

SENTENCIA N° ciento trece/2014.- En la ciudad de Neuquén, a los *nueve días del mes de octubre de 2014*, se constituye la **Sala del Tribunal de Impugnación** integrada por el Dr. **Fernando Zvilling**, la Dra. **Florencia Martini** y el Dr. **Alfredo Elosú Larumbe**, presidida por el primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial denominado "**NAVARRETE, Gustavo Martín s/homicidio agravado**", identificado bajo Legajo OFINQ 299/14, seguido contra: **NAVARRETE, Gustavo Martín**, Argentino, D.N.I.-....., nacido el 13 de febrero de en Neuquén, hijo de N. M. N., domiciliado ende esta ciudad.

Intervinieron en la instancia de impugnación el Dr. Gustavo Palmieri como defensor, la Dra. María Dolores Finochietti y el Dr. Diego Azcárate como fiscales.

ANTECEDENTES:

_____ Por sentencia recaída en el 11 de septiembre de 2012, la Cámara Criminal Primera de Neuquén resolvió: **I. CONDENAR a Gustavo Martín NAVARRETE**, como autor penalmente responsable del delito de **Homicidio simple agravado por el uso de un arma de fuego** en perjuicio de

Renzo Baeza (art. 79 y 41 bis del Código Penal), imponiéndole una **pena de DIEZ (10) AÑOS y OCHO (8) meses de prisión**, con más las accesorias legales (art 12 del CP) y las costas del proceso (art. 491 y ss. del CPP). **II. ABSOLVER a GUSTAVO MARTÍN NAVARRETE**, por el delito de **AMENAZAS simples** (art. 149 bis del C.P).

Contra dicha sentencia la defensa particular del imputado interpuso recurso de casación. Por aplicación de la ley 2784, que sancionó el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén y de lo dispuesto en el art. 55 de la ley 2891, las presentes actuaciones fueron remitidas a la Oficina Judicial para que se les imprima el trámite correspondiente al recurso ordinario de impugnación previsto por los arts. 243 y siguientes del nuevo ordenamiento adjetivo.

Es así, que con fecha 25 de septiembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 245 en la que se debatieron oralmente los fundamentos del recurso interpuesto por la defensa.

Practicado el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: **Dr. Alfredo Elosú Larumbe, Dr. Fernando Zvilling** y la **Dra. Florencia Martini**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge del art. 193 y 246 del Código de rito, se ponen a consideración las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo:

El recurso fue presentado en término, ante el órgano jurisdiccional que dictó el pronunciamiento que se cuestiona y, oportunamente, declarados admisibles por la ex Cámara Criminal Primera de Neuquén. Además, se observa que el impugnante se encuentra legitimado para cuestionar el pronunciamiento recurrido, revistiendo el mismo carácter definitivo, pues pone fin a la causa.

La impugnación resulta autosuficiente, porque de su lectura se hace posible conocer cómo se configuran -a juicio del recurrente- los motivos de impugnación aducidos y la solución final que propone.

Por todo ello considero que debe declararse la admisibilidad formal de los recursos de impugnación deducidos (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La *Dra. Florencia Martini*, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

SEGUNDA: ¿qué solución corresponde adoptar?.

El *Dr. Alfredo Elosú Larumbe*, dijo:

A) Los cuestionamientos oportunamente plasmados por el Sr. Defensor en el recurso de Casación interpuesto se estructuraron en dos grupos de agravios: a) violación de motivar suficientemente la sentencia; y b) violación de la presunción de inocencia. Celebrada la audiencia prevista en el art. 245 del CPP la defensa puso de manifiesto que de acuerdo al nuevo sistema impugnatorio instaurado a partir de la entrada en vigencia de la ley 2784, las dos razones que se esgrimieron en el recurso de casación pueden abarcarse en el marco de un único motivo. Para el impugnante el voto mayoritario de la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2012 ha valorado absurdamente la evidencia producida en el juicio. Pasaré a consignar los argumentos esgrimidos en tal sentido.

Explicó la defensa que a su pupilo se le imputa que el 14 de mayo de 2011 se apersonó en la casa de Renzo Baeza; que fue atendido en la vereda por Ezequiel Panguilef; que éste negó que Baeza se encontrara en el

domicilio; que en esas circunstancias salió la víctima; que Navarrete extrajo un pistolón y le disparó a Baeza en la zona del pecho provocándole la muerte; y que, con posterioridad a ello, amenazó a Panguilef y se retiró del lugar en un automóvil.

La defensa no discute la materialidad del hecho. Su cuestionamiento se circunscribe a la autoría.

Según su posición, existe un único testigo que señala a Navarrete como el autor el disparo - Panguilef-. El testigo Sánchez se encontraba a treinta metros del lugar, y si bien describió la mecánica de los acontecimientos, no pudo identificar al agresor.

Sobre esta base, la defensa sostiene que el testigo Panguilef no resulta creíble debido a que: a) ha modificado su propia versión de los hechos a lo largo de la investigación; y b) se contradice en aspectos sustanciales con lo declarado por Lucas Sánchez -crítica interna de su testimonio-.

En tal sentido, señala que en instrucción dijo que previo al hecho Baeza había ido a comprar al Topsy solo, mientras que en el juicio dijo que había ido con él; que en instrucción dijo que vio el arma y podría reconocerla y en el juicio señaló que no la vió; que en un

primer momento dijo que Navarrete sacó el arma antes de que apareciera Baeza mientras que en el debate declaró que lo hizo cuando éste apareció; y que en el debate declaró que previo al hecho Navarrete pasó en un vehículo y los amenazó, mientras que en sede judicial dijo que les gritó sin poder escuchar lo que decía y en sede policial ni siquiera mencionó esta circunstancia.

También indica que los dichos de Panguilef se contradicen con los de Sánchez:

- Panguilef habló de una agresión inmediata cuando apareció Baeza. Sánchez sostuvo que vio discutir a tres personas y después apareció el fogonazo.

- Panguilef dijo que el disparo fue afuera de la casa. Sánchez aclaró en el debate que la víctima estaba dentro de la casa y que la otra persona que estaba con él luego la arrastró.

- Panguilef dijo que no llevaba gorra. Sánchez dijo que sí.

En atención a ello, el impugnante afirma que cuando existe un "único" testigo el estándar de duda razonable debe ser mucho más exigente y concluye que el testimonio de Panguilef es insuficiente para condenar a su asistido.

Seguidamente, el Dr. Palmieri puso de manifiesto que el voto de la mayoría es auto contradictorio en su propia estructura: le cree al testigo Panguilef cuando señala a Navarrete como el autor del disparo, pero no le cree cuando dice que el nombrado lo amenazó. Se pregunta ¿cómo es posible que acepten el homicidio y no las amenazas? Desde su óptica, esta contradicción intrínseca del fallo es otra muestra de la debilidad del testimonio de Panguilef.

Asimismo, considera que el voto de la mayoría invierte la carga de la prueba al sostener que la defensa "no" aportó ninguna razón por la cual el testigo Panguilef involucra falsamente al Sr. Navarrete en el hecho. En tal sentido, afirma que la defensa no tiene ninguna obligación de aportar una teoría alternativa, no tiene que decir quién mató a Baeza.

Además, desde el punto de vista de la heurística entiende que, tal como lo explicó el voto del Dr. Rodríguez Gómez, había mucha más información disponible que la policía no recopiló. Ello, concluyó, no puede ir en desmedro de los derechos del imputado.

En base a dichas consideraciones, solicitó que se revoqué la sentencia impugnada y que, en

atención a que no existe posibilidad de producir prueba, se dicte la absolución de Navarrete.

A su turno, la Fiscalía señaló que Sánchez dice lo mismo que Panguilef. No hay discrepancias sobre las cuestiones de fondo. Tal como lo indica la mayoría, son cuestiones intrascendentes y circunstanciales.

Puso de realce, que no es verdad que el tribunal no le creyó a Panguilef cuando habló de las amenazas sino que, en realidad, lo que se dijo fue que las mismas no se encuentran "suficientemente" acreditadas.

En este orden de ideas, consideró que la defensa no ha planteado una teoría alternativa de cómo sucedieron los hechos ni, tampoco, una "hipótesis ligeramente razonable" de que los acontecimientos se hayan producido de otra manera.

Ante ello, solicitó se confirme el fallo impugnado.

B) Llegado el momento de resolver las cuestiones planteadas, analizaré en primer término los cuestionamientos referidos a las contradicciones que presenta el testimonio de Panguilef.

La defensa sostiene que lo declarado en el juicio se contradice con lo expresado en instrucción ya

que en esa sede dijo que previo al hecho Baeza había ido a comprar al Topsy solo, mientras que en el debate señaló que había ido con él.

Al respecto, cabe señalar que más allá de la discusión instalada acerca de la trascendencia que posee esta discrepancia, lo cierto es que ni la sentencia ni el acta del debate nos informa sobre esta cuestión. Si este dato tenía la importancia que le asigna la defensa, esa parte debió solicitar que se deje constancia en el acta respectiva. Ante la inexistencia de un registro video filmado del juicio y ante la omisión de realizar esta petición no existe posibilidad de verificar lo que la defensa viene a cuestionar en esta etapa revisora.

Con relación a la contradicción vinculada al momento en el cuál el imputado extrajo el arma -antes o después de que apareciera Baeza- entiendo que la sentencia ha dado un correcto tratamiento a esta cuestión. Coincido con la mayoría cuando expresa que no es una diferencia fundamental que lleve a poner en crisis todo el testimonio de Panguilef, sobre todo si se tiene en cuenta que el nombrado identificó claramente a Navarrete y que todo ocurrió en espacio de unos pocos segundos.

Pero además de estos motivos, que bien podrían trasladarse a las restantes contradicciones mencionadas, no puede pasarse por alto que en el acta del debate no existe ninguna constancia de que la defensa le haya marcado al testigo las diferencias que -según señalase verificaban con sus declaraciones previas. Si como dice el impugnante, efectivamente se había producido una variación en un aspecto sustancial del relato, era el contra examen el momento oportuno para indicarle que en instrucción o en sede policial había dicho algo distinto, permitiendo no sólo que el testigo se pronuncie al respecto sino, a su vez, que el tribunal adquiriera un conocimiento más acabado sobre los mencionados aspectos.

En segundo lugar, la defensa sostiene que los dichos de Panguilef se contradicen con los de Sánchez porque mientras éste afirmó que hubo una discusión previa al disparo, que la víctima se encontraba dentro de la casa y que el agresor llevaba gorra, aquél sostuvo que la agresión se desencadenó ni bien salió Baeza fuera de la vivienda y que Navarrete no tenía puesta una gorra.

Advierto que el voto de la mayoría también explica adecuadamente estas cuestiones. En efecto, se afirmó que la defensa "tergiversa" los dichos de Sánchez

porque este fue muy claro cuando afirmó que *"reparó con más detalle en la escena que acontecía luego de escuchar un disparo y ver un fogonazo"*.

Siguiendo el razonamiento que nos propone el fallo, estas diferencias menores pueden entenderse a partir de la lógica explicación brindada por el testigo: antes del disparo no había nada fuera de lo común que mereciera una atención especial. El disparo es el acontecimiento súbito que modifica la situación inesperadamente y es ahí donde Sánchez presta más atención.

No obstante ello, se advierte que nuevamente nos encontramos con un problema vinculado a la comunicabilidad de la sentencia y del acta del debate. La defensa construye la crítica del fallo sobre la base de lo que ella interpretó que dijo el testigo. Sin embargo, en el juicio no pidió que se adopte alguno de los recaudos establecidos en el art. 360 del anterior ordenamiento procesal y, a su vez, omitió solicitar que se deje constancia de estas circunstancias -que desde su óptica resultaban fundamentales- en el acta de debate.

No se trata de realizar una evaluación "ex post" de la forma en la que la representación técnica del imputado realizó su labor. Lo que se intenta explicar,

es que si la defensa sabía que el juicio no se estaba grabando y su estrategia se dirigía a cuestionar la credibilidad de un testigo directo por eventuales contradicciones con otras evidencias, debió exigir que se tomen los recaudos correspondientes que le permitieran, ya sea al momento de los alegatos finales como en las sucesivas etapas recursivas, ejercer sus pretensiones sobre la base de una argumentación más consistente.

Como se dejó entrever, no se está exigiendo algo desmesurado: previo al juicio se sabía que las declaraciones de Panguilef y de Sánchez iban a ser decisivas para decidir sobre la responsabilidad de Navarrete. También se conocía que en las declaraciones prestadas en instrucción y en policía Panguilef había sindicado al imputado como el autor del disparo. Entonces, reitero, para poder convencer a este tribunal revisor de que la declaración de Panguilef presentó fisuras que la tornan poco creíble, debió hacer algo más. Y ese plus no es otra cosa que dejar debidamente registrado -a través de cualquiera de los medios mencionados *ut supra*- lo que la defensa dice que ocurrió: que existieron contradicciones muy importantes en el testigo principal.

Más allá del esfuerzo por revisar todo lo revisable, nos encontramos, por un lado, frente a un testigo presencial que en forma clara y contundente dice que Navarrete mató a Baeza y, por el otro, frente a una serie de cuestionamientos sobre datos periféricos -no digo "no importantes"- que no se pueden corroborar por falta de información específica. Y si bien la defensa funda la existencia de contradicciones esenciales en la información que se obtiene de la síntesis que efectúa el primer voto respecto del testimonio de Sánchez, los otros dos magistrados que conformaron la mayoría se encargaron de destacar que se había producido una "tergiversación" de lo manifestado por el nombrado ya que éste explicó que antes del disparo no había prestado mayor atención a lo que ocurría.

Vuelvo sobre lo mismo: el encargado de asegurar el debido registro de esa información era el abogado que ejerció la defensa durante el juicio. Entiendo que los jueces debemos adoptar una posición de mayor exigencia frente a este tipo de cuestiones. Sobre todo, en ocasiones en las que, como en este caso, se contaba con todas las herramientas para que se registren las "alegadas" contradicciones que debilitaban el peso probatorio del

testimonio de Panguilef y que iban a servir para estructurar la defensa, no sólo frente a los jueces que habían presenciado el juicio sino, principalmente, frente a los magistrados de las instancias de revisión que no participaron personalmente de la recepción de la prueba - inmediatez-. En virtud de lo expuesto, propongo el rechazo de este grupo de agravios.

Respecto de los cuestionamientos relacionados con la coherencia interna del fallo de la mayoría, el Dr. Palmieri considera que el decisorio es contradictorio y arbitrario debido a que toma por cierto sólo una parte del testimonio del testigo principal. En resumidas cuentas, sostiene que se le cree a Panguilef cuando dice que Navarrete mató a Baeza, pero no cuando dice que el imputado lo amenazó.

Entiendo que esta crítica también debe rechazarse. En efecto, si se observa detenidamente el voto del Dr. Repetto -al que adhiere el Dr. Dedominichi- podrá observarse que en el mismo literalmente se afirma que respecto de la amenazas "*no se ha probado **su existencia debidamente***".

No haberse probado, de manera debida, la **existencia material** de una conducta es algo muy distinto a

señalar que el testigo miente o que es poco creíble. Se confunde materialidad con autoría.

Como veremos seguidamente, el fallo acepta el homicidio y no las amenazas diversas por razones. La "materialidad objetiva" del homicidio en ningún momento estuvo controvertida. No hay duda que Baeza murió de un disparo porque las partes lo aceptan, porque así surge de la autopsia y porque hay dos testigos que consecuentemente afirman que la víctima recibió un disparo de arma de fuego a corta distancia.

En cambio, la materialidad de las amenazas "sí" se encontraba controvertida desde un principio. Y ello es así porque ante la ausencia de un resultado de lesión -delito de pura actividad- las únicas evidencias que en este caso podían probar su existencia eran los aportes testimoniales de Panguilef y de Sánchez.

Panguilef afirmó que fue amenazado, pero Sánchez nada dijo al respecto. De esta manera, la pregunta surge inevitable: ¿necesariamente tenía este último que advertir las amenazas desde la posición en la que se encontraba? No. Perfectamente pudo no advertir esta situación desde una distancia de treinta metros.

Sentado lo expuesto y tal como se viene explicando, las dos conductas que relata Panguilef - homicidio y amenazas- no encuentran el mismo soporte probatorio: ante la ausencia de controversia sobre la materialidad, la "autoría" del homicidio se sustentó en el testimonio de Panguilef y en la corroboración que efectúa Sánchez respecto de su testimonio. Dijo el Dr. Repetto sobre este punto: *"Debo sumar al testimonio de Panguilef lo dicho por el testigo Sánchez, quien si bien no pudo ver la cara del autor del disparo, sí pudo ver la escena que ocurría a pocos metros de él, coincidiendo en su relato con lo dicho por Panguilef, circunstancia que le otorga mayor credibilidad al testimonio de éste"*.

En cambio, respecto del delito de amenazas tan solo se contaba con los solitarios dichos de Panguilef. Aquí es donde se traza la diferencia entre ambas conductas y, naturalmente, la disímil solución dada por la mayoría.

Dicho en otros términos, la materialidad y la autoría se sustentaban en un "único testimonio". Por ello, los jueces a quo entendieron acertadamente que ello era insuficiente para acreditar la materialidad objetiva de esa conducta y por esa razón, contrariamente a lo resuelto

respecto del homicidio, señalaron que *"no se ha probado su existencia debidamente"*.

Con relación a la inversión de la carga de la prueba en la que habría incurrido el voto de la mayoría, entiendo que el alegado vicio tampoco se configura. Ello es así ya que, a diferencia de lo que expone el impugnante, en ningún momento el fallo dice que la defensa debe tener necesariamente una teoría alternativa que indique quien mató a Baeza. Los jueces explican algo muy distinto: señalan que Panguilef dice la verdad, que las pretendidas contradicciones con el testimonio de Sánchez son insustanciales, que no existen motivos para pensar que el nombrado en primer término quería involucrar falsamente al imputado en un hecho que éste no cometió y que, en apoyo de estas consideraciones, la tesis de la defensa -disparo realizado por un tercero no conocido- debe descartarse.

Frente a este claro panorama, los jueces agregan que la defensa nada dijo acerca de cuáles podrían llegar a haber sido los motivos que lo lleven a mentir a Panguilef sobre esta delicada cuestión. Se trata de un argumento adicional, que incluso podría no haberse incluido sin que ello cambie la resolución sobre el fondo. En efecto, si se analiza el razonamiento de los magistrados se

observará que el mismo es muy simple: entienden que Panguilef fue claro al describir la mecánica de los hechos y al identificar al autor de los disparos. Nada los hace presumir que miente. Por ello, si la defensa pensaba que Panguilef, sabiendo quien fue el que realmente mató a su amigo -lo tenía que saber debido a la posición en la que se encontraba- decidió incriminar falsamente a Navarrete, debió haber brindado algún motivo que permita valorar seriamente este inusual comportamiento. Tal como dijo la Sra. Fiscal parafraseando a Laudan, la defensa no planteó una "hipótesis ligeramente razonable" de que los acontecimientos se hayan producido de una manera distinta a la que propuso la acusación.

Reitero, no encuentro vicio alguno en el razonamiento del tribunal que implique haber invertido la carga de la prueba. Los magistrados que formaron mayoría construyeron su juicio de responsabilidad sobre la base de un testigo que no tenía razones para mentir, que desde el plano de la crítica externa se encontraba en inmejorable situación para identificar al agresor, y cuyos dichos fueron corroborados a partir de otros elementos probatorios que le otorgaron credibilidad a su relato.

En virtud de todo lo expuesto, considero que corresponde rechazar la impugnación deducida.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

TERCERA: Costas.

El **Dr. Alfredo Elosú Larumbe**, dijo: Sin costas, art. 268 del CPP.

El **Dr. Fernando Zvilling**, dijo: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

La **Dra. Florencia Martini**, dijo: Adhiero al voto del Juez preopinante.

De lo que surge del presente acuerdo, por unanimidad se;

RESUELVE:

I.- DECLARAR ADMISIBLE desde el plano formal el recurso interpuesto por el Sr. Defensor, Dr. Gustavo Palmieri, en representación del imputado (arts. 233, 236 y 239 del CPP).

II.- NO HACER LUGAR a la impugnación deducida por la defensa y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia que declara a **Gustavo Martín NAVARRETE**, como autor penalmente responsable del delito de **Homicidio simple agravado por el usos de un arma de fuego** en perjuicio de Renzo Baeza (art. 79 y 41 bis del Código Penal), que le impusiera una pena de **DIEZ (10) AÑOS y OCHO (8) meses de prisión**, con más las accesorias legales (arts. 79, 41 bis, 45 y 246 del CPP).

III.- SIN COSTAS en esta instancia (art. 268, párrafo segundo, segunda parte, del CPP).

IV.- Regístrese. Notifíquese.

Dr. Alfredo Elosu Larumbe

Juez

Dra. Florencia Martini

Juez

Dr. Fernando Zvilling

Juez

Reg. Sentencia N° 113 T° VI Fs. 1101/1110 Año 2014.-