



ACUERDO N° 35 /2015: En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los once días del mes de diciembre del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los doctores **EVALDO MOYA y MARÍA SOLEDAD GENNARI**, con la intervención del señor Secretario de la Secretaría Penal, **Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA**, para dictar sentencia en los autos caratulados "**CANALES MARIANO EDUARDO - CASTILLO GABRIEL ALEXIS S/ HOMICIDIO AGRAVADO 'IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA'**" Expte. n° 83, año 2015 del registro de la mencionada Secretaría.

ANTECEDENTES: I.- El ex Juzgado de Instrucción n° 5 de la Primera Circunscripción Judicial incoó causa criminal bajo n° 31.058/13 de su registro, seguida contra los imputados **Mariano Eduardo Esteban Canale** (argentino, soltero, instruido, nacido el 1 de abril de 1991 en la Ciudad de Neuquén, con domicilio en Calle ... - Nqn, titular del DNI ..., hijo de ... y ...); **Alexis Gabriel Castillo** (argentino, soltero, instruido, nacido el 17 de abril de 1987 en la ciudad de Neuquén, hijo de ... y de ..., titular del DNI ..., con domicilio en ... de la ciudad de Neuquén) y **Alex Mauricio Obrequé Varas** (de nacionalidad chilena, soltero, de ocupación pescador, instruido, nacido el 6 de septiembre de 1974 en la ciudad de Arica de la República de Chile, domiciliado en ..., hijo de ... y de ..., titular del DNI ...).

Al estimar conclusa la instrucción, el magistrado de instancia elevó la causa a la entonces Cámara Criminal 1° para su radicación y juicio (expte. N° 59/13 del registro de esta última).

En virtud de la reforma instaurada por Ley 2784, el trámite se reencauzó bajo esta última modalidad procesal y se dispuso el enjuiciamiento de los tres imputados mediante un jurado popular (art. 35 y ctes. del C.P.P.N.).



Este último tribunal emitió sendos veredictos de culpabilidad que constan agregados en el legajo n° 10375 y que corre por cuerda, en relación a todos ellos.

En virtud de lo anterior y tras producirse el juicio de cesura, por sentencia n° 40/2014 el Juez de Garantías Mauricio Oscar Zabala resolvió: "*[...] CONDENAR a Alex Mauricio Obreque Varas [...] Mariano Eduardo Canale [...] y Alexis Gabriel Castillo [...] a la pena de prisión perpetua y demás accesorias legales previstas en el art. 12 del Código Penal, por el delito de homicidio agravado por su comisión con el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía en carácter de coautores (arts. 79, 80 inc. 2° y 6°, y 45 del Código Penal [...] conforme la declaración de culpabilidad dictada oportunamente. Con costas...*" (cfr. Leg. 10.375/2014 anexo al presente).

Contra este último pronunciamiento, se interpusieron las siguientes impugnaciones ordinarias: a) el Dr. Daniel García Cánova (Equipo n° 3 de la Defensa Pública) a favor del imputado ALEXIS GABRIEL CASTILLO; b) el Dr. Fernando Diez (del Equipo n° 4 de la Defensa Pública) a favor de ALEXIS OBREQUE VARAS y c) el Dr. Juan Manuel Coto, en su rol de abogado particular, a favor de MARIANO EDUARDO CANALES (ídem, Leg. 10.375).

Por sentencia n° 46 de fecha 24/7/2015, el Tribunal de Impugnación (integrado en la oportunidad por los Dres. Mario Rodríguez Gómez, Héctor Rimaro y Liliana Deiub) resolvió rechazar tales impugnaciones ordinarias, sin costas (cfr. fs. 12/34 del presente legajo, al que se referencia en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Disconformes, las mismas partes presentaron los recursos de control extraordinario que aquí caben decidir (cfr. fs. 43/57; 58/76 vta. y 77/90).



II.- Los agravios formulados ante esta instancia se circunscriben a lo siguiente:

RECURSO PRESENTADO POR EL DR. JUAN MANUEL COTO A FAVOR DE SU DEFENDIDO MARIANO EDUARDO CANALE.

Por los tres carriles previstos en el artículo 248, del C.P.P.N. sostuvo las censuras que a continuación se compendian:

Arbitrariedad de sentencia por incongruencia omisiva. Según expresa el letrado, ello se verificaría al no haberse tratado el quinto motivo de agravio que presentó en el punto III.b.3, por el cual se solicitó la "*Nulidad del veredicto por haberse omitido instruir al jurado sobre el delito menor incluido*". Afirma el apelante que el tratamiento de esta cuestión era relevante por cuanto los propios jueces de impugnación reconocieron la importancia que el juez instruya al jurado sobre la opinión menor incluida, y en este caso esa opción no era para nada descabellada ya que para Obreque Varas se emitieron dos veredictos, uno de los cuales era por un delito menor que podría haber sido aplicable también para los demás coimputados.

Nulidad de la sentencia por violación de precedentes anteriores del Tribunal de Impugnación (art. 248, inc. 3° del C.P.P.N.). Bajo dicho título, estima violada la doctrina jurisprudencial sentada por ese mismo Tribunal en otros casos en los cuales se debatió la posibilidad de impugnar las instrucciones no objetadas durante el debate. Entiende que esa posibilidad de impugnación posterior es correcta, en tanto la negligencia del defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio referido a la indefensión del Sr.



Mariano Canales. Concretamente, indica que la sentencia apelada es arbitraria en tanto a pesar de afirmar que hubo una actuación diligente del defensor que le precedió en el cargo, deniega asimismo uno de los agravios por la omisión (en ese estado de defensa) por impartirse las instrucciones en virtud de esa misma actuación (págs. 40/1) con lo cual se hace patente que la labor del Dr. Ríos Iñiguez repercutió desfavorablemente en el resultado del pleito. Agrega que en este sistema es crucial que el defensor controle la producción de la prueba testimonial y que tuvo en dicho tópico escasa intervención, argumento que fue rechazado con afirmaciones genéricas.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio relativo a la producción de prueba ilegítima en el debate por apartarse de lo propuesto por las partes. Se refiere, en concreto, a que para validar la incorporación de los testimonios de Fernando Droghetti y Macarena Munsch se utilizaron argumentos que no fueron dados por las partes, apartándose de lo debatido en el caso. Refiere que el Tribunal de Impugnación ha confundido admisibilidad del testimonio con su valoración.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio referido a la existencia de múltiples veredictos por apartarse de lo propuesto por las partes (art. 248, inc. 2° del C.P.P.N.). Destaca que se había cuestionado que sobre un mismo imputado haya habido dos decisiones distintas. En el caso de OBREQUE VARAS fue declarado responsable (según la interpretación que hacen de los veredictos) por un hecho y luego por otro distinto pero comprensivo de aquél. La decisión cuestionada, al referirse a la existencia de un único veredicto para varios imputados, no



contesta lo que esta parte propuso en cuanto para uno de ellos había dos veredictos contradictorios.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en la denegación del agravio relativo a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

Afirma que la respuesta del Tribunal de Impugnación no atendió a otros argumentos como ser: a) violación del principio de proporcionalidad por el hecho y pena aplicable, y b) violación del principio de razonabilidad de los actos de gobierno.

Nulidad de la sentencia por arbitrariedad en su fundamentación frente al rechazo de imponer una pena menor al mínimo legal establecido. Afirma que el T.I. rechazó el agravio con consideraciones genéricas referidas a la gravedad del hecho y a las circunstancias en que se produjo, pero sin señalar en concreto qué circunstancias evidenciaban tales aspectos.

RECURSO DE CONTROL EXTRAORDINARIO ARTICULADO POR EL DR. FERNANDO DIEZ (por Alexis Obrequé Varas).

Al amparo del primer supuesto del art. 248 del C.P.P.N., expresa que la respuesta del Tribunal de Impugnación en el tópico de la pretendida **inconstitucionalidad del artículo 207 del C.P.P.N. (cuando se trata las mayorías necesarias para el veredicto de condena en este tipo de delitos)** no ha sido acertada. En tal sentido, refiere que deben aplicarse las mayorías del juicio de jurados clásico de la provincia de Buenos Aires porque estas mayorías son las que mejor se adecuan a los antecedentes históricos.

En ese orden de ideas, afirma que el fallo "González" de este T.S.J. no se ajusta a esta casuística



porque, a diferencia con aquél, en éste se trata de un caso con pena de prisión perpetua. En la provincia de Buenos Aires se exige la unanimidad de votos afirmativos para declarar culpable a un acusado por delito reprimido con pena de prisión perpetua, lo que deja a su asistido expuesto a una desigualdad notoria frente a otros tribunales del país.

Ya por vía del supuesto de **arbitrariedad de sentencia objeta la respuesta dada a la incorporación de los testimonios de Droghetti y Munsch**. En un orden lógico, la admisibilidad es previa a la valoración de lo que puede decir el testigo y el planteo de la defensa se encaminó a excluir esos testimonios. El remisero (Droghetti) habría visto a uno de los imputados colocándose un can can en la cabeza al llegar al domicilio de la víctima, habría observado que aquéllos tenían un arma de fuego o cuchillo; escuchan los disparos y pese a estar a una cierta distancia, los esperan y emprenden la huida; se deshacen de las armas de fuego luego del hecho; lavan el vehículo, etc. A lo que se suma que ambos testigos dan diferentes razones del origen del viaje y porque deciden no cobrarlo.

Sostiene que la valoración de la prueba que hizo el jurado fue arbitraria. No es un planteo sobre las instrucciones (como interpretó el T.I.) sino sobre la valoración de la prueba hecha por el jurado. No hay prueba cierta de que Obreque Varas hubiere estado en el lugar de los hechos porque se detuvo sólo a dos personas (Castillo y Canales), si hubiera habido una tercera persona no está acreditado que fuera Obreque Varas; no se le secuestra ningún elemento; ningún perito aportó datos que permitan inferir esa presencia; no se constató lo declarado por Droghetti y Munsch; la única persona que estuvo en el lugar de los hechos (Antiñir), que permaneció escondida en el baño, dice que



escuchó dos voces, no tres, y dado que Antiñir conoce a Obrequé Varas se le preguntó si reconoció la voz del mismo entre esas voces y contestó que no. Las únicas versiones que lo vinculan son las de dos personas que pretenden descargar su responsabilidad a través de ello.

Tilda de **arbitrario el rechazo del agravio referido a la emisión de los veredictos sucesivos**. Existieron dos formularios que son exclusiva responsabilidad del juez y uno de ellos señala a Obrequé Varas como culpable del delito de homicidio agravado por su comisión con arma de fuego y otro refiere a una agravante donde se declara culpables a "los acusados" sin referir nombre alguno. El art. 41 de la L.O.J.P. impone un formulario obligatorio por cada hecho y por cada acusado, lo que claramente no se ha respetado. Conforme a las instrucciones, el jurado sólo tenía opción de responsabilizarlos por el delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas y no tenían opción de condenarlos como coautores de homicidio agravado por el uso de arma de fuego. Así, respecto de Canales y Castillo sólo se emitió veredicto por la figura doblemente agravada sin posibilidad de sopesar la coautoría y ello basado en unos formularios confeccionados en contra de las previsiones legales y sin participación de la defensa.

Objeta también la **respuesta dada en el tópico de la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua**, a la que adjetiva de dogmática por genérica y simplemente formularia. Sostiene que, dada la edad de su defendido (41 años) y la expectativa de vida que en nuestro país es de 72 años, **los 35 años necesarios hasta la libertad condicional exceden su expectativa de vida**, siendo notoriamente menor si transcurren en la cárcel. Solicita entonces que de no resolverse



favorablemente alguno de los planteos tendientes a la absolución o a la nulidad del juicio se declare la inconstitucionalidad de la prisión perpetua y se fije una pena en función de la escala penal limitada al homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Finalmente se aflige por la falta de respuesta al agravio referido a la **nulidad de la instrucción relativa a la falta de incidencia del veredicto del jurado en la imposición de la pena** contrapuesto con lo resuelto por el magistrado. En este tópico, luego de transcribir parte de las instrucciones en las que se decía que el "monto de la pena no tiene nada que ver con su tarea..." razona que no puede apartarse de lo fijado por el jurado y niega la posibilidad de discutir siquiera la calificación legal y por tanto el quantum de la pena. No se informó al jurado entonces que su decisión llevaba por sí al dictado de una pena de prisión perpetua.

RECURSO DE CONTROL EXTRAORDINARIO ARTICULADO POR EL DR. DANIEL GARCÍA CÁNEVA (por Castillo).

Entiende que la sustanciación del legajo mediante jurados implicó **la violación de la cosa juzgada, la aplicación retroactiva de la ley procesal y la imposición de jueces "ex post facto", afectándose así la garantía del juez natural.** Se lo impuso así, a su defendido, en un sistema donde es suficiente para dictar un veredicto de culpabilidad una mayoría de ocho sobre doce miembros.

Afirma que no se ha satisfecho la garantía del doble conforme, en tanto **no se aplicó el máximo esfuerzo revisor de la sentencia por una valoración parcial de los hechos.**



Sostiene que al haber sido radicado el legajo ante la ex Cámara en lo Criminal Primera, debió haberse juzgado a su asistido por jueces técnicos.

Añade que en aquel estado de trámite debió cumplirse con el artículo 51 de la L.O.J.P. en cuanto a que, para adecuar la causa al nuevo sistema, correspondía llevar a cabo la audiencia del art. 168 del C.P.P.N., cosa que se incumplió, corriéndose en su lugar una "vista" al MPF, quien solicitó el "juicio por jurados". Como lógica consecuencia de lo anterior se afectó la garantía del "juez natural".

Subsidiariamente, de rechazarse ese agravio, plantea la inconstitucionalidad del modelo de juicio por jurados neuquino. No es una facultad provincial y es un "derecho-garantía" constitucional.

III.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 245 del C.P.P.N., se convocó a una audiencia oral y pública en donde las partes formularon sus respectivas argumentaciones.

Durante la misma, luego de sostenidos los recursos por las respectivas defensas, el Ministerio Público Fiscal procedió a su refutación, no sin antes aclarar que desde un estricto examen formal, los tres recursos deducidos resultaban admisibles (cfr. acta de fs. 119/131).

Llevado a cabo el pertinente sorteo, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Evaldo Darío Moya y Dra. María Soledad Gennari.

CUESTIONES: 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso, ¿qué solución corresponde adoptar? Y 4°) Costas.



VOTACIÓN: A la primera cuestión el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, dijo:

Los tres documentos impugnativos se hallan en término y fueron presentados por quienes se encuentran legitimados para ello.

Por lo demás, han sido deducidos en contra de una sentencia definitiva.

En torno al primer andarivel propuesto, las impugnaciones identifican la norma local que estiman inconciliable con la Carta Magna Provincial y con la Constitución Nacional.

En lo que se refiere a la segunda hipótesis de reclamación (art. 248, inc. 2° del C.P.P.N.) todos ellos expresan agravios que, desde su perspectiva, generarían una cuestión federal pasible de ser atendida por nuestro Címero Tribunal Nacional. Y si bien es cierto que las cuestiones de hecho y prueba o de derecho común son ajenas a la vía extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y por consiguiente no cuadran en la norma local referida en el párrafo anterior), no es menos exacto que el reclamo de los apelantes se sustenta en supuestos de arbitrariedad fáctica y normativa que llevaría -siempre desde su punto de mira- a descalificar el fallo como acto jurisdiccional válido, aserto éste que fue acompañado del correspondiente desarrollo argumental en los respectivos recursos. Dichas censuras, entonces, no pueden ser descartadas *a priori* en esta fase de análisis sino que por el contrario ameritan un desarrollo pormenorizado de la Sala, el cual debe ineludiblemente darse al contestarse la siguiente cuestión.

Finalmente, el tercer supuesto del artículo 248 del Código Adjetivo (propuesto específicamente en el recurso del



Dr. Coto) también es captable desde un ángulo formal pues ha descripto con detalle los precedentes del Tribunal de Impugnación y ha identificado la contradicción de fundamentos suscitada entre aquéllos y el auto aquí apelado (al amparo de lo cual pretende el dictado de un auto unificador de doctrina, obviamente en un sentido favorable a su interés pretense).

Al ser ello de esta forma y de conformidad a lo sostenido por el Ministerio Público Fiscal, entiendo que los recursos de control extraordinario han superado los ápices formales inherentes a este tipo de impugnación y son admisibles desde tal plano. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Mi voto.

A la segunda cuestión el **Dr. EVALDO DARÍO MOYA**, dijo: razones de sistemática y de orden llevan a la necesidad de dar respuesta a las censuras planteadas en cada recurso por separado, sin perjuicio de las remisiones que fuere menester realizar en aquellos que se repitan o que hubieren merecido las adhesiones correspondientes de las otras defensas.

Del recurso deducido por el Dr. Juan Manuel Coto:

Como se recuerda, el primer punto de agravio se refería a una supuesta incongruencia omisiva, en tanto el Tribunal de Impugnación no se expidió sobre un aspecto esencial de su planteo, atinente a la nulidad del veredicto por no haberse instruido al jurado sobre algún delito menor en torno al cual podía subsumirse la conducta juzgada. En la audiencia, el letrado expresó que la figura de menor rigor punitivo que podría haberse aplicado era la de Homicidio



agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis y 45 del C.P.).

A efectos de establecer el marco teórico en el que debe analizarse la crítica esbozada, vale señalar (como reiteradamente ha sido sostenido por la Sala en varios de sus precedentes), que el vicio de las resoluciones judiciales denominado comúnmente como “incongruencia omisiva” aparece en aquellos casos en los que el tribunal de instancia vulnera el deber de atender y dar respuesta a aquellas pretensiones esenciales, introducidas temporáneamente al proceso por las partes, frustrando con ello la tutela judicial efectiva, erigida como garantía de raigambre constitucional (art. 58 de la Constitución Provincial; art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Ese déficit en la motivación resulta encuadrable en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, conforme a una pacífica doctrina de nuestro Máximo Tribunal Nacional (cfr. Fallos 261:297; 274:436; 275:68; 297:332; 303:874; 319:1416 y 692; 323:1774, entre muchos otros). Y en esa dirección pareciera sustentarlo el recurrente.

Sin embargo, es claro que el acaecimiento de ese déficit argumental se encuentra sujeto a la condición de que la resolución haya dejado de pronunciarse en cuestiones que afecten de manera sustancial el derecho del apelante (C.S.J.N., Fallos 270:149; 278:168 y 284:2460, entre otros).

Esta aclaración tiene su razón de ser, pues un repaso de las instrucciones impartidas al Jurado Popular permite apreciar que las mismas han abarcado todas las cuestiones fácticas atinentes a las diversas figuras típicas



que podía encontrar el hecho materia de juzgamiento, entre las que se incluye, claro está, el Homicidio agravado por el uso de armas que reclamaba el actual letrado defensor de Canale.

Obsérvese en tal sentido que, bajo el ítem "*Instrucciones particulares. Ley aplicable al caso*", a los Jurados se los instruyó acerca de: 1) el concepto de coautoría (cfr. fs. 61 vta., 1° al 4° párrafo); 2) el de la significación del delito de "Homicidio" (cfr. ídem, 5° párrafo); 3) los elementos necesarios para reputar intencional un homicidio (cfr. íbidem, párrafo 6°); 4) se les informó también acerca de la agravante del homicidio por el uso de armas de fuego (cfr. fs. 62, 2° párrafo) y 5) se los impuso a su vez de los requisitos o las particulares circunstancias bajo las cuales puede estimarse producido un homicidio con el concurso premeditado de dos o más personas (cfr. ídem, párrafos 3°, 4° y 5°).

Ello a su vez tuvo su correlato con las preguntas de rigor expresamente dirigidas a establecer si se encontraban verificadas las circunstancias fácticas correspondientes a cualquiera de las alternativas típicas allí sugeridas (cfr. fs. 62 vta.).

Al ser ello de este modo, no queda duda que a partir de las instrucciones impartidas, el Jurado pudo debatir plenamente sobre todas y cada una de las posibilidades de encuadramiento típico inherentes al hecho abonado a los imputados y así lo hicieron; restando así entidad al agravio por el que se acude a esta instancia.

El segundo motivo de crítica se cierne a una diferente interpretación en torno al momento en que pueden impugnarse las instrucciones dadas al Jurado Popular (dejando debidamente identificado el recurrente los casos en que se



obtuvieron pronunciamientos jurisdiccionales diversos). Esta crítica la cohonesta puntualmente con una inactividad de la anterior defensa, en cuanto no ofreció instrucciones alternativas por delitos menores incluidos en la acusación.

Fijado así el motivo del recurso, vale destacar nuevamente que los encuadramientos típicos de menor punición potencialmente aplicables para los imputados estuvieron vigentes en aquellas instrucciones, situación que deja desprovisto de agravio al recurso instaurado y por ende no corresponde un pronunciamiento de la Sala a los fines de unificar doctrina a este respecto (art. 227, segundo párrafo, última parte, del C.P.P.N.).

El tercer motivo de censura se cifra en una supuesta arbitrariedad por fundamentos incompatibles o antitéticos, ya que por un lado el Tribunal de Impugnación desestimó uno de los agravios expresando que hubo una actividad diligente del anterior letrado, pero por el otro dejó sentada la imposibilidad de impugnar las instrucciones dirigidas al Jurado Popular por hallarse fuera del momento procesal oportuno.

La crítica esbozada debe rechazarse. En efecto: en lo que refiere a la arbitrariedad con base en el tema propuesto (autocontradicción), la Corte reconoce a través de su doctrina dos hipótesis diferenciadas: a) las sentencias con fundamentos contradictorios (vgr. C.S.J.N., Fallos 261:263, entre otros); y b) la sentencia que exhibe falta de coherencia entre sus consideraciones y la parte dispositiva (C.S.J.N., Fallos 303:1145 y 308:1214, entre otros).

El apelante incardina su crítica en el primer caso (fundamentación contradictoria). Sin embargo, para que se verifique esta situación la contradicción debe ser absoluta,



enfrentando términos o frases antitéticas e incompatibles entre sí; lo que equivale en definitiva a la afirmación simultánea de asertos contrarios, con la destrucción de ambos y con el consiguiente vacío capaz de afectar el sustrato fáctico del fallo.

En mi criterio, no se configura en el *sub lite* aquella situación, pues el Tribunal de Impugnación ha dado razones diversas y amplias por las cuales Canale no estuvo en una situación de indefensión mientras estuvo asistido por el anterior curial de confianza, las que se sintetizan en lo siguiente: a) que el ofrecimiento de prueba en un lugar distinto al de la oficina judicial que lo debía receptor no modificó el trámite ni trajo perjuicio al imputado, en tanto fueron admitidas por el Juez que tuvo a su cargo la audiencia de control de acusación; b) que la ausencia de referencia al descargo del imputado en el alegato tampoco implicaba un déficit puesto que, en evocación a la propia doctrina de la C.S.J.N., no es obligación del letrado fundar pretensiones de su defendido que no aparezcan mínimamente viables; c) que no ha causado agravio la ausencia de participación del anterior letrado en las instrucciones pues con prescindencia de las que pudieren indicar o no las partes, el juez está obligado de informar al jurado sobre la ley aplicable al caso y sus variantes, lo que incluye a los delitos menores aplicables y d) que las diversas intervenciones del abogado cuya capacidad objetiva se ciñó a establecer una teoría del caso equivalente a la adoptada por otro letrado defensor (de otro coimputado) cuya capacidad no fue colocada en duda.

A su vez, la razón dada en el acápite "c)" es consecuente con la actividad desplegada por el magistrado de instancia, que como ya se dijo, volcó en las instrucciones (sea o no a pedido de parte) aquellas que tendían a ponderar



todo el abanico posible de conductas punibles (cfr. nuevamente fs. 58/63 vta. del expte. 10375 que corre por cuerda).

Por otra parte, debe recordarse que la eficacia de la defensa debe analizarse siempre atendiendo a la totalidad de las circunstancias del proceso, pues no cualquier error en la estrategia o en la ponderación de los hechos implica necesariamente un estado de indefensión (C.S.J.N., 324:3632, disidencia de los Dres. Petracchi, Boggiano y Bossert).

Consecuentemente, la extemporaneidad marcada en la sentencia en torno a la oportunidad para cuestionar las instrucciones dadas al Jurado (que a esa altura carecía de relevancia por lo explicado anteriormente) se exhibe no ya como un argumento opuesto al análisis ya efectuado, sino como un fundamento adicional que confluye en el rechazo del agravio presentado en la instancia revisora.

El cuarto agravio tiende a censurar la respuesta del Tribunal de Impugnación en torno a la incorporación de prueba testifical obtenida indebidamente, en referencia a los dichos de los testigos Fernando Droghetti y Macarena Munsch. La objeción, radica en que a partir de una interpretación errónea de lo planteado (la confusión entre la valoración del testimonio y su admisibilidad), dicho tribunal de instancia se apartó del tema propuesto a tratamiento.

Tampoco se acompaña al recurrente en esta crítica.

Conforme al planteo efectuado en la impugnación ordinaria (cfr. legajo 10.375/2014), el Dr. Coto sostuvo lo siguiente:

"...los testigos mencionados [...] no podían ostentar la calidad de testigos por cuanto ella era incompatible con la que les correspondía por estar sospechados de criminalidad [...]"



el Ministerio Público Fiscal si bien es titular de la acción penal está obligado a promover la acción de la justicia en los términos del art. 120 de la C.N. y solo puede renunciar a la persecución penal en casos que están estrictamente reglados en el art. 106 del C.P.P.C [...] los actos de disposición de la acción penal del Ministerio Público Fiscal están sujetos a reglamentación legal y ello no puede ser desconocido por ese ministerio ni por los magistrados encargados de evaluar la prueba que se admitirá para el juicio...".

Los términos por los que transita el agravio engarzan con la respuesta dada por el Tribunal de Impugnación en tanto aclara, en concreta refutación a este punto, que esa asignación de responsabilidad criminal corre por propia cuenta de los defensores y argüida con el único fin de destruir la prueba con la cual la Fiscalía dio fundamento a su teoría del caso (fs. 24), aserto que cohonesta y refuerza con las circunstancias derivadas del juicio, donde al ser sometidos a la examinación por todas las partes intervinientes dieron razones de su presencia en el lugar y detalles de lo ocurrido, a la vez que descarta cualquier vinculación con los imputados en el hecho que se les abona (fs. 24 vta.).

Así entonces, la respuesta brindada por el Tribunal de Impugnación -apreciada en su integridad- permite afirmar una plena correlatividad entre lo pretendido en autos y lo resuelto en la sentencia, situación que descarta el déficit postulado.

El siguiente motivo de crítica se ciñó en objetar la respuesta de la sentencia vinculada a la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, "...por omitir responder a todas las argumentaciones de esta parte..." (textual del recurso, incluso el subrayado). En pos de fundar la procedencia de este agravio, expresó que sólo se respondió



a uno de los aspectos en que se sustentaba el planteo de inconstitucionalidad, "...sin haber tratado lo argumentado por esta defensa en relación a la Violación del principio de proporcionalidad de hecho y pena aplicable (Punto III.d.1.2) ni la Violación del principio de razonabilidad de los actos de gobierno (Punto III.2.1.2)..." (el destacado y subrayado también son propios del recurso).

Sintéticamente explicados, ambos planteos rondaban en lo siguiente: a) que al existir para el delito reprochado una sola opción punitiva (prisión perpetua) se viola la igualdad ante la ley porque a pesar de existir casos que difieran en sus circunstancias, el juez está obligado a aplicar una misma punición penal para todos ellos, lo que altera la proporcionalidad entre el hecho cometido y la pena; y b) que la aplicación de una pena a prisión perpetua por un delito común en el marco normativo actual es violatoria del principio de razonabilidad de los actos de gobierno. En sus palabras: *"...Si como sucede aquí, el orden normativo permite que a CANALES se le aplique por un delito común (sin importar cuán grave haya sido) la misma pena que a una persona que cometió un crimen contra la humanidad, es claro que se está rompiendo con la razonabilidad de los actos de gobierno en virtud de permitir soluciones análogas a casos esencialmente disímiles..."*.

Debe recordarse primeramente que, con sus matices particulares, todas las defensas plantearon la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua (cfr. también los recursos ordinarios de los Dres. García Cáneva y Fernando Díez, incorporados al legajo 10375/2014 que corre por cuerda).

Así entonces, por razones que hacen a su propio orden sistemático, el Tribunal de Impugnación decidió darles



una respuesta común a todos ellos; destacando en lo medular lo siguiente: a) que si bien es cierto que es materia propia de los jueces ejercer el control de constitucionalidad de la legislación que se pretende aplicar, no es menos exacto que esa función debe ejercerse con suma prudencia en tanto las leyes sancionadas en la forma prevista en la constitución gozan de validez y entonces la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como "ultima ratio"; b) que al amparo de ese marco teórico, no existe una pena de cumplimiento de por vida, toda vez que en la legislación especial sobre ejecución de la pena se encuentran beneficios que permiten a los condenados el acceso al medio libre en forma progresiva, situación que abarca a los aquí imputados; y c) que no comparte el criterio esbozado por las defensas, respecto a que la pena dispuesta por la figura endilgada resulte desproporcionada, atendiendo a la gravedad del hecho y las circunstancias en que se cometió el mismo, haciendo hincapié en que ha sido un ataque contra el valor más importante del ser humano, que es la vida.

Nuevamente el ataque a la sentencia se ciñe a un supuesto de incongruencia omisiva, encarrilándolo como un déficit de gravedad tal para ser incardinado por la vía del artículo 248 inciso 2° del C.P.P.N.

Como se recuerda, hubo un planteo concreto de la parte (la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua), sostenido desde tres aristas o ejes pivotantes: 1) violación al principio de resocialización de la pena; 2) violación al principio de proporcionalidad y 3) violación al principio de razonabilidad de los actos de gobierno); afligiéndose el Dr. Coto de que el Tribunal de Impugnación sólo se expidió sobre el primero de los ítems y dejó



irresolutos los otros dos aspectos en que sustentaba su agravio.

Esta censura tampoco puede ser de recibo.

Tal como lo ha sostenido reiteradamente el Cíbero Tribunal Nacional, no toda omisión en el pronunciamiento justifica su ataque por vía de la doctrina de la sentencia arbitraria. Así la Corte indica que la falencia de la resolución judicial debe referirse a "cuestiones sustanciales para la adecuada solución del litigio" (o "cuestiones conducentes" a tal fin), u "omisiones decisivas", o "cuestiones que pueden influir sobre la integral decisión del estado litigioso", o que pueden ser relevantes a tal fin, o que no pueden dejar de ponderarse para resolver la Litis (cfr. Sagües, Néstor Pedro "Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario", ed. Astrea, t. II, pág. 222 con cita de fallos de la C.S.J.N. 267:443; 269:413; 300:1114; 318:2678; 319:434 y 635; 323:3196, entre muchos otros).

Fijado este marco teórico, vuelve a destacarse (a los fines de la adecuada comprensión de la respuesta que cabe dar) que la estrategia argumentativa de la Defensa en este punto se ciñó a establecer que para un mismo grupo de casos cabía una punición única (lo que altera la proporcionalidad por el hecho), a la vez que un hecho común como éste tendría idéntico rigor punitivo que un delito de lesa humanidad (lo que afectaría la razonabilidad de los actos de gobierno).

El primer argumento debe darse por respondido con los fundamentos de los magistrados que se reseñaron previamente, puesto que al referirse a la específica gravedad de este hecho y las particulares circunstancias que rodearon su comisión, se está desechando el embate de la parte,



referido a que la punición prevista desconoce la proporcionalidad entre el hecho y la pena aplicable.

Asimismo, las ponderaciones efectuadas por el Tribunal de Impugnación, en torno a que en nuestro derecho interno esa clase de delitos permite evidenciar un fin resocializador de la pena de prisión perpetua a partir del sistema de progresividad previsto en la Ley de Ejecución Penal, trasunta por un argumento expuesto por la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia para justificar una medida semejante (cfr. Abel Fleming y Pablo López Viñals "Las Penas", Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2009, pág. 502, y C.N.Cas.Pen., Sala I, 11-11-2002, "Castro, Miguel Ángel s/ Rec. De casación", c. 2340, reg. 5470, L.L. 2003-D 603/611; T.O.Crim de Mar del Plata, 5-3-2001, "Pathenay, Carlos A., L.L. 2001-D 975/976 y STJ de Entre Ríos, Sala Penal, 5-11-98, L.L. 2000-A-568/569); situación que descarta la alegada irrazonabilidad del acto de gobierno que pregona.

Aun cuando el letrado pretende evidenciar un supuesto desacierto o irrazonabilidad del legislador por asignarle al delito del artículo 80 inc. 6° del C.P. idéntica penalidad que los delitos de lesa humanidad, es doctrina de la Corte que un sistema de comparación semejante no es un medio eficaz para sostener la inconstitucionalidad de determinado rigor punitivo *"...ya que tan imperfecto método de interpretación lo llevará al dilema insoluble de saber si la una es desproporcional por exceso o si la otra lo es por defecto..."* (C.S.J.N., Fallos 314: 424, considerando 7°). De forma tal que este último planteamiento, aun cuando no hubiere merecido una respuesta específica del órgano revisor, era inconducente para la solución del caso.

Emparentado en cierta forma con lo anterior, la última crítica se cernía a la supuesta arbitrariedad del



pronunciamiento por haberse omitido la fundamentación del rechazo del pedido de imposición de una pena menor al mínimo legal.

En tal sentido, expresa que *"la gravedad del hecho y las circunstancias en que se cometió el mismo y el ataque al valor más importante"*, sin señalar en concreto qué circunstancias evidencian tales aspectos, lo que supone una afirmación dogmática de los judicantes.

Tal como es doctrina de nuestro Máximo Tribunal, la sentencia constituye una unidad lógico jurídica (C.S.J.N., Fallos: 329:4078; en igual dirección, Fallos: 330:1036 y 4040, entre otros), razón por la cual las concretas circunstancias en que se cometió el ataque, aun cuando no están concretadas en el párrafo que trae a colación el letrado defensor, está contenida en la sentencia dada en la instancia a la que repetidamente se alude en el fallo bajo recurso, donde se describe con detalle el hecho y el aporte de cada uno de ellos al hecho (cfr. sentencia n° 40 en expte. 10375/2014).

Pero sin perjuicio de ello, el tenor de la crítica lleva a recordar que el fundamento de la agravante del artículo 80 inciso 6° del Código Penal responde a las menores posibilidades de defensa de la víctima ante la actividad de varios agentes. Y en este sentido, la mejor doctrina explica que el tipo objetivo del delito en cuestión *"(...) exige que en la acción de matar converjan una pluralidad de sujetos activos, con independencia de su calidad de autores o partícipes [...] En este sentido, matar con el concurso de dos o más personas supone que a la acción del agente han concurrido dos o más sujetos. Es decir, debe darse un número mínimo de tres intervinientes, los cuales pueden realizar actos materiales o de carácter moral. Sin embargo, no se requiere que todos actúen en la ejecución del hecho, pues se conforma*



con el 'concurso de dos o más personas', a diferencia de la fórmula de la ley 17.567 que incluía el término 'intervención en la ejecución del hecho'. Ello determinó que se delimitara la agravante a los supuestos de intervención de autores y partícipes al ámbito de los actos de ejecución de la muerte, excluyéndose de ese modo cualquier otra forma de complicidad. En cambio, con la redacción actual no debe excluirse a ningún tipo de cómplice..." (cfr. David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial", ed. Hammurabi, 2007, t. 3, págs. 259 y 260).

De tal suerte que es la propia norma la que marca una única pena, tanto para el autor material como para el caso de los cómplices, en la medida que se debilita la defensa de la víctima; sin que quepa, para el cómplice, una pena alejada del mínimo legal por no haber sido el autor material del homicidio.

Por todo ello, la impugnación aquí examinada será rechazada.

Recurso interpuesto por el Dr. Fernando Diez:

Como primer punto de agravio, el impugnante tachó de inconstitucional el art. 207 del código adjetivo en el entendimiento que los veredictos pronunciados por los Jurados, en casos seguidos por delitos que prevén una pena de prisión perpetua, deberían ser emitidos por unanimidad, y no con una mayoría de ocho votos tal como establece dicha norma legal, a fin de asegurar que los enjuiciados gocen de un mismo procedimiento, en relación a otros sujetos que se hallan en idéntica situación pero están sometidos a otros sistemas procesales, en directa alusión a la normativa imperante en la provincia de Buenos Aires.



Sin embargo, interpreto que el art. 207 del código de forma supera el test de constitucionalidad.

Es un principio invariable que todo examen de constitucionalidad de las normas jurídicas requiere de una especial prudencia, en un todo de acuerdo con el criterio establecido desde antaño por la Alta Corte: "...la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Ley Fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e ineludible. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley..." (Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 300:241, 1087).

Dicha prudencia se corresponde, por lo demás, con el principio de interpretación de la ley que exige "...dar pleno efecto a la voluntad del legislador..." (Fallos: 331:2550, entre otros), "...en la medida que es deber de la Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad..." (Fallos: 328:1491, considerando 27), del voto de los señores Ministros, Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco; el agregado nos pertenece).

Sentado ello, esta Sala Penal tuvo ocasión de fijar posición al respecto: "...[2.2)] A nivel local, (...) el



artículo 64 de la Constitución Provincial prevé que '...la legislatura establecerá el procedimiento por el que se realizará el juicio oral...'. Ello en consonancia con las competencias propias reservadas por las provincias en la organización estatal federal (artículos 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional). Así, el legislador provincial en el Código Procesal Penal del Neuquén, Ley N° 2784, incorporó el juicio por jurados para aquellos casos en los que el Ministerio Fiscal requiriera una pena privativa de libertad superior a los quince años (artículo 35 y conchs. del C.P.P.N.). (...). **[2.4]** En ese marco, el artículo 207 del rito, último párrafo -aquí cuestionado- establece que '...en los tribunales compuestos por doce (12) jurados, el veredicto de culpabilidad requerirá como mínimo de ocho (8) votos. En los casos en que no se alcance lo exigido, el veredicto será de no culpabilidad'. **[2.5]** Ahora bien, estimo que la mayoría prevista -en el mencionado precepto- para el dictado del veredicto de culpabilidad no produce vulneración alguna a las garantías constitucionales del imputado. El debido proceso se encuentra resguardado a través de una acusación -clara, precisa, completa y concreta-, del ejercicio del derecho de defensa, de la producción de elementos de convicción en el debate oral, a partir de lo cual, resulta el veredicto de la íntima convicción de los pares y el juez profesional determina -también en audiencia- la calificación legal y la pena correspondiente, contenido en la sentencia (previsto en el Título II del Libro IV del C.P.P.N.). **[2.6]** En relación al principio de inocencia y al 'in dubio pro reo', se dijo que '...las convenciones internacionales de derechos humanos incorporadas hoy a nuestra CN (75 inc. 22) incluyen ese aforismo por remisión a la presunción de inocencia, con cita expresa de la necesidad de la certeza para condenar y de la imposibilidad de invertir la carga de la prueba (por ej. CADH, 8, n° 2; PIDCyP, 14, n° 2). (...). **[2.8]** (...) el mayor o



menor grado de la deliberación no se encuentra sujeto a la mayoría o a la unanimidad, sino que depende de la prueba producida en el debate y su mayor o menor pertinencia y utilidad para generar la convicción necesaria...' (...). **2.10)** Además, en referencia al argumento histórico expuesto por la Defensa, por un lado, cuando se incorporó el juicio por jurados en nuestra Constitución Nacional ya existían distintos modelos -unanimidad para algunos delitos, distintas mayorías- y el constituyente no optó por uno en particular; por otro lado, no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico constitucional -como el resto del sistema- es dinámico, que la voluntad del constituyente originario acorde a una realidad histórica, social, política y jurídica diferente a la actual tiene que ser interpretada conforme a las características actuales del contexto. Además, las provincias se reservaron la facultad de legislar en lo atinente a la normativa procesal por lo que una interpretación sistemática lleva a concluir que la adopción de una determinada mayoría para el dictado de un veredicto de culpabilidad resulta legítima en la medida en que el legislador local, en uso de facultades propias, la eligió entre los distintos modelos existentes como la que más acorde a la idiosincrasia actual de la provincia y ajustada a la normativa constitucional..." (Acuerdo N° 16/2015 "GONZÁLEZ, José Sebastián s/ Homicidio (Impugnación Extraordinaria)", del 30/04/15; Acuerdo n° 27/2015, "Barría, Francisco Rodolfo s/ Dcia. Pto. Delito contra las Personas 'Impugnación Extraordinaria'", rto. el 06/08/2015).

No se me escapa la alegación atinente a que dichos precedentes no serían aplicables al caso pues se trata de un delito conminado con pena de prisión perpetua; no obstante, dicho razonamiento desconoce las competencias propias de las provincias en la materia (arts. 5, 121, 122, 123 y 124 de la Constitución Nacional). Y no basta con la mera cita de la



doctrina de la sentencia arbitraria, si la misma no es acreditada fehacientemente, toda vez que no se presentan "...distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra determinadas personas o categorías de personas..." (Fallos: 199:268, cfr. Sabsay, Daniel Alberto. "Colección de Análisis Jurisprudencial. Derecho Constitucional", Bs. As., La Ley, 2002, pág. 334).

El siguiente embate estuvo referido a la presunta inadmisibilidad de los testimonios de Droghetti y Munsch.

Más allá de tratarse de un asunto que no posee matiz constitucional, se advierte que el recurrente no rebatió los argumentos del Tribunal de Impugnación en cuanto a que la admisibilidad de la citación de dichos testigos estuvo cimentada en la función del acusador público, quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal y el establecimiento de los lineamientos de las políticas de persecución penal -a cuyo efecto se valió de esa prueba para apuntalar su teoría del caso- y el establecimiento de los lineamientos de las políticas de persecución penal; valorando que Droghetti, remisero de profesión, desconocía los motivos del viaje (fs. 23vta./24); ni tampoco se acreditó que esa fundamentación fuera antojadiza.

Igualmente se objetó, por arbitraria, la evaluación de dicha prueba, obviando que ese planteo no constituye una cuestión federal por su carácter fáctico probatorio (Acuerdo n° 26/2015, "Beliz", rto. el 29/07/2015); y que, a fin de cuentas, el Tribunal de Impugnación (fs. 23vta./26) controló la razonabilidad del veredicto de responsabilidad, tanto en función de las instrucciones impartidas al Jurado como del cotejo de los audios del debate, dando razones suficientes acerca de dicho extremo en la sentencia.



El cuarto gravamen sugirió una hipotética arbitrariedad de la decisión derivada de la emisión de dos veredictos sucesivos relativos a la situación de Obreque Varas; así, de acuerdo con las instrucciones dirigidas al Jurado, los imputados sólo podían ser responsabilizados por el delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas, pero no como coautores de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.

Desde ya, comparto el punto de vista del *a quo* en lo referente a que el propósito del art. 41, de la L.O.J.P., es prescribir la forma en que deben concretarse la deliberación y posterior votación, por lo que la confección de dos formularios diferentes de veredicto no puede ser pasible de nulidad, toda vez que no resultaron cercenados derechos y garantías de los imputados.

En rigor, los magistrados del Tribunal de Impugnación valoraron que mientras el primer formulario determinó la culpabilidad de Alex Mauricio Obreque Varas por la figura de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego, por ser autor del disparo que terminó con la vida de Edgardo Daniel Arias, en el segundo se determinó que ese delito fue cometido por Alex Mauricio Obreque Varas con el concurso premeditado de dos o más personas, en alusión a los acusados Mariano Eduardo Canale y Alexis Gabriel Castillo (fs. 27vta./29vta., del expte. n° 83/2015, en función de 73/74 del legajo n° 10375/2014 del MPFNQ).

Pues bien, en una causa parcialmente análoga hemos señalado que: "...en esas instrucciones deben estar contenidos todos los elementos que, tanto objetiva como subjetivamente, integran la figura penal en trato..." (Acuerdo n° 14/2015,



"Méndez, Héctor David s/ Homicidio 'Impugnación Extraordinaria'", rto. el 30/04/2015).

Así las cosas, no hay interés directo en la impugnación, ya que el veredicto del Jurado se pronuncia únicamente sobre el hecho en que se sustenta la acusación, cuyas circunstancias quedaron plasmadas en las instrucciones (cfr. fs. 27vta./29vta., antes referidas), y respecto a la inocencia o culpabilidad de los enjuiciados, mientras que compete al Juez profesional expedirse sobre la calificación jurídica y las consecuencias de dicho veredicto (arts. 202, segundo párrafo, 207 y 227, segundo párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.).

Por otro lado, la defensa no aludió a ninguna constancia de oposición a las instrucciones (arts. 205, primer párrafo, y 238, inc. c), a contrario sensu, del C.P.P.N.), por lo que el agravio aparece deducido de manera tardía; y es sabido que, en caso de presentarse una cuestión federal, su introducción debe ser materializada en la primera oportunidad que se presente en el curso del proceso. Incluso, como no se trata de un supuesto de arbitrariedad sorpresiva, este gravamen también debió haber sido mantenido en la impugnación ordinaria, y, conforme las constancias del legajo, no se lo mantuvo en esa instancia impugnaticia (fs. 1/2vta.).

El quinto motivo se vincula con el pedido de inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua, con basamento en que Obreque Varas cuenta con 41 años de edad y, dado que la expectativa de vida es de 72 años en nuestro país, los 35 años necesarios para obtener la libertad condicional excederían su expectativa de vida; por lo que propone que la misma sea reemplazada (si no se recepta la absolución o el pedido de nulidad) por una pena que se corresponda con el delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego.



El agravio, así planteado, debe ser rechazado por hipotético, pues la expectativa de vida varía entre las personas; todo ello, en sintonía con los criterios imperantes en este tópico: "...la existencia de efectivo gravamen que afecte a quien deduce la apelación federal, constituye uno de los recaudos jurisdiccionales cuya previa comprobación condiciona la admisibilidad del recurso y compete a la Corte Suprema su verificación, aun de oficio en virtud del orden público involucrado (Fallos: 256:327; 267:499; 303:1852; 315:2125; 326:4149, voto del doctor Belluscio; 328:4445)..." (Fallos: 331:2799, por remisión al dictamen del señor Procurador General). Me remito, en lo demás, a los fundamentos vertidos al responder este mismo motivo en la anterior impugnación extraordinaria.

Por último, se queja por una presunta omisión que presentaría la sentencia examinada, al soslayar la instancia de nulidad de la instrucción relativa a la falta de incidencia del veredicto del Jurado en la imposición de la pena, arguyendo, a tal fin, que el Jurado no habría sido informado en cuanto a que su decisión llevaba implícita la imposición de una condena de prisión perpetua.

Una vez más, el agravio es conjetural o hipotético, pues, aun cuando se desconoce qué decisión pudo haber tomado el Jurado de haber sido instruido de la posible aplicación de una pena de prisión perpetua, lo cierto es que no incumbe al Jurado expedirse acerca de la calificación jurídica y las consecuencias ulteriores del veredicto, por ser una materia reservada a la competencia del Juez profesional (art. 202, segundo párrafo, 211 y 212 del C.P.P.N.); mientras que tampoco es posible encuadrar el motivo en el art. 238, inc. c), del código adjetivo.



Es del todo evidente que se invoca la doctrina de la sentencia arbitraria para sortear la exigencia de una cuestión federal; que, en el hipotético caso de llegar a verificarse, habría sido planteada en forma manifiestamente extemporánea.

A mayor abundamiento, de los términos de la sentencia emitida por el señor Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, se desprende que, durante el transcurso de los alegatos de apertura, el Dr. Daniel García Cáneva tuvo ocasión de desarrollar su teoría del caso, poniendo en conocimiento del Jurado que "...la agravante tiene como única pena una prisión perpetua..." (sic.), por lo que el mismo estaba al tanto de la posible pena aplicable a los justiciables.

Queda claro, entonces, que la impugnación debe ser rechazada por improcedente.

Recurso presentado por el Dr. Daniel García Cáneva:

Señala que la materialización del juicio por Jurados Populares comportó la vulneración de principios y garantías constitucionales del más alto rango: cosa juzgada, prohibición de la aplicación retroactiva de la ley procesal, juez natural y doble conforme; en este sentido, entiende que el caso debió haber sido juzgado por jueces profesionales, pues la causa estaba radicada ante la otrora Cámara de Juicio en lo Criminal Primera de esta ciudad.

Por otra parte, sostiene que se inobservó el art. 51, de la L.O.J.P., por cuanto se debió haber llevado a cabo la audiencia de control de acusación (art. 168 del C.P.P.N.), en vez de practicar una "vista" a la Fiscalía, que requirió el juicio por jurados.



Sin embargo, la crítica tendiente a discutir la competencia del juicio por Jurados prescinde de la letra del art. 35 del código adjetivo, producto de la relativamente reciente reforma del sistema procesal penal de la provincia del Neuquén (ley n° 2784).

En este sentido, el recurrente se aparta ostensiblemente de una invariable doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a que: "...no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues las normas procesales y jurisdiccionales son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos..." (Fallos: 306:2101; 320:1878; 321:1865 y 327:5496, entre otros); "...'la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía' (Fallos: 163:231, 259) y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado régimen procesal pues las leyes sobre procedimiento y jurisdicción son de orden público, especialmente cuando estatuyen acerca de la manera de descubrir y perseguir delitos (Fallos: 249:343 y sus citas)..." (Fallos: 326:2805, considerando 4) del voto del Dr. Antonio Boggiano).

Vale decir, entonces, que no se trata de la conformación de una comisión especial designada al solo efecto de resolver este caso, sino que la situación planteada está inmersa en una reforma integral del sistema de justicia penal local, que respetó los actos procesales válidamente cumplidos al amparo del anterior digesto adjetivo.

Por ende, no existe afectación constitucional a las garantías del Juez natural y de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley procesal, por las razones antedichas, así como tampoco a la cosa juzgada, puesto que no se cercenó la prohibición de la persecución penal múltiple.



En cuanto a la presunta inobservancia del art. 51, de la L.O.J.P., el argumento remite a una cuestión procesal, de derecho común y local, impropio de esta instancia de excepción. Incluso, este motivo no fue introducido en el alegato de apertura (cfr. los términos de la sentencia de primera instancia) ni tampoco en la impugnación ordinaria, por lo que es tardío.

Asimismo, la garantía del doble conforme fue resguardada con la oportuna intervención del Tribunal de Impugnación; y el recurrente no pudo demostrar porqué el *a quo* habría efectuado una valoración parcial de los hechos.

En subsidio, postuló la inconstitucionalidad del sistema de juicio por jurados instaurado a nivel provincial aseverando que el mismo no constituye una facultad provincial, sino que es un "derecho-garantía" constitucional.

Sobre este extremo, y con la sola finalidad de no resultar reiterativo, insisto en las apreciaciones formuladas al contestar la impugnación extraordinaria presentada por el Dr. Diez.

Más allá de que, como se dijo, se trata de un sistema procesal instaurado por la legislatura provincial en ejercicio de facultades propias emanadas de la Carta Magna, sólo cabe agregar que en relación a este asunto hay visiones contrapuestas (a guisa de ejemplo, lo entienden como un derecho del imputado, entre otros catedráticos: Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal: fundamentos", tomo I, 2° ed., 4° reimp., Bs. As., Del Puerto, 2012, pág. 777; Hendler, Edmundo Samuel, "El significado garantizador del juicio por jurados", A.A.V.V., "Estudios sobre la justicia penal. Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier", 1° edición, Bs. As., Del Puerto, 2005, pág. 330; Jauchen, Eduardo. "Tratado de



Derecho Procesal Penal”, tomo I, 1° ed., 1° reimp., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2013, pág. 338; González, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina (1853-1860)”, actualizado por Humberto Quiroga Lavié, Bs. As., La Ley, 2001, págs. 166/167; mientras que apoyan una posición contraria, en el entendimiento que el Jurado es una institución orgánica, entre otros autores: Bruzzone, Gustavo A., “Mito y realidad de la participación ciudadana en la administración de justicia penal en Sudamérica: ¿Se instaurará finalmente el juicio por jurados en Argentina como lo establece su Constitución Nacional desde 1853?, pág. 163, en: A.A.V.V., “Juicio por Jurados en el Proceso Penal”, Bs. As., Ad-Hoc, 2000; Chiara Díaz, Carlos A., Factibilidad del juicio por jurados en la Argentina actual, en: A.A.V.V., “Juicio por Jurados en el Proceso Penal”, Bs. As., Ad-Hoc, 2000, pág. 33; Magariños, Mario, su voto en autos “Apolonio Osorio Sosa - Tentativa de robo agravado por el uso de armas en concurso real con abuso de armas”, causa n° 451, del 23/12/1997, cfr. “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal”, año 4, n° 8-A, Bs. As., Ad-Hoc, 1998, pág. 661).

En definitiva, el planteo del recurrente será rechazado con fundamento en que, como señala muy destacada doctrina: “...debe requerirse un mínimo de demostración de la inconstitucionalidad alegada, y su atinencia al caso...” (Sagüés, Néstor Pedro, “Recurso extraordinario”, tomo 2, 4° edición, Astrea, Bs. As., 2002, pág. 321; con cita de Fallos: 239:468; 278:62; 305:50 y 306:136); lo que no acontece en la especie, porque no se aportaron argumentos que determinen la preeminencia de una posición sobre la otra o pongan en evidencia una transgresión a las normas constitucionales.

Por todo ello, la presente impugnación debe ser rechazada en todos sus términos.



Creo así haber fundado las razones por las cuales, como ya anticipara, las impugnaciones extraordinarias deducidas deben ser declaradas **improcedentes**. Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del vocal preopinante a esta segunda cuestión. Mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: Atento la respuesta dada a la cuestión precedente, el tratamiento de la presente cuestión devino abstracto. Tal es mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: adhiero a la solución que propone el Dr. Evaldo D. Moya a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la **cuarta cuestión**, el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: Con imposición de costas en la instancia (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.). Mi voto.

La **Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI**, dijo: adhiero a la solución dada a esta cuarta cuestión. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**
I.- Declarar la admisibilidad formal de las impugnaciones extraordinarias oportunamente deducidas por los Dres. COTO, DIEZ y GARCÍA CANEVA, a favor de MARIANO EDUARDO CANALE, ALEXIS OBREQUE VARAS y GABRIEL ALEXIS CASTILLO respectivamente; **II.- RECHAZAR las impugnaciones antedichas por no verificarse los agravios deducidos;** **III.- IMPONER LAS COSTAS** en la instancia a las partes perdidosas (arts. 268, segundo párrafo, y 270, primer párrafo, a contrario sensu, del C.P.P.N.); **IV.- Notifíquese**, regístrese y hágase saber de ello a la Oficina Judicial a los fines pertinentes.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación por ante el Actuario, que certifica.

Dr. EVALDO D. MOYA - Dra. MARÍA SOLEDAD GENNARI
Dr. ANDRÉS C. TRIEMSTRA - Secretario