

SENTENCIA N° setenta y tres /2015.-En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia homónima, a los **veintiocho días del mes de septiembre del año dos mil quince**, se constituye la Sala del Tribunal de Impugnación conformada por los **Dres. Fernando J. Zvilling, Héctor Guillermo Rimaro y Richard Trincheri**, presididos por el primero de los nombrados, con el fin de dictar sentencia en instancia de impugnación, en el caso judicial "**Ruiz Valdebenito, Emilio - Ruiz Herrera, Héctor Hernán s/Homicidio Calificado**", identificado como legajo **MPFNQ 28874/2014**, seguido contra **Emilio Ruiz Valdebenito**, de nacionalidad chilena, nacido el día 20 de Octubre de 1953 en la ciudad de Lauco provincia de Valdivia de la República de Chile; titular del DNI: 92.719.425, hijo de Mercedes y Brígida, de instrucción primaria, de ocupación sereno, con domicilio en calle Primeros Pobladores, lote 51, de la ciudad de Añelo, provincia de Neuquén, y contra **Héctor Hernán Ruiz Herrera**, de nacionalidad chilena, nacido el día 16 de Febrero 1983 en la ciudad de Santiago de la República de Chile, titular del DNI: 93.960.497, hijo de Emilio y Sandra, de instrucción secundaria, de ocupación estudiante, con domicilio en calle Rivadavia n° 52 de la ciudad de Rincón de los Sauces, provincia de Neuquén.

ANTECEDENTES:

-----Por sentencia dictada el 24 de julio del año dos mil quince, se resolvió declarar a *Emilio Ruiz Valdebenito* culpable de los delitos de abuso de arma -2 hechos- en concurso real con homicidio calificado (Arts. 80 inc. 8vo., 41 bis, 104 primer párrafo, 45, 55 y 56 segundo párrafo del Código Penal Argentino); y a *Héctor Hernán Ruiz Herrera*, culpable de los delitos de abuso de arma, tenencia ilegal de arma de fuego y homicidio calificado, todos en concurso real (Arts. 80 inc. 8vo., 41 bis, 104 primer párrafo, 189 bis 7mo párrafo, 45, 55 y 56 segundo párrafo del Código Penal Argentino), por los hechos ocurrido el 5 de Octubre de 2014.

-----El 10 de agosto de 2015, la Defensa interpuso Impugnación Ordinaria (art. 242 del C.P.P.), celebrándose la audiencia prevista en el artículo 245 de ese cuerpo normativo el día 14 de septiembre de 2015, oportunidad en que el impugnante expuso los fundamentos y las partes acusadoras contestaron los agravios.

-----En la audiencia intervinieron el Defensor de confianza de los condenados, Dr. Carlos Tejeda, el Fiscal Jefe Dr. Pablo Vignaroli y los querellantes, Dres. Gustavo Lucero y Nahuel Urra.

-----El Dr. Carlos Tejeda expresó los agravios oralmente, señalando que se violó una innumerable cantidad

de normas constitucionales y convencionales. Existe una ilegal actuación policial que le resta evidencias al homicidio calificado. Que los "hechos probados" en el debate consisten en que la policía se enteró de disparos contra la casa de Mardones. Entonces, a pie, sin móvil policial y en total silencio, llegó a la casa en una comisión integrada con Saso y Alegría. Que se reunieron con Parra y Mardones, quien le dijo que habían baleado a su nietita, induciendo a Garro a cometer un grave error. Que sin tomar ciertos recaudos, y sin que se hubiera cometido delito alguno hasta ese momento, todo en paz y en silencio, más allá de algún daño por la balacera, se tomó una decisión equivocada. Garro allanó sin orden y sin que se dieran los requisitos de excepción. Rodeó la casa totalmente cerrada, pateó la puerta una vez y volvió a patear dos veces con tanta violencia que rompió la cerradura. Apareció en la escena del crimen armado, apuntando al interior de la vivienda, recibiendo un disparo, no en forma directa a su persona, sino por rebote. Saso efectuó dos escopetazos y Alegría 6 disparos. Se entregaron, los redujeron y luego los vecinos le dieron una paliza. En el hospital, sin leerles sus derechos, obtuvieron material de sus manos para determinar si habían disparado. Fue positivo para el padre, y negativo para el

hijo. Hay un incumplimiento a los deberes de funcionario público por parte de la víctima, al haber actuado contra lo dispuesto por el art. 248 del código penal. Se allanó el domicilio de los imputados, en violación al art. 146 del C.P.P. que dispone que el pedido de auxilio debe venir del interior de la vivienda o cuando se persiga a un sospechoso que ingresa en una casa ajena. Que el Tribunal tendrá que ver las declaraciones de Saso, Alegría y Parra. Respecto de las "instrucciones al Jurado", sostiene que se indicó que Garro estaba en funciones, pero el Jurado, "groseramente", no tuvo en cuenta la "grave actuación policial", lo que debe surgir del sentido común. Esto es un error que lleva a calificar erróneamente el cumplimiento de las funciones, porque no actúa en cumplimiento de ellas. De allí que pasa a ser un homicidio simple, sin perjuicio de que la culpa de la víctima determine una menor pena. Se desconoce que se condenó a perpetua, sin considerar la culpa de la víctima, al allanar un domicilio sin la orden pertinente. Cita Tacqxt, en el sentido que las instrucciones son motivación suficiente. Que todo lleva a un cambio de calificación. Como segundo agravio señala que se dio la causa de justificación Defensa Propia o su exceso por el modo de ingreso. Hubo una agresión ilegítima al violar el domicilio y romper la puerta. Los tres policías armados y listos para

disparar, en especial Garro. No hubo provocación por parte de los moradores. Que los legos no tienen la más mínima idea de lo que es una agresión ilegítima, tal vez el sentido común les haya indicado que la policía puede actuar de esa manera. Entonces, entra en juego el in dubio pro reo. Han actuado en defensa de sus "bienes" y de sus "derechos". Luego de citar a Kant, Feuerbach, Hegel, etc., sostiene: "imagínense a un jurado lego saber todas estas cosas". Al encontrarse acreditada la causal de justificación, se debe fallar por la inimputabilidad de su defendido. El tercer agravio consiste en errores de apreciación de la prueba y en error del derecho. Reitera cómo se habrían sucedido los acontecimientos. Que hubo instrucciones erróneas sobre el abuso de armas. Se puede decir que la defensa fue parte, que dio el asentimiento para que se dieran las instrucciones de esa manera, pero el responsable final es el juez técnico, quien debe vigilar la imparcialidad y la legalidad, y si a la fiscalía o la defensa se le escapa no se le puede endilgar demasiado, porque el juez tiene la obligación de impartir las instrucciones. Que no quedó probado en debate que Ruiz Valdebenito haya portado un arma, nadie lo vio, ni los testigos más cercanos de los hechos. Tampoco que haya disparado contra la casa. Que el Jurado se basó en

indicios, en secreto. Nadie vio a Ruiz Herrera portar arma alguna, ni siquiera el testigo más próximo, Saso. Respecto del delito de tenencia de arma de fuego, las instrucciones son totalmente indicativas, el responsable es el juez técnico que las autorizó. No se probó que haya tenido esa pistola 9 mm que era del padre. Escapa al sentido común atribuir la tenencia de un arma que pertenece al padre, si ambos viven en el mismo domicilio. Sería un delito permanente, por lo que es absurdo el razonamiento del Jurado. El sentido común dice que si la víctima muere de un solo disparo, por qué debemos enrostrar la responsabilidad a los dos, como así sucedió. Acá entramos en el problema de demostrar las situaciones subjetivas. Que todo estaba en absoluto silencio cuando entró Garro a la vivienda. Se pregunta si el dolo era de matar, de amedrentar, si se sabía que había un policía, cumpliendo sus funciones. Que no están probadas estas cuestiones subjetivas. No hay evidencia sobre quién produjo el resultado mortal. Con todo lo que implica la participación criminal. Esto surge de las declaraciones de Saso, Alegría y Parra. Ninguno pudo decir quién disparó. Reitera que existe un error en las instrucciones, se le hace saber al Jurado si sabía que era policía, pero en esa décima de segundo se puede saber que sucede en la mente de la persona?. Que si es imposible para

nosotros, más aún lo es para un Tribunal lego. Es absurdo concluir que los imputados sabían que del otro lado había un policía en cumplimiento de su función. Así se da el Homicidio Simple o cualquier otra figura, pero no la calificada. Cita a Fontán Balestra sobre el desconocimiento de matar a un policía. Un policía que no cumple con sus funciones es una persona común, es un hombre. Sostiene que el Tribunal debe determinar si Garro cumplía correctamente sus funciones, quién fue el autor del disparo que dio muerte a Garro, y sobre la participación del otro imputado. No ha quedado nada claro en la anterior etapa. Como cuarto agravio plantea el veredicto contrario a prueba. Refiere que atacar un veredicto por falta de evidencia es complicado, casi imposible, más aún en países con el sistema poco desarrollado, salvo que el veredicto no esté sustentado en prueba. Reitera los hechos, en su visión. Vuelve sobre lo mismo. Indica que al no saberse quién fue el autor del disparo no se puede conocer el dolo del agente. Como quinto agravio plantea que se condena sin saber quién fue el autor. Que el Jurado encuentra responsable a los dos. Que la Defensa pretendió incorporar prueba y le fue rechazada. Además, el juez técnico no le permitió entrar en la cuestión de la autoría y participación, pese a su insistencia. Hizo reserva de

impugnación y del caso federal. Para esta audiencia también le negaron prueba, por lo que se viola la defensa en juicio. El Juez dijo que se superponía el juicio sobre juicio en el interrogatorio a los testigos en la cesura. Que no están en tela de juicio los hechos, sino la autoría. En cesura debía quedar aclarado quién disparó. Plantea un sexto agravio, por entender que la sentencia es violatoria del contradictorio, de la imparcialidad, que carece de motivación y es arbitraria, ya que no se valoró ninguna circunstancia sobre la pena. Que no se merituaron la pautas de los Arts. 40 y 41 del C.P.. El Juez dio una lección de lo que es la cesura del juicio. No sabe si es algo personal del juez. Dijo que no puede mutar el veredicto, pero es claro que no se puede mutar. Sin embargo, estima que debe aplicar las penas de acuerdo al desarrollo de la cesura y no por las circunstancias fácticas que quedaron firmes frente al jurado popular. Que ataca a la defensa el juez, señalando que el principal yerro de la defensa fue cuando no sometió al contradictorio las instrucciones. Pero sostiene que está fuera de contexto lo que dice el juez. No alegó sobre las instrucciones, no cuestionó, pero es responsabilidad juez si están mal dadas. Cuando dos o mas personas intervienen en un hecho, debe tratarse el tema de la participación criminal en el juicio de cesura, no en el

juicio principal. Como dos personas estaban en el mismo domicilio, el Jurado popular concluyó que ambas eran culpables. El veredicto dice que se encuentra culpable por el homicidio, pero quien es el autor, no se puede deducir. El juez no hizo ni una sola valoración jurídica sobre autoría y participación criminal, no aportó razón sobre las que adoptó la decisión de condenar a prisión perpetua. Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia.

-----El representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Pablo Vignaroli sostuvo que la defensa soslayó por qué la policía fue a la casa de Ruiz padre e hijo. Era por una agresión con armas de fuego hacia la casa de una familia vecina de apellido Mardones. Los disparos se dirigían hacia las viviendas fabricadas con cantoneras y plásticos. Fue de tal magnitud la balacera que había hasta elementos de cocina dañados por las balas. La defensa nunca cuestionó las instrucciones, las consintió. Existen varios ítems, pero un solo agravio: el supuesto error en las instrucciones. De cualquier modo, el Jurado fue claramente instruido. Al jurado se lo instruyó sobre la co-autoría, sobre los delitos en particular, sobre la Legítima Defensa. Sostuvo el Defensor que el Jurado, como actuó la policía, dio por sentado que no podía agredir ilegítimamente. Pero esto no fue así. Planteó la defensa la posibilidad de que

se hayan confundido, y dispararon sin saber que eran policías, cuando en realidad fueron intimidados a deponer la actitud y veían hacia el exterior. Se trató de una respuesta adecuada de la policía y una reacción inadecuada de los condenados. El arma de Garro nunca fue disparada, no ingresó efectuando disparos. Hubo un allanamiento sin orden, pero autorizado por el código procesal penal. La prueba permitió acreditar que hubo un allanamiento legalmente realizado de acuerdo al art. 148 del C.P.P. Las circunstancias lo demostraron. Hubo una agresión con intención de matar contra Garro. Los hechos fueron relatados de acuerdo a la conveniencia de la defensa. Hay evidencia de que dispararon los dos, se secuestraron dos armas, ambos imputados disparaban hacia la puerta donde se encontraba Garro. El Jurado también fue instruido sobre la Legítima Defensa, explicando la ilegitimidad de la agresión. Se explicó sobre cada delito en particular. El Jurado valoró la prueba en su conjunto. La co-autoría se discute en juicio, no en la cesura como lo pretende la Defensa.

-----El Dr. Urra, por la querrela, sostuvo que nada lo sorprende de la defensa, que pretende ir por el lado "izquierdo" de lo que habilita el código de forma. El policía al que mataron estaba de servicio, llegó al lugar

en un vehículo particular a pedido de los vecinos. Se escuchaban detonaciones cuando estaban próximos al lugar, pero la conducta no cesó. Los vecinos estaban en peligro. Un proyectil se secuestró debajo de una bebé. No hubo motivación para que los imputados llevaran a cabo esta conducta. Señala que la policía puede allanar sin orden judicial cuando hay un pedido de auxilio. Saso, Alegría Ortiz y Parra dieron cuenta que hubo múltiples disparos, que dieron el "alto policía" y la respuesta fueron disparos. La defensa pretendió volver a debatir en el juicio de cesura, con nueva prueba, la responsabilidad. Que la defensa convalidó todas las "Instrucciones". El Jurado valoró todas las pruebas. El Dr. Lucero reitera los argumentos de la fiscalía, agregando que los impactos del chaleco -2-, provinieron de las armas del interior de la vivienda. Esto fue omitido por la defensa. El planteo de la defensa es contradictorio, pues por una parte solicita se aplique la Legítima Defensa y por otro el homicidio simple.

Practicado el sorteo para establecer el orden de votación, resultó que en primer término debe expedirse el **Dr. Fernando Javier Zvilling**, luego el **Dr. Héctor Rimaro** y, finalmente, el **Dr. Richard Trincheri**.

Cumplido el proceso deliberativo que emerge de los arts. 246 y 193 -de aplicación supletoria-

del C.P.P., se ponen a consideración las siguientes cuestiones.

PRIMERA: ¿Es formalmente admisible el recurso interpuesto?.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

Considerando que la impugnación deducida contra la sentencia fue interpuesta en tiempo y forma, por la parte legitimada subjetivamente y contra una decisión que es impugnabile desde el plano objetivo, corresponde su tratamiento (arts. 233, 236 y 238 inc. 3º del CPP).

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

SEGUNDA: ¿Qué solución corresponde adoptar?.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

-----Si bien la Defensa estructuró la Impugnación sobre la supuesta existencia de varios agravios y que algunos de ellos no fueron introducidos en el escrito recursivo, sino tardíamente en la Audiencia de Impugnación, lo cierto es que resulta dificultoso delimitar cada uno de

ellos ya que se encuentran vinculados y/o repetidos. De allí que fue necesario llevar adelante un proceso de reconstrucción argumentativa para determinar cuáles son los temas a decidir. En concreto, según la Defensa, se reducirían a lo siguiente:

Problemas vinculados con la forma típica calificada del homicidio.

-----Sobre este punto afirmó el Dr. Carlos Tejeda que no se configuraría la forma calificada del homicidio, desde que los imputados desconocían que la persona que ingresó a la vivienda era un funcionario policial. Pero, aún de haberlo sabido, tampoco sería factible subsumir el hecho en el modo calificado desde que Garro no actuaba en tal carácter ya que, al momento de sufrir las heridas mortales, cometió el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público y/o violación de domicilio.

Legítima Defensa o Exceso en la Legítima Defensa.

-----No se aplicó debidamente el derecho -causal de justificación- pues el Jurado no consideró la existencia de una "agresión ilegítima" por parte del personal policial como consecuencia de la violación del domicilio de los condenados. Asimismo, no hubo provocación por parte de los moradores, por lo que sería errónea la decisión del Jurado que descartó la "Legítima Defensa" o su "Exceso".

Defecto en las "instrucciones" al Jurado.

-----Afirmó que las instrucciones al Jurado sobre el Abuso de Armas son *erróneas e indicativas*. Y que además no quedó probado en debate que Héctor Hernán Ruiz Herrera haya portado un arma, habiendo arribado el Jurado al veredicto de culpabilidad en razón de haber recibido instrucciones indicativas.

Veredicto contrario a prueba.

-----Sostuvo que el veredicto es contrario a prueba, ya que no superó el estándar de la duda razonable.

El problema de la co-autoría.

-----Alegó que se habría condenado a ambos imputados sin la debida acreditación de quién efectuó los disparos. Por otra parte, sostuvo que la Defensa pretendió incorporar prueba, lo que le fue denegado, y además, el juez técnico no le permitió ingresar en la cuestión de la autoría y participación en el Juicio de Cesura. Además, le negaron prueba para la Impugnación.

Arbitrariedad de la pena impuesta.

-----Por último, refirió que la sentencia del juez técnico es violatoria del contradictorio, del principio de imparcialidad, que carece motivación y es arbitraria, ya que no se valoró circunstancia alguna sobre la pena de conformidad con los arts. 40 y 41 del código penal. Que

cuando en un hecho intervienen dos o más personas, es el Juez técnico de la cesura quien debe determinar la co-autoría, y no el Jurado Popular.

-----Así delimitada la materia sobre la que debe decidir este Tribunal, corresponde abordar en primer término el agravio vinculado con la significación jurídica del homicidio calificado del art. 80 inc) 8 del C.P. La Defensa, aunque sin explicarlo técnicamente, afirma que existiría un "error de tipo" sobre la forma calificada, ya que sus asistidos desconocían que las personas que ingresaron a su vivienda eran efectivos policiales. La falta de precisión conceptual condujo a la asistencia técnica a una omisión argumentativa sobre las consecuencias del "error" señalado, ya que no hizo referencia alguna a la aparición del supuesto error como "vencible" o "invencible", lo que conduciría a diferentes consecuencias jurídicas.

-----El primero agravio debe ser rechazado de plano por una sencilla razón. Si el Defensor pretendió que su "teoría del caso" versaba sobre un error de tipo, necesariamente debió proponerlo como una "instrucción" al Jurado. Es claro que en este caso puntual, de existir un error, lo sería sobre una "circunstancia fáctica": errónea creencia de disparar a una persona que no era policía. Por

ende, se trata de una materia de decisión propia del Jurado que en modo alguno podría ser abordada en forma "directa" por los Jueces de Impugnación.

-----Sin perjuicio de ello debo señalar que la Defensa tergiversó el resultado de las pruebas producidas en Juicio, ya que señaló en la Audiencia de Impugnación que los agentes policiales ingresaron a la vivienda en total silencio y sin identificarse como policías. Esta afirmación carece de sustento, ya que el agente policial retirado Parra sostuvo en debate que el personal policial en actividad vestía uniforme y se identificó como "policía" más de una vez antes de ingresar a la vivienda. Por su parte Saso refirió que no sólo vestían uniforme policial, sino que divisó a una de las personas a no más de un metro de la ventana, por lo que aseveró que "cómo no iban a ver que eran policías". Sobre estas afirmaciones probatorias respaldatorias de la hipótesis fiscal nada dijo la defensa. Lo señalado también refleja la suerte que hubiera corrido una instrucción en el sentido de la decisión ahora postulada por la Defensa.

-----El segundo agravio debe correr la misma suerte. Alegó la defensa que el Jurado "groseramente" no tuvo en cuenta la "grave actuación policial", lo que "debió surgir del sentido común". De allí -a su entender- que receptó la

forma calificada del homicidio, pese a que, por la ilegalidad del procedimiento, no podía considerarse que los policías hubieran actuado en cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, la supuesta ilegalidad del procedimiento fue materia de instrucción expresamente consentida por la Defensa -al igual que todas las otras instrucciones-. Ello surge de la información brindada al Jurado sobre la Legítima Defensa, ya que la asistencia técnica no postuló una instrucción particular que contemplara la forma del Homicidio Simple en lugar del Calificado por la razón señalada -ausencia del elemento normativo del tipo calificado-. Si bien corresponde sin más el rechazo del agravio, se volverá sobre el punto al tratar la invocada causal de justificación.

-----También sostuvo la Defensa que se descartó la "Legítima Defensa" o su "Exceso" en forma errónea. Indicó que *"los legos no tienen la más mínima idea de lo que es una agresión ilegítima y que tal vez el sentido común les haya indicado que la policía puede actuar de esa manera"*. Más allá que en el argumento de la defensa se trasluce un prejuicio ideológico sobre el "sentido común" de los ciudadanos, por otra parte desmentido por la corta experiencia del Jurado en nuestro país que ha dictado veredictos de no culpabilidad por este motivo, lo cierto es

que si un Jurado popular no se encontrara en condiciones de entender estas cuestiones "técnicas", tampoco se advierte que la Defensa haya efectuado un mayor esfuerzo argumentativo en sus alegatos o en la propuesta de una instrucción más amplia para generar las condiciones de comprensión para el Jurado sobre las circunstancias bajo las cuales puede darse la causal de justificación. Por otra parte, también debe destacarse que en esta instancia obvió argumentar sobre uno de los requisitos de la Legítima Defensa, como es la "*necesidad racional del medio empleado*", factor fundamental -sumado a la Agresión Ilegítima- para determinar la aparición o no de la causal de justificación.

-----Sin perjuicio de ello, las circunstancias en que se produjo la muerte podían llevar a un Jurado debidamente instruido a concluir que existió una Agresión Ilegítima?. Sobre el punto las razones esgrimidas por la Defensa en su "relato" de los acontecimientos no se corresponden con las constancias probatorias evaluadas por el Jurado. Y hago referencia a un "relato" con el fin de hacer explícito que se trata de una narración sin respaldo probatorio. Habló del ingreso ilegítimo a la vivienda, a punto tal de catalogarlo de delictivo (Violación de Domicilio). Indicó que "*sin que se hubiera cometido delito*

alguno hasta ese momento", todo estaba "en paz y en silencio, más allá de algún daño por la balacera", fue que "se tomó una decisión equivocada", ingresado al domicilio. Nada de esto se corresponde con las pruebas producidas en Juicio. De hecho, el veredicto de culpabilidad abarcó el delito de Abuso de Armas previo, lo que de por sí descarta el argumento de la inexistencia de un delito anterior. Por otra parte, los testigos Parra, Alegría y Saso hicieron referencia a los disparos que se escuchaban desde la vivienda cuando se dirigían hacia ella.

-----Sobre el otro baremo de la Legítima Defensa - falta de provocación suficiente- señaló la asistencia técnica que *"no se probó ni mínimamente que los habitantes del domicilio hubieran provocado a la policía"*. Aquí debe volverse sobre las instrucciones postuladas por la propia defensa respecto de la causal de justificación. El Jurado fue instruido sobre las circunstancias fácticas que deben acreditarse para afirmar la existencia de una Legítima Defensa y descartó que hubieran estado presentes. Lo que resulta evidente del contexto probatorio, de los alegatos de las partes, de la teoría del caso postulada por las partes acusadoras, y que finalmente fuera receptado por el Jurado, es que no existió una Agresión Ilegítima por parte del personal policial que habilitara el ejercicio de la

fuerza privada y menos de esa entidad -necesidad racional del medio empleado- (art. 34 inc. 6). Lo que sí existió fue un actuar en cumplimiento de un deber legal por parte del personal policial al ingresar al domicilio con el fin de hacer cesar el delito y neutralizar el peligro para terceras personas.

-----En el cuarto agravio se hace una referencia a la existencia de un veredicto contrario a prueba, indicando que "si no se sabe quién fue el autor, menos aún puede conocerse el dolo del agente". Luego de señalar que es difícil que se acepte la existencia de este vicio en un país en el que se encuentra poco desarrollado el sistema de Jurados, vuelve a realizar un "relato" sobre el modo en que se habría producido los hechos, aunque en forma completamente descontextualizada de las pruebas producidas y sin el mínimo anclaje empírico que requiere el agravio para poder ser tratado. Como vengo sosteniendo a partir de "Morales" (Legajo: MPFNQ 10544/2014. Sentencia 23/15 del 17/4/2015), quien pretende la anulación del veredicto por esta causal, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en Juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio de la "duda razonable". Es decir, la defensa necesariamente debe valorar todas las pruebas producidas en

Juicio, para dar cuenta de la insatisfacción del estándar. En el caso, sólo contamos con el "relato" de la Defensa, sin una referencia explícita y puntual de las pruebas que permitirían sostener su hipótesis.

-----En el precedente citado, se señaló que es diferente -y más complejo- demostrar por qué el veredicto de un Jurado Popular es contrario a prueba. Pero en el fondo, las diferencias con las sentencia de los Jueces técnicos no son tan profundas. Quien pretende la anulación del veredicto por esta causal, debe explicar por qué razones las pruebas producidas en Juicio, que fueron evaluadas en el proceso deliberativo del Jurado, no satisfacen el estándar probatorio "más allá de toda duda razonable".

-----La Defensa, como lo solicitó en la audiencia, pidió al Tribunal que observe todas las video-filmaciones del debate. Es claro que ello implicaría lisa y llanamente la reproducción del juicio, para que el Tribunal revisor revalorice la prueba producida. Para ser más claro, que sobre la base de las constancias fílmicas, efectúe una nueva valoración de la prueba, y dicte una segunda sentencia, que ni siquiera puede ser considerada revisora de la anterior. Para satisfacer el estándar del "doble conforme" o de la "revisión amplia de condena", éste no es

el procedimiento. No es el sentido de la Impugnación ante un veredicto popular, ni tampoco lo es frente a una sentencia de condena de Jueces Profesionales. El Código pretende que la decisión que se tome en el caso concreto, esté basada en los principios de concentración e inmediación (art. 7 CPP), lo que se desvirtuaría absolutamente si, como pretende la defensa, este Tribunal reprodujera el juicio ya llevado a cabo, mediante la observación de todas y cada una de las filmaciones.

-----El Tribunal revisor debe determinar, sobre la base de los "agravios" de las partes, si la condena es justa. Lo que se revisa es la condena o veredicto y la regularidad del juicio. En concreto, se trata de un "Juicio sobre el Juicio" y no de un segundo Juicio que en definitiva conduciría al dictado de una segunda sentencia forjada sobre la base de recursos técnicos -filmaciones-, y por ende, que requeriría necesariamente de una instancia de control ordinario, para satisfacer el "doble conforme".

-----Ahora, sobre el agravio vinculado con las supuestas "Instrucciones" erróneas sobre los delitos de Abuso de Armas y Tenencia Ilegítima de Arma, tampoco corresponde su abordaje ya que el Defensor se limita, en el primer caso, a denunciar una instrucción errónea, sin explicar en qué consistirá tal error, en tanto que cataloga

de "indicativa" la referida al segundo delito - de tenencia -, sin siquiera señalar en qué consiste una instrucción a la que atribuye esa calidad y de qué modo podría haber influido en la decisión del Jurado. Esto, sin perjuicio de destacar que todas las instrucciones, como lo señalaran los acusadores, fueron consensuadas con la Defensa y ninguna de ellas fue objetada. Por consiguiente, la Defensa no cumplió con la carga del art. 238 inc. c) del Código Procesal Penal.

-----Recordemos que el Art. 205 del código procesal penal prevé la celebración de una audiencia previa a la deliberación con los abogados de las partes, para que presenten sus propuestas en la elaboración de las instrucciones. Y las partes deben dejar constancia de sus disidencias u oposiciones, para el eventual recurso contra el fallo. Incluso, los abogados podrán anticipar sus propuestas de instrucciones, presentándolas por escrito, entregando copia al juez y los abogados de las demás partes.

-----Es claro el contenido de la norma, que no sólo contempla la necesidad de objetar las instrucciones, a su criterio indebidamente impartidas, sino que además faculta a la defensa a proponer las propias. Y esto guarda estricta vinculación con la "teoría del caso" de la parte, la que

obviamente es anterior al Juicio. De allí que pretender que en la instancia de Impugnación el Tribunal aborde el análisis sobre la corrección o incorrección de las instrucciones -generales y particulares- que la parte no objetó (ni propuso), es algo completamente inadmisibile. El nuevo sistema acusatorio requiere una tarea completamente diferente de las partes respecto del anterior sistema procesal.

-----Es más, las instrucciones generales fueron detalladas en la sentencia, la que debidamente contempla los hechos probados y la transcripción de las instrucciones particulares dadas al jurado sobre las disposiciones aplicables al caso (art. 211).

-----Y no está de más señalar que el art. 238, en su inc. C) establece con toda precisión la posibilidad de impugnar el veredicto de culpabilidad: "c) Cuando se hubieran cuestionado las instrucciones al jurado y se entendiera que éstas pudieron condicionar su decisión". Es decir, impone una doble carga a la parte: el cuestionamiento de las instrucciones, y la tarea argumentativa tendiente a demostrar que ello condicionó la decisión. Ninguna de ambos deberes procesales se cumplieron, por lo que, salvo la existencia de una flagrante violación a la defensa en juicio por estado de

indefensión del condenado, no corresponde el tratamiento del agravio.

-----Lo señalado conduce inexorablemente al rechazo del planteo.

-----Por último, corresponde tratar en forma conjunta el cuestionamiento sobre la determinación de la co-autoría y la alegada arbitrariedad de la pena impuesta, pues en definitiva se trata de un sólo agravio. La defensa alegó que se habría condenado a ambos imputados sin la debida acreditación de cuál de ellos efectuó los disparos, sin -al parecer- advertir que la instrucción no consistió - ni fue postulada por la Defensa- sobre una forma de "autoría individual", sino sobre la "co-autoría", por lo que pretender a esta altura que el Jurado hubiera tenido que determinar quién disparó aparece como un mero recurso argumentativo por fuera del sistema del enjuiciamiento por Jurados. Una vez más debe señalarse que las "instrucciones" son el corazón de la "Teoría del Caso" de las partes y destacarse la importancia de una adecuada litigación sobre ellas. Son las "instrucciones" las que marcan el camino por el cual pasará la decisión del Jurado Popular. Es más, es difícilmente concebible la elaboración estratégica fáctica, jurídica y probatoria, si no es con la mente puesta en las "instrucciones" particulares. De cualquier modo, esto no se

trata de desconocimiento del letrado sobre la función de las instrucciones, sino, reitero, de un recurso argumentativo endeble frente a una decisión adversa.

-----La señalada imposibilidad de incorporar prueba en el Juicio de Cesura se relaciona con la "arbitrariedad de la pena". La defensa criticó al Juez técnico, señalando que dio una clase sobre el "Juicio de Cesura" y en cierto modo calificó su actuación como "personal". Sin embargo, a poco que se analice el tema surge como necesaria la respuesta del Dr. Martín Marcovesky, ya que se trata de una clara confusión -que debía ser aclarada- o de un recurso in extremis pretender que el Juez de la cesura determine la existencia de una co-autoría. No se puede volver en la "cesura" a cuestiones de hecho que se tuvieron por probadas por el Jurado Popular. Surge de los alegatos de la audiencia de impugnación -debidamente filmada- que el defensor pretende que el Jurado Popular debió limitar su decisión a determinar si en el interior de la vivienda habían dos personas, para que luego el Juez técnico realice un nuevo juzgamiento parcial sobre la persona que efectuó el disparo. El sistema procesal no contempla esta alternativa, lo que fue correctamente explicado en la sentencia.

-----Finalmente, nada corresponde decir sobre la mencionada denegatoria de prueba, desde que la defensa desistió tácitamente del agravio, ya que no indicó a qué prueba se refería, ni el modo en que podría haber influido en la decisión del caso.

El **Dr. Héctor Rimaro**, expresó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus fundamentos y conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, manifestó:

Por compartir los argumentos esgrimidos por los jueces que me preceden en el orden de votación, adhiero a sus conclusiones.

TERCERA: ¿Es procedente la imposición de costas?.

El **Dr. Fernando Javier Zvilling**, dijo:

En atención a la resolución del recurso, no corresponde la imposición de costas (art. 268 del CPP) por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia, considerando la escasa práctica en materia impugnativa sobre veredictos populares en virtud de la reciente incorporación del Jurado Popular en el sistema procesal penal de la provincia.

El **Dr. Héctor Rimaro**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

El **Dr. Richard Trincheri**, manifestó: Por compartir los argumentos esgrimidos por el juez que emitió el primer voto, adhiero a sus conclusiones.

Por lo expuesto, el *Tribunal de Impugnación*, por unanimidad,

RESUELVE:

I.- DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL de la impugnación deducida por el recurrente (arts. 233, 238 y 239 del CPP).-

II.-NO HACER LUGAR a la impugnación ordinaria deducida por el impugnante, **confirmando** el veredicto de culpabilidad, en cuanto declara responsable a *Emilio Ruiz Valdebenito* de los delitos de abuso de arma -2 hechos- en concurso real con homicidio calificado (Arts. 80 inc. 8vo., 41 bis, 104 primer párrafo, 45, 55 y 56 segundo párrafo del Código Penal Argentino); y a *Héctor Hernán Ruiz Herrera*, culpable de los delitos de abuso de arma, tenencia ilegal de arma de fuego y homicidio calificado, todos en concurso real (Arts. 80 inc. 8vo., 41 bis, 104 primer párrafo, 189 bis 7mo párrafo, 45, 55 y 56 segundo párrafo

del Código Penal Argentino), por los hechos ocurrido el 5 de Octubre de 2014.

III.- SIN COSTAS, por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia, considerando la escasa práctica en materia impugnativa sobre veredictos populares en virtud de la reciente incorporación del Jurado Popular en el sistema procesal penal de la provincia.-

IV. Dejar constancia que el Dr. Richard Trincheri si bien participó en el proceso deliberativo, no firma la presente por encontrarse en uso de licencia.

V.- Remitir el presente pronunciamiento a la Oficina Judicial para su registración y notificaciones pertinentes.-

Dra. Fernando J. Zvilling

Juez

Dr. Héctor Rimaro

Juez

Reg. Sentencia N° 73 T° V Fs. 957/971 Año 2015.-