**STJSL-S.J. – S.D. Nº 062/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a nueve días del mes de abril de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“MONTENEGRO GASTÓN EDUARDO - AV. HOMICIDIO SIMPLE – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX PEX N° 100513/11.-

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el Art. 428 del Código Procesal Criminal?

III) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio y cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) **Procedencia formal del recurso:** Que por ESCEXT Nº 7415475, de fecha 22/06/17 el defensor del condenado en autos, interpuso Recurso de Casación, el que es fundado en fecha 04/07/17 (actuación Nº 7484299), contra la Sentencia Nº 9, de fecha 07/06/2017 dictada por la Excma. Cámara en lo Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, cuyos fundamentos lucen agregados en fecha 19/06/17, y que resolvió declarar culpable a su defendido Gastón Eduardo Montenegro, como autor penalmente responsable, del delito de HOMICIDIO SIMPLE (arts. 79 y 45 del C.P.) y condenarlo a sufrir la pena de OCHO AÑOS Y SIETE MESES DE PRISIÓN, accesorias legales y costas procesales, y en consecuencia se ordenó la inmediata detención del acusado, debiendo ser trasladado al Servicio Penitenciario Provincial.

Funda el recurso en la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la República a partir del fallo “Casal Eugenio” (CSJN 20-09-05) y Martínez Areco Ernesto (Fallo 328:3741) que han cambiado el concepto de Recurso de Casación, por cuanto ya no entienden solo por errores *in iudicando* o *in procedendo*, sino sobre toda la cuestión venida a estudio. También, propone la nulidad de la sentencia por inexistencia de la misma, atento haberse expuesto los fundamentos del veredicto de forma extemporánea, por lo que la sentencia es arbitraria.

2)Que corresponde, en primer término, efectuar el pertinente análisis a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Analizadas las constancias del expediente que a la vista se tiene, de las constancias del sistema IURIX se observa que el recurso ha sido interpuesto y fundado en término, se ataca una sentencia definitiva dictada en Juicio Oral, encontrándose el recurrente exento del depósito establecido conforme al art. 431 del Código Procesal Criminal, fundando el mismo en la doctrina del fallo “Casal” de la C.S.J.N., lo que conlleva la admisibilidad formal del recurso incoado.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 442 del código de rito, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.-

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

///…

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:**

**DICHOS DE LA RECURRENTE:** Que en el punto 2. CRÍTICAS A LOS FUNDAMENTOS DEL VEREDICTO, manifiesta la recurrente, que: **a)** en el correlato dado en primer término por el juzgador se intuye un direccionamiento en el análisis del caso no atendiendo, a modo de aclaración, que tiene que ver no sólo con lo manifestado por el imputado en su declaración indagatoria sino con el marco probatorio que sostiene los dichos del mismo y con un accionar culposo, tal como lo había resuelto la Cámara Nº 1. También, destaca la participación del perito Becerra Tulian y del testigo Viscay, que no era un testigo objetivo, por cuanto era uno de los que estaba huyendo de la persecución y que ello termina con la muerte de su compañero. **b)** Con relación a los dictámenes de los médicos forenses, dijo que uno realiza la pericia médica, manifestando que los datos respecto a la distancia de la rosa de dispersión lo es en relación a lo que dicen los libros y que el otro la realiza sobre el arma que se usó esa noche, de donde surge la distancia que debió disparar esa misma arma para conformar una rosa de dispersión, como la que se produjo en el cuerpo de la víctima, por lo que la distancia indicada por el perito es más certera que lo dicho por el médico forense. **c)** Con respecto a la sana crítica racional, dice que la misma pasa a ser una herramienta a los efectos de construir un plexo probatorio y que en el presente juicio se utilizó como un todo en la construcción fáctica, descartando todo un marco probatorio que advertía sobre un accionar culposo, jamás doloso. **d)** Sostiene que no cree que la declaración de Viscay, esté nutrida de objetividad, pues en su declaración en sede judicial dijo comprenderle las generales de la ley, por ser amigo de la víctima y de eso el Tribunal nada dijo. **e)** Por último, declara que el jefe de Montenegro jamás vio que mataran a una persona con cartuchos anti tumulto o de goma y que él siempre llevaba cartuchos de goma y sabía que a la distancia que se producía la persecución no podía generar ninguna lesión y si a ello, le agregamos que los disparos se realizaban al aire. Con lo cual no cabe la posibilidad del dolo eventual, pues al creer por error, que estaba disparando con cartuchos de goma, porque era lo que él siempre tenía y resultó disparando con cartucho de plomo y que ahí se configura el error de tipo y un accionar culposo y no doloso, por falta del deber de cuidado, es decir un accionar imprudente y negligente, nunca con intención de matar.-

Bajo el título FUNDAMENTOS y CONSTRUCCIÓN REAL DE LOS HECHOS, en lo pertinente expresó: *“…esa noche Montenegro y Cruz acuden a un llamado de colaboración por parte del oficial Flores Felipe por una persecución que había comenzado en el barrio las latas…Es entones que Cruz y Montenegro salen al cruce de los que se estaban dando a la fuga…continúan en la misma a una distancia prudencial… que era aproximadamente 15 metros de distancia, porque no sabían si podían tener armas cortas los que estaban huyendo…Por el megáfono Cruz le daba permanentemente la voz de alto y mientras continuaba la persecución y Montenegro con la itaka parada entre el asiento y el parante del auto y sacando el caño de la misma itaka por la ventanilla del vehiculó hacia arriba, realizaba disparos al aire con cartuchos que tenia cargada la itaka de AT, es decir anti tumulto o de goma, a modo intimidatorio…Y a pesar de ello los perseguidos no disminuían ni se detenían en la persecución, entonces al haber terminado su carga de tres cartuchos de AT pregunta a Cruz donde tenía más cartuchos y le dice este que en la guantera, entonces Montenegro abre la guantera que no tenia luz interior… recarga el arma y se dispone a realizar nuevos disparos, alcanza a realizar uno al aire como venía sucediendo y en ese momento en la persecución la moto se mete por un sector donde el auto se clava de frente por un pozo no pudiendo avanzar, y abruptamente se baja el arma de Montenegro y se dispara…y como el terreno ya no era regular ven que la moto empieza a zigzaguear y se cae… Como no sabían lo que había sucedido llaman a la ambulancia para darle asistencia atento la caída de los que venían en la moto… Siempre durante el trayecto de la persecución Montenegro creyó que disparaba con AT, porque eran los cartuchos que la división les proporcionaban siempre a su móvil, JAMAS PENSO QUE LO HICIERA CON PG…Entonces si interpretamos como deberíamos los hechos y las pruebas… no surge prueba que advierta que el disparo se haya realizado con dolo de matar…En otro orden de ideas la TIPICIDAD RECAE SOBRE EL ACCIONAR IMPRUDENTE Y NEGLIGENTE… y en dicho sentido solo cabe dicha imputación…”*.

Por último, plantea la nulidad de sentencia por extemporaneidad de los fundamentos y al respecto expresa que en fecha 07/06/17 se dictó veredicto en la presente causa y por ende el 16/06/17 a las 13 horas a más tardar debieron estar los fundamentos en Secretaría para la vista de las partes y el 21 de junio se publicaron los fundamentos, es decir aparentemente extemporáneos. Hace reserva del caso federal.-

**CONTESTA TRASLADO EL FISCAL DE CAMARA:**

En fecha 09/08/17 y por actuación Nº 7641385, contesta traslado el Sr. Fiscal de Cámara, de la Segunda Circunscripción Judicial, quien manifiesta que la defensa material que esgrime el acusado no alcanza a diluir las pruebas de cargo, por lo que solicita sea rechazado el recurso interpuesto y que quede firme la sentencia dictada en autos.

**DICTAMEN DEL PROCURADOR:**

Que en fecha 31/10/17 (actuación Nº 7968720) dictamina el Sr. Procurador General de la Provincia, quien considera que no se dan los supuestos necesarios para que proceda sustancialmente el recurso intentado, en razón de que el mismo pretende fundarse en la mera discrepancia del recurrente, con la valoración de los hechos y la prueba que ha realizado la Excma. Cámara y por ello no logra demostrar notorios apartamientos de la regla de la sana crítica y de la lógica.

**DEL RECURSO DE CASACIÓN:**

El recurso de casación ha sido definido como el medio de impugnación a través del cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia y una nueva decisión, con o sin reenvío a un nuevo juicio. (TRATADO DE LOS RECURSOS, Tomo III, Recurso de Casación Penal, por Jimena Jatip, Págs. 39/82. Ed. Rubinzal Culzoni).

Calamandrei, en su obra "Estudio sobre el Proceso Civil", Ed. Bibliográfica Argentina, B.A. 1961, afirma que: “*el recurso de casación es una acción de impugnación que se propone ante el órgano jurisdiccional supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior que contenga un error de derecho en la decisión de mérito".*

Sin perjuicio de ello, con el alcance del nuevo Recurso de Casación surgido de la sentencia de la Corte Suprema en “Casal Matías Eugenio”, del 29/9/2005, según la cual, después de la reforma constitucional de 1994 (Cfr. Art. 75 inc. 22) y teniendo en cuenta la jurisprudencia internacional (en particular “HERRERA ULLOA”, 1994, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), todo condenado tiene derecho a recurrir la sentencia para que un tribunal superior revise integralmente los fundamentos del fallo, incluidos los que hacen a la prueba del hecho, con el único límite de los que están íntimamente ligados a la inmediación real.

La Corte remarcó que la norma procesal que regula el Recurso de Casación (arts. 456 en la Nación, arts. 428/429 Cód. Proc. Crim. Provincial), no restringe el alcance de la casación entendida de este modo sino que había sido interpretada restrictivamente –y por ende de modo inconstitucional-, y por ello no declaró su inconstitucionalidad sino que estableció cual era el criterio con que debe ser interpretada.

Sentado lo anterior, adelanto que comparto los fundamentos dados por el Sr. Procurador General en su dictamen de fecha 31/10/17 (actuación Nº 7968720), ya que como bien se sostiene en el mismo, el recurso intentado debe ser rechazado, dado que la sentencia dictada por la Excma. Cámara en lo Penal Nº 2 de la Segunda Circunscripción Judicial, se encuentra debidamente fundada en los hechos probados en la causa, conforme explicaré a continuación.

Que del detenido estudio de la cuestión sometida a consideración, se advierte que el recurrente plantea en primer término la nulidad de la sentencia por inexistencia, alegando la extemporaneidad de los fundamentos, por incumplimiento de lo establecido por el art. 357 del C.P.Crim. y que en virtud de ello corresponde la realización de un nuevo juicio, por haberse violado el principio del Debido Proceso. Asimismo, sostiene que el tribunal efectúa un errado análisis del dolo eventual, a causa de que el condenado jamás se pudo representar el final muerte, pues Montenegro disparaba creyendo que lo hacía con cartuchos de goma y al aire, resultando que dichas cuestiones en definitiva se refieren a una **mera discrepancia con la valoración de los hechos y la prueba** merituada en su oportunidad por la Cámara, con resultado adverso para el recurrente y a una **supuesta violación del principio del debido proceso.**

Que los agravios de la recurrente resultan inatendibles, pues se traducen en el desconocimiento de los principios que informan el proceso penal, de la libre convicción y sana crítica racional, ya que refieren que la sentencia de Cámara luce contradictoria, al efectuar un errado análisis del estudio del dolo eventual.

En lo que atañe a la censura que efectúa el recurrente, referida a la motivación del fallo en análisis debe decirse que, de su simple lectura, se advierte que se han dado razones suficientes de las conclusiones a las que se arriba, mediante un examen prolijo y minucioso de los elementos de prueba que se produjeron en el debate, según se ha documentado en el acta respectiva.

Que las presentes actuaciones tienen comienzo por la instrucción que inicia la Comisaría Seccional Novena U.R.II D-M de la Ciudad de Villa Mercedes, a raíz de un hecho ocurrido el día 14 de octubre de 2008 y se hace referencia a que personal de la Comisaria del Menor que se desplazaba en recorrida, se aprestó a identificar a dos personas que se desplazaban en una motocicleta 110 color negra que se dieron a la fuga. Toma conocimiento el personal de Comando Radioeléctrico en dotación del móvil 1-313, que era conducido por el Oficial Pablo Cruz y Gastón Montenegro, como acompañante e inician la persecución, finalizando en la calle Chile, pasando Justo Daract, de dicha Ciudad y en la cual consta el deceso de Fabio Miguel Alanís, cuyo cuerpo fue examinado por el Dr. Jofré y quien expresó que había extraído un proyectil de entre la ropa del fallecido. Ello se advierte de las siguientes diligencias policiales: 1) Acta inicial y Acta de procedimiento (fs. 1/3), de la cual surge que la segunda persona ocupante de la motocicleta, participante del suceso era el ciudadano Adrián Marcelo Cabrera Bizcay, presentaba heridas en la pierna derecha y que había sido trasladado al Policlínico Regional. De la misma acta, se desprende que se solicita la prueba Rodinozato de Sodio al personal policial afectado a la persecución de los sospechosos, secuestro del vehículo y de las armas en dotación del móvil 1-313 -fs.14, como así también el móvil de la Comisaria del Menor. También, se procede al secuestro de elementos conforme surge de las actas de fs. 4/8 de autos y la detención Pablo Radio Cruz y Gastón Eduardo Montenegro (ambos empleados en la Policía).

De la prueba rendida en autos, surge que el día 14 de octubre de 2008 el imputado Gastón Montenegro, empleado de la Policía de la Provincia de San Luis, dio muerte a Fabio Miguel Alanís, con un arma escopeta Itaka Remington 870, de la repartición. Los proyectiles impactaron a la altura del tórax de Alanís, quien se conducía en la motocicleta de 110 cilindradas de color negro, marca Zanella, 2B (Acta de secuestro de fs. 6), acompañado por Adrián Marcelo Cabrera Bizcay.

Que el testigo, Adrián Marcelo Cabrera Bizcay, acompañante del occiso, manifestó en debate oral, que: *“… de ahí nos volvimos a cruzar el móvil y de ahí empieza toda la persecución que termina en la calle Chile… en el asesinato de Fabio Alaníz. A preguntas del Tribunal ¿Cómo fue, que paso?* ***Responde****: uno de los primeros tiros fue en una parte cuando había una montañita que el móvil no podía avanzar, ahí nos tiran un tiro, después lo logramos perder, cuando llegamos por Chile lo volvimos a cruzar, venía de atrás ya y bueno nos tiran un tiro de lejos que me impacta a mí los perdigones de goma acá en la cabeza (se señala la altura de la nuca), después resulta que me pegan dos tiros en la pierna y después termina con el tiro a él… A preguntas del Particular Damnificado ¿a qué distancia calcula usted que puede haber estado el móvil policial cuando realiza el disparo que cae Alaníz?* ***Responde****: a dos metros supongo porque en un momento yo de reojo alcanzo a ver la trompa del auto que nos iba alcanzando… A preguntas del Particular Damnificado ¿Qué pasa cuando recibe el disparo Alaniz cuéntele al señor Presidente y al Tribunal?* ***Responde:*** *avanza un poquito la moto y el cae inmediatamente y la moto tambalea un poquito y caigo para el lado derecho yo. Ahí me hago un tajo en la pierna, no sé con qué … en ese momento estaba ese móvil y después cayeron no se cayó uno y luego cayó la ambulancia… A preguntas del Particular Damnificado ¿ustedes portaban armas?* ***Responde:*** *no. A preguntas del Particular Damnificado ¿habían cometido algún hecho, habían ido asaltado, robado?* ***Responde:*** *no, la idea solamente era ir a comprar marihuana para consumir… A preguntas de la Fiscalía de Cámara ¿cómo se dan cuenta si no les dan la voz de alto…?* ***Responde****: porque el móvil salió atrás nuestro, el Siena… en el tiroteo uno solo, el que nos venía siguiendo”. Asimismo en sede policial declaro: “A preguntas se la Defensa ¿y ustedes cuando les ponen la luz alta que hacen? Nos fuimos directamente…el tampoco quería detenerse… la verdad que íbamos en silencio, yo estaba en estado de shock nunca me había pasado algo así, una persecución… A preguntas del Tribunal ¿el patrullero en ningún momento le dio la voz de alto?* ***Responde:*** *no, la única seña que recuerdo fue el juego de luces que hizo el auto Siena… A preguntas del Tribunal ¿pero no le preguntaron igual que a usted, quien sos identifícate, alguna cosas de esas?* ***Responde:*** *no, en realidad estaba muerto, pero yo pensé que estaba desmayado, pero no le decían nada a él, me preguntaban a mi por él, como se llamaba, quien era, que andábamos haciendo… A preguntas del Tribunal ¿en ese momento es cuando se producen los disparos o había sido un segundo antes o un ratito antes? A preguntas del Tribunal ¿pero no le preguntaron igual que a usted, quien sos identifícate, alguna cosas de esas?* ***Responde:*** *A mí en ese momento que yo veo la trompa ya me habían pegado los tiros, yo creo cuando veo la trompa ahí en ese momento fue cuando a él le disparan… A preguntas de la Defensa ¿se levanta y va a verlo a su compañero?* ***Responde:*** *claro.**A preguntas de la Defensa ¿la policía en qué momento llega al lugar donde usted esta, que se cae se levanta lo va a ver a Fabio, cuando llega la policía?* ***Responde:*** *ahí en ese momento nomas, o sea frenaron adelante nuestro el móvil, nosotros caemos y ellos frenan adelante y ahí bajan”*.

A fs. 297/301 obra Pericia Química, de la que se observa que del arma descripta tipo escopeta, marca Remington, calibre 12, se detectó la presencia de Pb (plomo), Ba (bario), Sb (antimonio) y Nitraros, al momento de la toma de muestra lo que indica que el arma ha efectuado disparos.

Que del Acta de Inspecciona Ocular de fs. 40 y vta. surge que se solicita la colaboración de dos personas para que sirvan de testigos del procedimiento y se informa que se procedió al levantamiento de: una bolsa de nylon en cuyo interior se observa un polvo de color blanco, un cartucho servido de color blanco marca CBC calibre 12 con la inscripción “ANTI MOTTING”, un taco de plástico de color gris, un cartucho de color rojo percutido marca FIOCCHI calibre 12, un cartucho percutido de color blanco marca CBC calibre 12 y un arma de fuego tipo pistola calibre 22 milímetros de color óxido con empuñadura en color negro, agregándose a continuación las respectivas Actas de Secuestro y Levantamiento de Elementos (fs. 41/45).

Que el Dr. Horacio Sosa de los Santos, médico forense de dicha circunscripción judicial, en debate oral dijo ser el autor de la autopsia practicada sobre el cadáver de quien vida se llamara Fabio Miguel Alaniz, y ratificó las actuaciones diligenciadas en sede policial (fs. 229/246). Manifestó que *“… la causa eficiente de muerte fue una herida de arma de fuego con ruptura de visera cardiaca… a la altura de la línea axilar media …presenta dos orificios de arma de fuego, fotos 4,7,y 8… se observa en el tejido celular subcutáneo un proyectil incrustado que no traspasado la epidermis que la levanta y se puede palpar sin dificultad, fotos 3 y 4…también se constata una marca de quemadura más grande que los orificios que corresponde al taco del cartucho, foto Nº 8 por la ubicación y las características de las múltiples lesiones se puede decir que la trayectoria de los proyectiles es de atrás hacia adelante, levemente de izquierda a derecha y levemente de arriba abajo, y con una circunferencia de aproximadamente 25 centímetros, de la rosa de dispersión se determina que el disparo fue efectuado a mas de dos metros de distancia …es una sola arma … o sea que la muerte se produce de manera instantánea … si están separados indudablemente que es una distancia muy corta doctor para no haberse abierto mas y tocar a la otra persona”.*-

Que también fueron valoradas las declaraciones testimoniales de sede policial, y ratificadas en el debate oral de: Rubén Marcelo Díaz (fs. 202/203vta.) Oficial de Policía, quien expresó que el cartucho antitumulto disparado a tres metros de distancia puede causar lesiones y de acuerdo en donde impacta puede causar también la muerte, de acuerdo a lo que le enseñaron en la Escuela de Policía; Fabio Daniel Santana (fs. 81/82vta.) Comisario Inspector, ante la pregunta con respecto al daño que podría producir un impacto de cartucho antimtumulto a corta distancia (cuatro o cinco metros) respondió: *“ …que en torso, considerando la cintura pélvica hacia la escapular es probable que provoque la muerte… pero lo que es de la cintura escapular a la cintura pélvica es muy probable que cause la muerte, en distancia menores a los 4 metros… en cualquier parte porque están los órganos vitales, puede ser en la espalda en la frente, en la espalda están los riñones, el bazo, la parte inferior de los pulmones y en el frente está todo el sistema digestivo…”.* El testigo Hugo Javier Verdu (fs. 206/207), Profesor del Instituto de Seguridad Pública y ha dado clases en cuatro Cursos de Auxiliares, declaró que la Policía tiene autorización especial para portar armas de puño cortas y largas, conferida por la Ley de Armas Nº 20.429 y Decreto reglamentario 395/75 y que para la escopeta Itaka hay de dos tipos: postas de goma y postas de de guerra. Refiere que los cartuchos de hoy en día se diferencian únicamente por la carga, que no hay código de colores establecido y que una misma marca hay en un mismo color cargas distintas. También, especificó que si no puede determinar el tipo de cartucho no carga, que antes de subir al móvil verifica la carga y que en el caso de cartucho antitumulto la flor de dispersión se desagrupan a menor distancia que la de guerra porque son más livianas (puede llegar hasta 25 metros). Que por medio de pruebas se puede establecer la distancia de acuerdo a la circunferencia de la flor y que la el diámetro de agrupación de un cartucho de guerra es menor que los de goma sin que exista una tabla de valores, todo lo cual lo ratificó en el debate. Igualmente, refirió que el disparo de cartucho antitumulto a corta distancia puede lesionar gravemente y en zonas vulnerables, como la cara el resultado puede ser letal. Además se tuvieron en cuenta las declaraciones de Solange Ileana Celeste Guzmán (Secretaria del Sumario), Felipe Raimundo Flores (oficial Principal), Matías Gabriel Hoistric ( empleado Secretaria de Estado de la Mujer), Sabrina Maricel Acevedo (Oficial), Viviana Daniela Kamprovky (Oficial Principal), Pedro Daniel Calderón (Subcomisario), Gustavo Daniel Flores (Oficial Principal), Mirna Beatriz Bonilla (Oficial), Alejandro Horacio Maluf (Oficial Principal), Cecilia Galli, Franco Eduardo Giménez (Oficial Principal), Cesar Augusto Mancheto Pereyra (Oficial Principal), Guillermo Oscar Becerra Tulian (Oficial Principal), Hugo Damián Rodríguez, Diego Mora, Andrea del Carmen Chirino, María Rosana Anitori, Javier Hernán Casali y Luis Fernando Castro.

A fs. 263/266, obra declaración indagatoria de Gastón Eduardo Montenegro, la cual es ampliada en el Juicio Oral, y en lo sustancial dijo: *“ …ya había empezado la persecución yo le pregunto a Cruz a donde tenía la escopeta , Y Cruz manifiesta que estaba debajo del asiento del copiloto u es ahí donde la saco y yo le digo que tenés, 3 gomas…es allí donde yo tiro un primer disparo … yo tiraba tiros intimidatorios al aire…cargo nuevamente tiro otro tiro más… y ahí a Cruz yo le pregunto dónde tenés cartuchos , ahí están en la guantera , y vuelvo a colocar 3 cartuchos más, en la recamara de la escopeta… emprendimos de nuevo la huida …es allí donde yo efectuó otro disparo más…llegando a calle Chile y Sarmiento había una gran coartada …y yo veo que la moto pierde el control y se caen, siendo que el móvil de donde veníamos nosotros pega muy fuerte el tren delantero pega un panzazo y ahí se me baja la escopeta y ahí sale disparo y yo sigo modulando, yo veo que la moto para mí se cayeron producto de la coartada…después en un lapso de 3 segundos vinieron un montón de móviles y es ahí donde se solicita la ambulancia…A pregunta de la Defensa ¿usted pudo ver cuando tomo los cartuchos si estaba tomando un cartucho de propósito general o un cartucho antitumulto?* ***Responde:*** *no señor yo agarre 3 cartuchos y cargue pero no vi, no se veía nada… yo pensaba que yo estaba poniendo goma…A pregunta s el tribunal ¿usted en ese momento le relato al supervisor dijo, que instantes antes de que esta gente cayera ahí a usted se le había disparado un tiro, le dijo a el eso?* ***Responde:*** *no, yo le dije que yo venía disparando….A preguntas del Tribunal ¿y usted en ese momento que pensó…?* ***Responde:*** *no, lo único que yo recuerdo que le dije a Cruz por el tema de la munición, que le dije que hace esta munición acá, porque yo le después la veo, pero con la puerta abierta del móvil, con la luz prendida”*.

Nótese que los diferentes testimonios policiales son coincidentes en indicar que los disparos aun cuando sean de cartucho antitumulto, no pueden efectuarse a menos de quince metros y que a una distancia menor, puede causar la muerte y que lo correcto es hacerlo con efecto rebote, para evitar daños en la salud e integridad física de terceros, siendo el uso de disparos el último recurso a utilizar.

A todo evento se aprecia que en el texto del fallo, no aparecen vicios de razonamiento, pues se han consignado razones suficientes que justifican los juicios que en él se expresan y aparecen reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo, como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal y el Tribunal Casatorio debe atenerse a ello y sin avanzar en el juicio cuando, como en el caso, el razonamiento del Juzgador se presenta exento de arbitrariedad o absurdo.

Abundante doctrina ha puntualizado que no es suficiente enunciar principios de razonamiento y anunciar que han sido violados. En la casación se debe indicar cómo y dónde resultan vulnerados, explicando cómo construyó su resolución el Juez y determinar el momento y el lugar donde se apartó del iter correcto, indicar por qué esa construcción lógica y legal no es consecuencia de un proceso ordenado de razonamiento y exponer cuál habría sido la manera correcta de elaborarla (ver Olsen Ghirardi, Lógica del Proceso Judicial, 2da. Ed. Lerner Editorial S.R.L., Córdoba, 2005).

Lo expuesto encuadra en el caso, ya que es sabido que el Tribunal de Casación- este Superior Tribunal lo es- sólo revisará la sentencia cuando el Tribunal de mérito desconozca la regla al valorar la prueba; admite que no obtiene certeza y sin embargo condena (Fallos CSJN t. 295, p.778; t. 275, p-9 y t. 292, p. 561).

Que por ello, se advierte que el recurrente no efectiviza una crítica razonada y seria sobre la sentencia, omite un análisis **de la normativa legal aplicable** **y sólo efectúa menciones genéricas, que no satisfacen los requisitos referidos, ya que no aparece evidenciado de qué manera el resultado hubiese sido capaz de desvirtuar el mérito de otros elementos de convicción utilizados por los magistrados para decidir ese extremo de hecho y de prueba.**

Respecto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia, la misma luce congruente con relación a las pruebas admitidas y valoradas en la causa y en el debate oral, considerando que la misma se encuentra fundada y motivada y la mera discrepancia del casacionista, sin una fundamentación que contradiga los fundamentos de aquella, no puede prosperar.

En mérito a ello, corresponde rechazar el recurso de casación, por los motivos expresados *ut supra*, al no verificarse en el caso a estudio la configuración de las causales señaladas por el impugnante, sino que se observa más bien un simple interés o disconformidad con lo resuelto, ya que el hecho se encuentra debidamente acreditado al existir prueba directa e indirectamente con fuerza probatoria de certeza.

Que en el caso bajo estudio, quedó patentizado la idoneidad probatoria de los elementos vinculantes (prueba testimonial de Adrian Marcelo Cabrera Viscay, Hugo Javier Verdu, Rubén Marcelo Díaz, Pablo Daniel Santana, dictamen y testimonio del médico forense Dr. Horacio Sosa de los Santos, pericial y demás elementos de investigación), con suficiente entidad como para conformar certeza sobre los hechos que tienen por configurado el delito de homicidio simple (arts. 79 y 45 del C.P.). Así, ha quedado plenamente acreditado con grado de certeza, la identidad del encartado y su participación en el hecho imputado (según su propio relato, que menciona que participó en la persecución y que fue el arma Itaka que portaba desde donde salió el disparo, aunque dice que accidentalmente, cuando el chofer frenó intempestivamente en una coartada), que damnificara a Fabio Miguel Alanís, pues dichos testimonios son contestes en declarar que el condenado Gastón Eduardo Montenegro, efectuó los disparos; creando un peligro concreto generado por su obrar (disparo de arma de fuego de grave poderío), a escasa distancia del cuerpo y que ocasionó la muerte de la víctima, resultando el mismo doloso y no imprudente, dado que el activo se representó la posibilidad del resultado, corrió igual el riesgo y actuó, tuvo la voluntad para asentir lo representado como posible, todo ello compatible con la figura del dolo eventual. Asimismo, otro elemento positivo de cargo, radica en las declaraciones testimoniales de quienes ostentan la calidad policial y coinciden en declarar que el uso de disparos debe ser el último recurso que debe utilizar un policía.

En el dolo eventual, el agente se representa el resultado criminal, pero solo como probable o posible, asintiendo o aceptándolo, en tanto esa representación no lo detiene en su acción. El agente no quiere el resultado, como sucede en el dolo directo, sino que acepta o asiente en que se produzca el mismo, respecto del cual, previamente se lo ha representado como posible o probable. Podríamos decir que el que actúa con dolo eventual, lo hace despreciando o menospreciando el resultado.

Al respecto la jurisprudencia tiene dicho: *“Para que exista dolo eventual es necesario que la muerte sea una consecuencia previsible, que al autor del hecho se le haya presentado la eventualidad del resultado y que, no obstante ello, se coloque en una actitud indiferente frente a la probabilidad de su producción.*” (Cfr. Varela, Bernardo; “Homicidio simple”; Lerner Ediciones Córdoba, 1969, pág. 31). (Del voto de la Dra. Lescano). Llamas Luis Alejandro, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 14; 07-feb-2008; Rubinzal Online; RC J 9471/11).

*“Para afirmar la existencia de dolo eventual debe constatarse el conocimiento, por parte del autor, del peligro concreto de afectación del bien jurídico protegido y que habiéndoselo representado lo haya tomado en serio, no obstante lo cual igualmente se decida a actuar, resignándose a la producción del resultado.”* (Del voto de la Dra. Bistué de Soler) (Llamas Luis Alejandro, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 14; 07-feb-2008; Rubinzal Online; RC J 9471/11).

“*En el delito de homicidio simple, para atribuir dolo eventual es menester tener la convicción plena de que el imputado se representó el resultado y lo ratifico por egoísmo o algún otro sentimiento antisocial. Para semejante conclusión no resultan suficientes los elementos objetivos, pues debe profundizarse en la mente del sujeto para determinar, sin hesitación, que pasó por su imaginación.”* (Del voto en disidencia del Dr. Noceti Achaval) (Corvalán, José Fabián, Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 17; 25-jul-2008; Rubinzal Online; RC J 10199/11).

Con relación a la nulidad de sentencia por presentación extemporánea de los fundamentos del veredicto de fecha 07/06/17, se advierte que los mismos lucen en término, conforme lo prescripto por el art 357 del C.P.Crim., el cual reza: *“Cuando no sea posible hacerlo en el mismo acto, dentro de los siete días de leído el veredicto, cada miembro del Tribunal fundara su voto por escrito sobre las cuestiones planteadas en la deliberación, labrándose una acta que se agregara a continuación. El veredicto y los fundamentos constituyen la sentencia”*. Así las cosas, resulta que los fundamentos fueron presentados el día 19 de junio de 2017, es decir dentro de los 7 días de leído el veredicto, por lo que la misma resulta improcedente.

Que debo señalar que la determinación de la materialidad ilícita objeto de juzgamiento y la autoría responsable de Gastón Eduardo Montenegro, ha encontrado suficiente y racional sustento en la valoración armónica y conjunta del material convictivo, que fue relevado por el tribunal sentenciante, sin que en dicha operación se verifique la presencia de vicio o defecto alguno que importe una vulneración de las reglas de la sana crítica racional, ni su presencia es demostrada por cierto a través de los argumentos vertidos en el recurso que es objeto de análisis.

Habida cuenta de la naturaleza y contenido de los agravios analizados, debo recordar que la ley no impone reglas generales para comprobar algunos ilícitos, ni fija en abstracto el valor de cada prueba, dejando al sentenciante en libertad de admitir la que tenga por útil y conducente a los fines del proceso, asignándole dentro de los límites fijados por la razonabilidad, la importancia que poseen para la determinación de los hechos.

Los cuestionamientos de la defensa no logran conmover los fundamentos de la sentencia, cuyo marco convictivo surge de las pruebas rendidas y de la valoración realizada por la Excma. Cámara y no como se alega. Por el contrario, la defensa no logra demostrar que la Cámara hubiese errado en la percepción o comprensión de los dichos de los testigos, o hubiese incurrido en vicio lógico al momento de la valoración o confrontación de los elementos de prueba.

Tampoco se señala la existencia de discordancias relevantes entre el contenido de las declaraciones asentadas en el acta del debate, y las relevadas en la Sentencia.

El razonamiento de la Excma. Cámara en lo Penal, aparece reflejado de manera clara, tanto respecto al hecho mismo como a su desarrollo, valoración de la prueba, autoría y encuadre legal.

En consecuencia, debo destacar que el fallo atacado no viola los principios del debido proceso ni del de defensa en juicio, ni luce contradictorio, por el contrario, se han consignado suficiente las razones que llevan a determinar las conclusiones expresadas, por lo que el Recurso articulado deviene improcedente, y debe ser rechazado, pues la defensa no logra demostrar que la Cámara hubiese errado en la percepción o comprensión de los dichos de los testigos, o hubiese incurrido en vicio lógico al momento de la valoración o confrontación de los elementos de prueba.

En consecuencia, y no advirtiéndose alguna de las causales enumeradas en el art. 428 del Código Procesal Criminal, VOTO A ESTA SEGUNDA CUESTION POR LA NEGATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo**: Conforme se han votado las cuestiones anteriores, corresponde I) Rechazar el Recurso de Casación articulado en fecha 22/06/17. II) Costas al recurrente.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Presidente, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, nueve de abril de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación articulado en fecha 22/06/17.

II) Costas al recurrente.

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*