

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 18

NEUQUÉN, 10 de marzo de 2023

VISTOS :

Estos autos caratulados "**DIMARCO, ESTEBAN EXEQUIEL S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR MEDIO EMPLEADO**" (MPFCU.LEG. 44177/2021), venidos a conocimiento de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que el Dr. Ricardo J. Mendaña y la Dra. Melina D. Pozzer, defensores de confianza de Esteban Exequiel Díaz Dimarco, deducen recurso extraordinario federal en contra de la RI N° 109/2022, de esta Sala Penal, que declaró la inadmisibilidad de la impugnación extraordinaria local por ellos presentada.

En mérito del recurso deducido, solicitaron la concesión y elevación de estos actuados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.- Los agravios de la defensa se resumirán en cuatro puntos de agravio:

1) Arguye que el rechazo liminar de la impugnación extraordinaria representaría una restricción grave e ilegítima del derecho al recurso del imputado.

Explica que en el escrito hizo una exposición reducida de los argumentos, e hizo la salvedad de ampliar los fundamentos en la audiencia oral prevista para el debate del recurso interpuesto ante el Tribunal Superior de Justicia (artículos 245 y 249 del CPPN).

Plantea que se habría incurrido en un exceso jurisdiccional cuando se resolvió el fondo del asunto en el acotado marco del juicio de la admisibilidad formal,

Firmado digitalmente por:
TRIAMSTRAS ANDRÉS CLAUDIO

hecho que habría privado en forma sorpresiva a la parte recurrente de una instancia especialmente prevista en el orden procesal para desarrollar los motivos de agravio y sus respectivos fundamentos, con afectación de las reglas del debido proceso y de la defensa en juicio.

2) Sostiene que la decisión es arbitraria, por cuanto omitió examinar cuestiones introducidas por la defensa en la impugnación extraordinaria vinculadas con que la duda en torno al dolo homicida.

Despliega su posición en los siguientes tópicos:

a) Opina que no habría sido superada la duda en relación a si Díaz Dimarco conocía o no conocía el estado del arma, debido a que no fue posible determinar quiénes la manipularon, la cargaron, la dispararon, ni cómo es su funcionamiento.

Reprueba la conclusión atinente a que ese día el enjuiciado efectuó disparos en contra de una chapa, tal como afirmó el testigo Vilurón, ya que no se condice con la versión brindada por los policías, que no observaron ni secuestraron ningún elemento de esas características.

Señala como arbitraria e inmotivada la tesis relativa a que el encausado accionó el arma contra Garrido, pues ninguno de los testigos observó que el imputado colocara o manipulara un proyectil, sino que percibieron que deslizó la corredera para atrás.

Entiende que, a los fines de la atribución del dolo, se prescindió de la información aportada por el perito en criminalística, licenciado Palma, quien señaló

que el arma se disparaba sin necesidad de accionar el gatillo.

Argumenta que, más allá de las palabras que se digan en contra de otra persona en el contexto de una discusión o de una pelea, era necesario cargar el arma y accionar el gatillo, que son las dos acciones que no han sido probadas; "...No hay huellas en el percutor, nadie lo vio poner un proyectil en el arma..." (cfr. fs. 129).

b) Niega que Díaz Dimarco tuviera pleno dominio del disparo.

De conformidad con el testigo Palma el arma era celosa, peligrosa. Es más, al responder preguntas de la defensa contestó que se podía disparar con un golpe con el pecho o con correr el arma con la mano, que fueron las conductas realizadas por la víctima al enfrentarse con el imputado, si se sigue la versión de los testigos Vilurón, Vázquez, Gutiérrez y Garrido.

Por otra parte, en la mano del occiso fueron hallados restos de metales resultantes de la deflagración de un arma, evento que puede vincularse con el gesto de correr el arma, mucho más cuando el sujeto que efectuó la detonación estaba levemente inclinado.

Sumado a ello, el testigo Vázquez declaró que no sabía si el tiro se escapó o si disparó, pues todos se sorprendieron con la detonación.

c) Igualmente arbitraria es, a su juicio, la prueba del dolo fundada en circunstancias anteriores y posteriores al hecho.

Sostiene, en cuanto a lo primero, que no fue posible demostrar que el imputado le hubiese enviado un

audio de Whatsapp a la víctima Garrido, diciéndole que le iba a pegar un tiro, a pesar de que la madre de este último entregó a la fiscalía un teléfono celular para investigar ese hecho.

Muestra su desacuerdo con la evaluación del comportamiento posterior del imputado, en el cuanto a que no manifestó que el tiro se le había escapado, ni llevó a la víctima al hospital. Alega que no es posible inferir una conducta estandarizada para todos los casos e insiste en que el hecho lo tomó por sorpresa.

d) También se agravia de la pena impuesta por encima del mínimo legal por considerarla arbitraria e injusta.

Sostiene que Díaz Dimarco es una persona joven que no tiene antecedentes penales, pidió disculpas a la familia de la víctima, e insiste en que no se acreditó que la acción fuese dolosa, pues existe la posibilidad que el arma se hubiese disparado con anterioridad.

III.- Que corrido el traslado de ley, a fs. 135/136, dictamina el señor Fiscal General, Dr. José Ignacio Gerez, quien luego de un examen de los distintos requisitos (formales y sustanciales) exigidos, concluye propiciando el rechazo del recurso interpuesto por falta de fundamentación.

IV.- En cuanto a los recaudos formales que deben considerarse cumplidos:

El recurso extraordinario ha sido interpuesto en término, por parte legitimada para ello (artículo 257 del CPCCN).

Fijados los agravios del recurso articulado por la defensa, corresponde su análisis en la instancia a la luz de la normativa que le es propia (Ley 48 y acordada 4/07 de la CSJN).

La regular observancia de los requisitos allí plasmados resulta obligatoria para todos los tribunales superiores de provincia, en tanto manda a que éstos declaren inoficiosas aquellas pretensiones que no satisfagan los recaudos impuestos por esa reglamentación (artículo 11, acordada citada).

Con ese rigor de análisis deberá estudiarse el recurso interpuesto:

En cuanto a su extensión, cantidad de renglones y tipo de letra, se aprecia que la presentación no supera las cuarenta (40) páginas, ha sido escrita con letra claramente legible de tamaño no menor de doce (12); sin exceder el límite establecido de veintiséis (26) renglones, por lo que la exigencia legal prevista en el artículo 1 debe darse por satisfecha.

En torno a la carátula anexa, se advierten cumplidos los ítems del artículo 2.

Respecto al cuerpo del escrito, y con especial atención a su estructura interna, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3° de la acordada en análisis se observa que:

a) El recurso está dirigido en contra de una sentencia definitiva, emitida por el superior tribunal de la causa.

b) La defensa relató las circunstancias más relevantes del caso que, en su opinión, tendrían una

naturaleza federal, con indicación del momento de su introducción y mantenimiento durante el proceso.

c) Invocan un perjuicio personal, concreto y actual, que no sería derivación de su propia actuación.

d) Sin embargo, no han sido rebatidos todos y cada uno de los fundamentos independientes en que se apoya la decisión.

Como recuerda destacada doctrina *"...El recurso extraordinario debe realizar una crítica adecuada, suficiente, rigurosa, fundada, correcta, circunstanciada y prolija de todos y cada uno de los fundamentos esenciales del fallo apelado, puesto que deben rebatirse todos los argumentos, en que se funda el a quo, para llegar a las conclusiones que motivan los agravios. De no formularse esa crítica de "todos" los argumentos, el recurso extraordinario deviene improcedente..."* (Sagüés, Néstor P., "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", Tomo II, Bs. As., Astrea, 4° edición, 2002, págs. 356/357).

Por lo demás, la exigencia de rebatir todos los argumentos esenciales que informan la decisión apelada adquiere una especial relevancia, no sólo porque hace a un requisito insorteable fijado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN (artículo 3°, apartado "d"), sino porque además resulta una exigencia derivada del artículo 15 de la Ley 48.

Una vez más, la defensa técnica insiste en plantear la existencia de una duda insuperable en relación con el dolo homicida.

La solicitud lleva implícita una perspectiva opuesta sobre la aplicación de normas de derecho común y procesal local que es insuficiente para acreditar la causal de arbitrariedad invocada.

En realidad, la parte recurrente nunca pudo acreditar su teoría del caso, de conformidad con la cual el imputado debía ser absuelto por tratarse de un hecho culposos, que no formó parte de la plataforma fáctica a él intimada por la fiscalía (fs. 103vta., en función de fs. 38vta./39).

Tampoco pudo contradecir las declaraciones de los testigos, quienes en forma coincidente afirmaron que Díaz Dimarco mató a su amigo Emanuel Garrido mediante un tiro con arma de fuego, cuando se encontraban frente a frente, como represalia porque éste le había robado una planta de marihuana (fs. 103vta.).

Igualmente, en lo que hace a la determinación de la pena, han sido nuevamente ignorados los fundamentos que llevaron a ratificar su aumento por sobre el mínimo legal; el motivo -citado en el párrafo anterior-, la edad de la víctima y la relación de amistad que los unía a ambos (fs. 103/103vta.).

En suma, la defensa expuso sus discrepancias con los fundamentos de la decisión vinculados al método de valoración de la prueba sin llegar a demostrar que la sentencia sea arbitraria o afecte normas de raigambre constitucional.

e) Por último, tampoco ha sido acreditada la existencia de una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el

caso, ni que la decisión sea contraria al derecho por él invocado con fundamento en aquéllas.

La doctrina agrupa en tres categorías los supuestos en los cuales no existe una relación directa e inmediata "...a) invocación de normas federales extrañas al juicio; b) existencia de fundamentos no federales del pronunciamiento impugnado que le confieren adecuado sustento, y c) fundamentación del fallo recurrido en normas federales que han sido consentidas por el recurrente..." (Tribiño, Carlos R., "El recurso extraordinario ante la Corte Suprema", Bs. As., editorial Ábaco, 2003, página 116).

De conformidad con lo expuesto, la resolución analizada está fundada en cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas al caso federal (artículos 41 bis, 45 y 79 del Código Penal; artículos 227 y 248, inciso 2°, ambos a contrario sensu, del CPPN).

Por otro lado, la parte recurrente expone como punto de agravio la falta de celebración de una audiencia oral donde tuviera la posibilidad de discutir los fundamentos de la vía del control extraordinario local, en el entendimiento que se le habría producido un menoscabo a la garantía de la revisión integral contra la sentencia de condena.

A este respecto, corresponde hacer notar que el régimen procesal de esta provincia tiene diseñado un sistema de impugnación amplio y eficaz para satisfacer el derecho a la revisión plena de la sentencia, el cuál ha sido seguido por la parte recurrente en el transcurso del

presente legajo (artículos 33, inciso 1), 242, 245 y 246 del CPPN).

Por el contrario, la competencia de esta Sala Penal queda limitada para casos de excepción previstos especialmente en el código adjetivo, que son ajenos a esas hipótesis puntuales de acudimiento (artículos 32, inciso 1°, 248 y 249 del CPPN).

Como consecuencia, la crítica ha soslayado un principio basal, como lo es el de la taxatividad de los recursos (artículo 227 del CPPN), pues, de habilitarse irreflexivamente la instancia del Tribunal Superior de Justicia para todo planteo en que simplemente se invoque o se sugiera un caso arbitrariedad de sentencia, el recurso extraordinario local perdería el objetivo para el que fue creado y paradójicamente, el organismo judicial especialmente diseñado en nuestro sistema para satisfacer el derecho a la doble conformidad judicial quedaría totalmente desplazado en cuanto a su competencia y función.

Es que, como las hipótesis de procedencia de los recursos preexisten a éstos y son, en definitiva, las razones que justificarían la audiencia para ampliar y refutar los argumentos pertinentes; va de suyo que, si el motivo es ajeno a cualquiera de las hipótesis de procedencia o si la causal alegada claramente no se verifica, no puede pretenderse la nulidad de un fallo que puso ello en evidencia y lo declaró, por esa elemental razón, improcedente.

En tales términos, la cuestión planteada reviste una naturaleza procesal y es ajena a esta

instancia de excepción (Fallos: 308:551; 318:73; 319:1728).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó, en una causa parcialmente análoga a la presente, que: "...el hecho de que no todo alzamiento contra un fallo tenga aptitudes como para justificar su procedibilidad formal, ni sea idóneo para alcanzar la revisión que se propone, no debe ni puede confundirse con la afectación de la garantía al recurso que, como todos los demás derechos de raigambre constitucional, no es absoluto y se ejerce conforme a las reglas que reglamentan su ejercicio (artículo 14 de la Constitución nacional), y así lo ha entendido V.E. al concluir que la Constitución nacional no consagra derechos absolutos (Fallos: 304:319 y 312:318, entre otros), ni ellos tienen en sí tal carácter (Fallos: 304:1293)..." (Fallos: 334:1054, voto de la mayoría, por remisión al dictamen del señor Procurador General).

Por tales razones, el recurso será declarado inadmisibles (artículo 3, incisos d) y e), de la Acordada n° 4/2007, de la CSJN).

En mérito de lo expuesto, y de conformidad Fiscal, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa particular, a cargo del Dr. Ricardo J. Mendaña y la Dra. Melina D. Pozzer, a favor del imputado **ESTEBAN EXEQUIEL DIMARCO** (artículo 3, incisos d) y e), de la Acordada n° 4/2007, de la CSJN).

II.- Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítanse las actuaciones a la Oficina Judicial de la Circunscripción que corresponda.

ALFREDO ELOSU LARUMBE
Vocal

EVALDO DARÍO MOYA
Vocal

ANDRÉS C. TRIEMSTRA
Secretario