del médico forense, el proyectil ingresó en el occipital derecho, de derecha a izquierda y de arriba hacia abajo).

Por último, el jurado supo desde los alegatos iniciales que el arma de fuego utilizada por el imputado no había sido secuestrada. También, escuchó al experto en balística, quien declaró que el fragmento que impactó en la víctima, sumado al fragmento encontrado en la calle Santa Isabel (a unos metros del menor), permitía concluir que correspondía a un revólver calibre 38 o similar, pero que dichos fragmentos no tenían las condiciones

necesarias para cotejarse y determinar de qué arma en particular habían sido disparados.

De todos modos, el jurado escuchó que el imputado fue quien hizo los disparos en calle Buta Ranquil con dirección oeste a este (hacia la calle Santa Isabel), en el momento en que el niño L. recibió el impacto del fragmento del proyectil. También, vio las fotografías extraídas del celular secuestrado al imputado en la que se veían dos armas, una pistola y un revólver (cuyo calibre no se podía percibir en la foto, según la declaración del testigo). Todo esto, sumado a que Diego San Martín no fue detenido el día del hecho imputado y de las escuchas telefónicas surgió que había buscado ocultar evidencias entre sus conocidos; también, que se había ocultado, averiguó por el estado de salud del menor e intentaba huir de la ciudad de Cutral Có.

En tales condiciones, el jurado popular contó con prueba de cargo suficiente que le permitió superar la duda razonable y emitir un veredicto de culpabilidad.

En suma, la posición mayoritaria del jurado popular y la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación (conforme a la cual descartó que se hubieren apartado de la prueba que dicho jurado evaluó en condiciones óptimas de inmediación), se ajustan a las circunstancias concretas y particulares del caso.

De las anteriores consideraciones podemos concluir que no se verifica la alegada arbitrariedad de sentencia, y por lo tanto el carril por el que incardina

su agravio -el recurrente- deviene inadmisibile (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPPN).

IV. Por último, atento a la conclusión arribada resulta aplicable el principio sentado en el artículo 268 del CPPN, por lo que corresponde la imposición de costas a la parte recurrente.

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

RESUELVE:

I. DECLARAR LA INADMISIBILIDAD de la impugnación extraordinaria presentada por los Dres. Juan Manuel Coto y Carlos Martín Segovia, defensores particulares, a favor de Diego Andrés San Martín; contra la sentencia n.º 24/2021 del Tribunal de Impugnación, dictada el 21 de mayo de 2021, en el Legajo MPFCU n.º 36920/2019 (artículo 248 inciso 2, a contrario sensu, del CPPN).

II. IMPONER LAS COSTAS a la parte recurrente (artículo 268 y concordantes del CPPN).

III. Registrar, notificar y hacer saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.

ALFREDO A. ELOSU LARUMBE

Vocal

MARÍA SOLEDAD GENNARI

Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA

Secretario