

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 10 de octubre de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Hitters, Kogan, Soria, de Lázzari**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 108.212, "P. , E.A. . Recurso de casación".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala II del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso homónimo interpuesto por el defensor de E. A. P. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal nro. 6 del Departamento Judicial de San Martín que lo condenó a la pena de quince años de prisión, accesorias legales y costas, fijando la inhabilitación absoluta por tres años más que la condena, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito de homicidio cometido mediante la utilización de un arma de fuego (sents. de fs. 211/233 vta. del expediente de casación, y 1093/1154 del principal, respectivamente).

Contra esa decisión, la defensa planteó recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 240/262), que fue concedido por resolución de esta Suprema Corte de fs. 272/273. A fs. 275/280 obra el dictamen del señor

Subprocurador General, quien aconsejó que se rechace el recurso. Dictada la providencia de autos (fs. 281) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar la siguiente

#### **C U E S T I Ó N**

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

#### **V O T A C I Ó N**

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:**

1. En forma previa a la exposición de sus agravios, el recurrente aclaró que no cuestionaba la materialidad del hecho, el que por otra parte fue reconocido por el propio imputado (recurso, fs. 241 vta.). Sin perjuicio del desarrollo pormenorizado posterior, enumeró sus objeciones señalando que la decisión cuestionada es arbitraria en la valoración de la prueba y en el encuadre típico. Añadió que se ha vulnerado la garantía de la defensa juicio, así como el debido proceso, "poniendo en riesgo la posición del Estado Nacional en su deber de velar por el cumplimiento estricto de los Tratados Internacionales oportunamente suscriptos e incorporados a la Constitución Nacional" (foja ya citada).

Se agravió también por la carencia -que califica de total- de fundamentación respecto a la graduación de la

pena, más lo que consideró una errónea aplicación del art. 41 bis del Código Penal (fs. 242).

2. En lo que sigue se abordarán sus reclamos, en el orden en que fueron formulados, más allá del que lógicamente les correspondería.

Sobre el primero de estos cuestionamientos sostuvo que ateniéndose a la forma en que se determinó la existencia del hecho en su exteriorización material, no cabe otra calificación de la conducta del imputado P. que la tipificada en el art. 81 inc. 1 ap. a) del Código Penal.

Para fundar este aspecto de su queja se refirió a las conclusiones del doctor Silva y del Licenciado Huberman, quienes examinaron a su defendido. El primero "... no descartó en modo alguno que haya existido afección de la conciencia al momento del hecho, ello teniendo en cuenta la personalidad neurótica obsesiva de la que es portador el imputado, lo cual fue determinado por los resultados de los estudios psicológicos realizados; mas, para saber lo que había sucedido, era necesario realizar estudios y de tal forma poseer una retrospectiva, debiéndose basar en los psicodiagnósticos, debiendo resaltar que prácticamente a igual conclusión arribó el perito de parte del particular damnificado (Dr. Manuel José Galvez a fs. 405/406), diciendo textualmente que 'una vez que los estudios estén realizados informaré sobre mi evaluación de

los mismos'..." (fs. 243, tanto en esta cita como en las subsiguientes, hay ciertos párrafos destacados en negrita y subrayados en el original).

Agregó luego con base en las declaraciones del Licenciado Silva que su defendido padece una neurosis obsesiva y que en esa personalidad "... se poseen mecanismos rígidos, son perfeccionistas, estando la agresión escondida, poseen conductas impulsivas con desbordes, se desata cuando se vulnera ese perfeccionismo, no hay afectación de la conciencia pero sí del tinte afectivo. Con relación a esto recordó el licenciado la conflictiva de P. con su cónyuge, los trastornos del sueño que padecía y, al analizar esos rasgos de su personalidad y sus trastornos, destacó su labilidad psíquica y su inmadurez emocional, que nos indican la presencia de una neurosis obsesiva, inseguridad y angustia ante los impulsos" (fs. 243).

Añadió que cuando el experto fue preguntado "... respecto de qué le sucede al neurótico obsesivo cuando se arremete contra un objeto que le pertenece, respondió que para él [el perito] 'si le golpeaban su auto no pasaba nada, pero si se lo hacía al auto de P. , al cual quería mucho, este podía reaccionar de otra manera, hacer un click" (fs. 243 vta.).

Relacionó luego la parte esos datos con el hecho

en juzgamiento, recordando que la víctima -según lo declaró su propio hermano presente en el evento-, insultó en la ruta panamericana al imputado, increpándolo por una maniobra de "zigzag", a lo que P. no respondió, siguiendo su marcha. Es luego cuando acceden al sector de peaje que ambos hermanos se bajan, se dirigen al automóvil del imputado y empiezan "los insultos, vapuleos varios y patadas al auto de P. " lo que surge del testimonio del experto Víctor Saenz de Aja y del propio hermano de la víctima. Señaló el recurrente que su defendido afirmó que estaba harto de que lo insultaran, que lo mancillaran y, dada su personalidad neurótica obsesiva hace ese "click", producto de la agresión recibida, que lo lleva irreflexivamente a tomar el arma de la que disponía y dispararla. Destacó que "... si los chicos [la víctima y su hermano] no lo hubiesen buscado, no se hubiere perpetrado el luctuoso evento: a todas luces hay un nexo causal directo entre la actitud tomada por aquéllos y la reacción de P. . Piénsese que el mismo portaba armas desde hacía más de 20 años y ningún problema o reacción tuvo..." (fs. 245).

Postuló -con cita de la obra de Cabello- que la neurosis del imputado permite explicar la conducta de P. y justifica el encuadre atenuado que pretende (fs. 245).

Criticó luego el modo en el que la Casación descartó la aplicación de la figura pretendida por su parte

(emoción violenta), diciendo que según el fallo "... los sentenciantes de grado advirtieron que la causa no excusó la emoción, pues no tuvo ni entidad ni eficiencia para así hacerlo, siendo que ésta tiene que ser un estímulo que muestre la emoción violenta como algo 'comprensible', lo cual no aparece en el caso, pues la agresión al vehículo de P. , más los insultos, no justifican el 'click' que al decir del nombrado lo llevó a actuar como lo hizo" (transcripto en el recurso: fs. 246 y vta.).

Estimó el defensor que en el anterior razonamiento se advierte una ruptura de la lógica con violación del principio de no contradicción. Argumentó que si bien bajo la mirada del hombre promedio, el hombre normal, una actitud como la de la víctima puede resultar imposible de desencadenar una reacción como la que tuvo P. , sin embargo termine desencadenándola, y esa prueba concreta no es otra que la propia reacción de P. , que fue determinada por la previa agresión (fs. 246 vta.).

Finalizó la exposición de este agravio indicando que acusado arrastraba una situación familiar complicada, un exceso de trabajo, y que se lo increpó en la autopista y en tales circunstancias recibió insultos, patadas en su auto, y que ello rompió sus frenos inhibitorios y así arribamos a un hecho que, a juicio de la defensa, encuadra en la figura que prevé el art. 81 ap. 1 inc. a) del Código

Penal.

3. Como segundo motivo de queja sostuvo la parte que se ha vulnerado el derecho de defensa en juicio, al negarse sistemáticamente la realización de pericias psicológicas, psiquiátricas y electroencefalogramas complementarios, a pesar de que se dejó expresamente asentada su necesidad por los peritos en la etapa preparatoria y en el debate. Añadió que la Casación puso en cabeza de su defendido las consecuencias de no haber presentado al juicio el examen pericial de parte que había producido el doctor Castex, y que si bien el anterior defensor de P. no impulsó la realización de las pericias solicitadas ni presentó la de dicho facultativo, tampoco el tribunal tuvo en cuenta lo expuesto por los expertos a lo largo del debate en torno a lo necesario de que se efectuaran las pendientes (fs. 248 vta./249).

Afirmó que los peritos Silva y Huberman expusieron en la audiencia que no desechaban un posible estado emocional, pero se precisaba producir estudios retrospectivos, lo que fue solicitado por la defensa pero denegado por el tribunal (fs. 250).

A su juicio no se trataba de elementos de prueba accesorios o secundarios sino dirimientes que podrían haber influenciado de manera absoluta en la suerte de P. (fs. 250 vta.). Complementó estos argumentos con la cita de fallos

en los que se declaró que las deficiencias del tribunal y de la defensa no podían perjudicar al imputado (C.S.J.N., "P. ", sent. 11/III/2008; P. 221. XLIII).

A su vez, la omisión en la producción de prueba tiene por consecuencia -según lo entendió la parte- que no se haya podido eliminar la presunción de inocencia de que goza su defendido. En tales condiciones, afirmó que el Tribunal debió dar a su defendido el beneficio de la duda (art. 3 del C.P.P., fs. 251 vta.).

4. Como tercer y último agravio cuestionó la aplicación del art. 41 bis del Código Penal al caso. Sostiene que la razón de dicha agravante tiene como fundamento el peligro que implica la utilización de ese tipo de armamento, lo cual es irrelevante cuando el delito en trato es el de homicidio, puesto que nada importan los medios utilizados atento que el fin alcanzado ha de ser el mismo (fs. 252). Sostuvo, en subsidio, que la pena no debió haberse alejado del mínimo de la escala respectiva.

5. Concuero con el señor Subprocurador General en que los planteos antes resumidos deben ser rechazados. Sobre el primero, y como lo señala el mencionado funcionario, hay que tener en cuenta que la Casación afirmó que la figura atenuada del art. 81 inc. 1 a) del Código Penal se configura con un elemento psicológico, pero también con uno normativo expresamente previsto por la

norma citada (fs. 226).

En cuanto al primero, el **a quo** indicó que la emoción debe llegar a un punto tal que impida al agente controlar sus impulsos "con naturalidad" y que su capacidad de reflexión debe quedar disminuida. A partir de tal premisa analizó las circunstancias del caso y concluyó que el imputado actuó con efectivo control de la situación, tomando en cuenta -entre otras particularidades- que una vez que la agresión de la víctima y su hermano había concluido, salió del auto y siguió a aquéllos portando un arma en condiciones de uso inmediato con el cual disparó al damnificado en el tórax luego de haberlo tomado del brazo (fs. 226 vta. y ss.).

Respecto del segundo requisito legal, el tribunal afirmó que la excusabilidad de la emoción tampoco se encontraba satisfecha pues "[e]l estado de emoción es excusable cuando las circunstancias que lo produjeron, normalmente, tienen efecto en cualquier persona que se hallara en la situación vivida por el incuso" (fs. 229). Y agregó que "[d]ebe existir una relación de proporcionalidad entre el estímulo y la reacción emotiva y, si bien la eficiencia de la causa necesariamente debe ser analizada en relación a las modalidades y costumbres del agente, lo cierto es que en la evaluación del caso no se advierte la conjunción de estos factores" (foja citada).

En suma, concluyó que el hecho tal como se dio por probado no se condice con un estado emocional dado que el imputado, ubicado en el interior de su vehículo en el peaje que esperaba atravesar, esperó que finalizaran los insultos (y patada a su auto), se bajó del vehículo, siguió a los hermanos P. cuando ya habían dejado de agredirlo y "se acercó a la víctima relativamente desprevenida y desarmada" para dispararle y hierla mortalmente.

La Casación evaluó que "Ni las circunstancias traídas por los expertos, ni las características personales apuntadas por la defensa proporcionan el componente biológico de la emoción en un grado de intensidad como el exigido por la figura atenuada pero además, analizados en conjunto los demás elementos de prueba antes reseñados, hay que señalar que tampoco se abastece el requisito normativo del tipo penal postulado" (fs. 229 vta./230).

De tal modo queda claro por qué descartó la concurrencia de las exigencias establecidas por el art. 81 inc. 1 del Código Penal para la aplicación de la figura atenuada.

Ante esto, la defensa se limitó a insistir sobre la existencia del elemento psicológico, y sobre el normativo expresó su opinión divergente señalando que la eventual maniobra de encierro imprudente pero involuntario en el que pudo haber incurrido P. al conducir su

vehículo no autorizaba a la víctima y a su hermano a perseguirlo, a insultarlo y patearle el auto (fs. 248).

Pero sus planteos no pueden prosperar.

En lo que atañe a la valoración de la prueba pericial en función de la cual la defensa sostiene la concurrencia de un estado de conmoción en su asistido que afectó el control de sus impulsos, se trata de una materia en principio ajena a la competencia extraordinaria de esta Corte, en la medida en que no demuestra la configuración de una situación excepcional tal como la del absurdo o la arbitrariedad en la ponderación de la misma (doct. art. 494 del C.P.P.).

En torno de la excusabilidad de la respuesta de P. a la conducta de la víctima y su hermano, no estaba en discusión si la agresión aludida estaba autorizada, sino si había proporción entre ese ataque y la reacción del imputado. Sobre ello nada dice la defensa con idoneidad para poner en crisis los fundamentos de la Casación sobre el punto, lo que torna insuficiente la fundamentación de su agravio (art. 495 del C.P.P.).

6. El segundo de los agravios adolece del mismo defecto que el anterior. Insiste la defensa en la necesidad de contar con datos periciales más precisos y extensos acerca de la personalidad del imputado, y para así evaluar el modo en que la agresión que sufrió pudo haber

determinado su obrar. Sin embargo, eso deja en pie la ausencia del elemento normativo ya señalado en los párrafos precedentes, que fue uno de los motivos para rechazar la aplicación de la figura pretendida por la defensa. Por lo demás, el órgano intermedio hizo un examen detallado de las conclusiones de los expertos y no encontró que ellos hayan establecido la presencia de la emoción violenta alegada. Esto se fundó -entre otras consideraciones-, en el hecho de que el imputado bajó con su arma cuando ya la agresión de la víctima y su hermano había concluido (fs. 229 vta.).

Y, específicamente en cuanto a la denuncia de que se transgredió el derecho de defensa en juicio en virtud de la falta de producción de peritaciones relevantes, debe señalarse que la Casación reseñó los avatares procesales de la solicitud de esa parte y de la intervención de su asistencia técnica, para luego desechar un planteo similar al presente tomando en consideración, entre otras circunstancias, que el imputado se negó a ser evaluado por los peritos (fs. 220 vta. y 223). Esta consideración resulta decisiva pero el letrado no se hace cargo de rebatirla, y por ello es infructuosa la alegación de infracción del derecho constitucional aludido (art. 495 del C.P.P.).

7. Queda el cuestionamiento a la aplicación de la figura agravada prevista en el art. 41 bis del Código

Penal.

Ahora bien, su objeción es tardía puesto que el tribunal de juicio encuadró el caso en dicha disposición y ante el órgano de casación el punto no fue cuestionado ni en el recurso ni en ocasión de la audiencia respectiva (fs. 102 y ss. y 188 y ss., respectivamente). Por consiguiente, no puede pretender que el asunto sea examinado por primera vez en esta instancia extraordinaria (doct. art. 451 del C.P.P.).

Al fundar su impugnación ante el **a quo** se limitó a sostener que, dentro de la escala resultante de los arts. 79 y 41 bis del Código Penal debía individualizarse la pena en una menor que la aplicada en la condena de origen. Así, se advierte que explícitamente el defensor aceptó tal encuadre. Frente a ello, no cambia la situación el hecho de que la Casación incursionara en tal tópico a fs. 230 vta., cuando en rigor, la reseña del planteo efectuado por dicho tribunal (fs. 213 vta.) indica que el asunto llevado se ceñía a la cuestión de la determinación de la pena.

En aquella oportunidad, entonces, la parte formuló un reclamo similar al que ahora trae en subsidio ante esta Corte, el que será abordado de seguido.

8. De modo subsidiario la defensa postuló que la pena no debía superar el mínimo legal resultante de la figura agravada. Sostuvo que con la sanción impuesta en el

caso se trató de justificar el clamor social (fs. 254 vta.).

Mencionó a continuación como pautas atenuantes la edad de P. , su adicción al trabajo, la falta total de antecedentes penales y las consideraciones vertidas por los testigos de concepto. Sin embargo, no hizo referencia alguna a las agravantes tomadas en cuenta para establecer la pena, las que expresamente fueron consideradas de mayor entidad que las pautas diminuyentes (ver fs. 231 vta.). Esta omisión hace insuficiente la crítica de la parte, lo que no se ve subsanado por la cita de precedentes federales sobre el punto.

Ha señalado esta Corte que es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley, si la defensa omite hacerse cargo de los fundados argumentos brindados por el órgano casatorio. Ergo, la pretendida arbitrariedad fáctica por falta de motivación que le reprocha a la sentencia de grado, y la gravedad institucional que se denuncian (fs. 259/261 vta.) que -en principio- constituirían cuestiones de naturaleza federal, no han sido articulada con la suficiencia y la carga técnica necesarias para que su pretensión sea considerada en esta sede, en el marco del art. 31 de la Constitución nacional (P. 100.629, sent. del 6/V/2009; art. 495 del C.P.P.).

A ello debe sumarse que -además de no haberse

denunciado la infracción de los arts. 40 y 41 del Código Penal- la doctrina legal de esta Corte establece que ni siquiera la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes implica de por sí la necesidad legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo (P. 56.481, sent. del 27/II/1996 y P. 81.264, sent. del 23/XII/2003, entre otras); y que el criterio divergente de la parte respecto de la incidencia que las pautas meritadas por el Tribunal habrían tenido sobre el **quantum** de la pena, no implica ni significa violación legal alguna (P. 43.015, sent. del 25/II/1992; P. 55.688, sent. del 31/X/1995; P. 64.969, sent. del 12/III/2003; P. 77.983, sent. del 11/VI/2003).

Voto por la **negativa**.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó la cuestión por la **negativa**.

**A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:**

Adhiero al voto del Juez Hitters.

Simplemente destaco respecto del agravio articulado sobre la aplicabilidad del art. 41 bis a la figura del homicidio simple lo siguiente.

Como señala el ponente, los agravios postulados ante la casación respecto de esta temática no tuvieron el

cariz impugnativo que ahora el recurrente introduce ante esta sede. Así surge del propio escrito casatorio y de la reseña de esos planteos efectuada por el **a quo** (v. fs. 102 y ss. y 213 vta.), que el reclamo se ciñó a la individualización de la pena dentro de la escala penal resultante de los arts. 79 y 41 bis. Sin embargo, al ser respondidos esos agravios por el representante fiscal y el particular damnificado en la audiencia de informe oral, y en razón del tratamiento dispensado a ese ítem por el órgano casatorio al desestimarlos en el punto 3 del fallo (v. fs. 230 vta.) quedó sobre el tapete la cuestión, siendo, en definitiva, ratificada su aplicabilidad al homicidio simple.

Aun cuando pudiera entenderse que tales circunstancias habilitan el reclamo ante esta sede, lo cierto es que la respuesta dada por el Tribunal de Casación resulta acorde a arraigada doctrina de esta Corte sobre el punto, a partir del precedente P. 100.072, sent. de 12/XI/2008, por lo cual corresponde su rechazo (art. 31 bis, ley 5827, t.o. ley 13.812).

Por ello, y demás consideraciones expuestas por el doctor Hitters, doy mi voto por la **negativa**.

El señor Juez doctor **de Lázzari**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Hitters, votó también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, de conformidad con lo dictaminado por el señor Subprocurador General, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, con costas (art. 496 del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario

