

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 1 de noviembre de 2006, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Hitters, Kogan, Soria, Negri**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 92.221, "E. , E. F. . Homicidio doblemente agravado; etc."

A N T E C E D E N T E S

La Sala I del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires -en lo que cuenta- casó parcialmente, en lo atinente a la penalidad impuesta, la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Bahía Blanca, desechando la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado y dejando incólume el resto del decisorio impugnado, sin costas. En consecuencia, el procesado quedó condenado a la pena de reclusión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar autor responsable de los delitos de homicidio doblemente agravado -por alevosía y **criminis causa**- (dos hechos), violación y tenencia de munición de guerra, todos en concurso real.

El señor Fiscal Adjunto y el señor Defensor Oficial

ante el Tribunal de Casación Penal interpusieron sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley, que fueron concedido por esta Corte (fs. 731).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos, presentada por la defensa la memoria que autoriza el art. 487 del Código Procesal Penal y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal?

2°) ¿Lo es el deducido por el señor Fiscal Adjunto ante el mismo órgano?

V O T A C I O N

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

1. 1. El primer apartado del recurso se titula: "Arbitrariedad en la valoración de la prueba en relación al delito de violación y al de homicidio. Violación al principio de inocencia por inobservancia de la regla de 'in dubio pro reo' (arts. 18 CN, art. 14.2° PIDCyP, 1 CPP)" (fs. 721; el original con énfasis).

Luego de transcribir un tramo de la decisión impugnada (6ta. cuestión -fs. 665/668-), el señor Defensor sostiene

que no se brindó respuesta a los argumentos que se dieron en el recurso de casación y que, a la vez, resulta evidente "la pobreza y orfandad probatoria existente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia" (fs. 722 vta.).

Particularmente con relación al delito de violación, aduce que el Tribunal de Casación de modo arbitrario "se limitó a reproducir los fundamentos dados" por el juzgador de mérito, "sin responder adecuadamente a los argumentos vertidos en el recurso de casación como tampoco aquellos brindados en la audiencia de informe y en la nota acompañada en el trámite casatorio" (fs. 723 vta.).

En esa línea se adentra en el análisis de los puntos que -a su juicio- "contribuyen a desdibujar el plexo probatorio existente en contra del imputado" (fs. 727, v. fs. 725 vta./726 vta.).

Añade que la condena se sustentó "en base a elementos controvertidos o irregularmente adquiridos, sin posibilidad de contrarrestar los mismos con prueba de descargo que destruyan la hipótesis incriminante o, al menos, permitan abonar la exculpatoria, en clara contravención con el derecho de defensa en juicio, eje del debido proceso penal (art. 18 y 75 inc. 22, C.N., con su incorporación de tratados internacionales) y la doctrina sobre arbitrariedad" (fs. 727).

1. 2. Primero una aclaración (a propósito de lo

dictaminado por el señor Subprocurador General -v. esp. fs. 737 vta.-). Entiendo que cuando el recurrente afirma que no se respondieron los argumentos del recurso de casación, no lo hace con la intención de hipotizar un supuesto de omisión de tratamiento **-per se-** de supuestas cuestiones esenciales sometidas a conocimiento del juzgador (lo cual resultaría ajeno al presente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley -cf. arts. 491, C.P.P. y 168 Const. Pcial.-), sino que sin trepidar pone en tela de juicio, en definitiva, la profundidad y el acierto de la decisión fundante del reproche contra su pupilo (en sentido conteste, ver la propia explicación de la parte en la memoria presentada a fs. 794/797 vta. -v. esp. fs. 796/796 vta.-).

1. 3. De todas formas, la impugnación, a mi entender, se devela impróspera ya que escapa a la esfera de interpretación propiamente jurídica, siendo, por ello, inabordable en esta instancia extraordinaria (doct. art. 494, Código Procesal Penal).

En efecto, los planteos suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas ("el Tribunal de Casación no hace m[á]s que confirmar las conclusiones del sentenciante [ref. a la Cámara de juicio]" -fs. 722 vta.; ib. fs. 723, párr. 2º; 723 vta., párr. 3º;

fs. 726 vta., últ. párr.; 727, párr. 4°-), mas tales contenidos no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley bajo estudio.

1. 4. Aun soslayando esas limitaciones teniendo en cuenta que en el recurso se invocan motivos que, en su caso, habilitarían la casación constitucional del pronunciamiento (cf. C.S.J.N. **in re** "S. " y "D. M. "; ref. a la denuncia de arbitrariedad y transgresión de la presunción de inocencia y del **in dubio pro reo** -arts. 18, Constitución nacional y 14.2, P.I.D.C. y P.; v. fs. 718 vta., párr. 2°; 721, ap. "V.a"; 722 vta. últ. párr./723 y 727 últ. párr./727 vta.-), la queja no ha de correr mejor suerte.

Sucede que el remedio en estudio, más allá de que expresa una razonada oposición a la actividad valorativa y de que procura patentizar el eventual aporte de ciertas circunstancias desoídas, no evidencia que el reproche practicado contra el imputado sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia. **Ib est**, el quejoso no ha podido demostrar que en definitiva la sentencia padezca de algún vicio que bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del Máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de

supuestos que se incluyen el amplio catálogo de la arbitrariedad denunciada. De mismo modo, no se patentiza afrenta a las garantías constitucionales invocadas (doct. art. 495, Código Procesal Penal).

2. En forma subsidiaria, el recurrente denuncia la errónea aplicación del art. 80 incs. 2° y 7° del Código Penal.

2. 1. Aduce, con relación al citado inc. 2°, que el **a quo** tampoco respondió lo afirmado en el recurso de casación en cuanto a que no se puede determinar el lugar y el momento en que sucedieron los hechos (v. fs. 728).

Caben aquí las consideraciones vertidas más arriba (v. ap. 1. 2.) sobre el recto entendimiento que debe otorgársele al agravio (ref. fs. 738, párr. 2°).

Ahora bien, el órgano de casación para confirmar la calificante, además de esbozar justificaciones de dogmática penal, hizo mención a ciertas peculiaridades del **factum** "delineado en la construcción" de la Cámara de mérito que - a su juicio- denotaban el designio del procesado para actuar sobre seguro (v. novena cuestión, esp. ap. "3": "ha sido el propio E. quien desvió la dirección de su automóvil en procura de un lugar en el que las posibilidades de defensa de las jóvenes fueran casi nulas..." -fs. 676-).

Frente a ello, la defensa expresa aisladamente que el

tribunal hizo caso omiso a su versión -marcadamente antagónica-, pero, además de que no indica el sustento normativo que -por fuera de la nuda mención del art. 80 inc. 2° del Código Penal- le brindaría respaldo a su queja, tampoco trae reparos sobre la conclusión opuesta en que se basó la decisión controvertida (doct. art. 495, C.P.P.).

A mayor abundamiento, el embate también asoma infundado puesto que, en puridad, no es que el **a quo** haya desconocido la posición defensiva sobre los hechos sino que, lo que es distinto, teniéndola presente, no la compartió (v. fs. 676 vta., últ. párr./677).

2. 2. En el recurso de casación la defensa -en aquello vinculable con la figura del mencionado art. 80 inc. 7°- realizó diversos planteos (por desliz material intituló el acápite como "inobservancia y errónea aplicación del art. 80 inc. 2° del C.P." -fs. 165 vta.-) referidos a: i] la presencia de intención de desapoderamiento (v. fs. 165 vta., ap. "IV.4.1"/167, párr. 1°); ii] la ausencia de motivación suficiente y valedera y la existencia de contradicción en la conclusión sobre la finalidad **criminis causa** (v. fs. 167, ap. "IV.4.2"/168, párr. 4°); y iii] la interpretación de las pericias sobre el arma secuestrada (v. fs. 168, ap. "IV.4.3"/169 vta., párr. 1°).

El Tribunal de Casación -en lo que importa: ref. **ut supra** ap. "ii]"-, con voto del doctor Piombo, sostuvo que

"[e]n cuanto a la presunta contradicción en la afirmación del 'a quo' tendiente a vincular la muerte de las jóvenes con el atentado sexual cometido en perjuicio de la señorita S. , última en la serie de objeciones, advierto que la defensa no supera la simple enunciación del supuesto vicio lógico que le imputa a la jurisdicción. Y a esto agrego que para este Tribunal, si bien el homicidio *criminis causae* requiere una necesaria vinculación subjetiva del homicidio con otro delito, la preordenación voluntaria no es indispensable, pudiendo surgir el designio motivante sin previa reflexión, como una decisión adoptada en el curso de la ejecución del hecho" (fs. 677 vta.).

Alzándose contra ello, el señor Defensor expresa que el Tribunal de Casación desentendiéndose de las razones de la defensa atestó dogmáticamente que ellas sólo enuncian un vicio lógico.

Acota que las circunstancias referidas por la casación "hacen imposible a un tercero reconstruir [el razonamiento seguido para arribar a la conclusión sobre] la existencia del elemento subjetivo de la figura del art. 80 inc. 7° del CP" (fs. 729).

Agrega que con evidente ausencia de motivación, no se aclara "si en el caso de autos existió o no el *designio motivante sin previa reflexión*", ya que simplemente se asevera "que ello puede existir, circunstancia que no deja

de ser una mera afirmación dogmática general, impropia para fundamentar una decisión judicial" (fs. cit.).

Concluye que "[e]n autos, el elemento subjetivo -propio del ámbito de la culpabilidad- de la figura del homicidio calificado no está acreditado, y la convicción de su existencia permaneció siempre en el fuero interno de los jueces ante la imposibilidad de ser exteriorizada" (fs. 729 vta.), de modo que "se puede afirmar que la Sala I del Tribunal de Casación aplicó erróneamente el art. 80 inc. 7° del C.P., ya que no estaba probado el elemento de la figura que fundamenta la calificante del homicidio" (fs. 730).

La queja adolece de insuficiencia. Si bien el reclamo se presenta como relativo a la subsunción legal (violación del mencionado art. 80 inc. 7°), materia de **jure** (aplicación de la ley sustantiva) en principio irrestricta al control casatorio de esta instancia extraordinaria (cfr. doct. art. 494, Código Procesal Penal), lo cierto es que la queja se funda en una premisa autónoma (el argüido déficit de argumentación) ajena en sí misma a la esfera de interpretación propiamente jurídica de la calificante. Y en lo que cuenta, la impugnación silencia la vinculación entre el motivo de agravio y el resorte excepcional (de impronta federal) que le daría pábulo al mentado vicio expositivo (art. 495, C.P.P.).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters, Kogan, Soria y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázari, votaron la primera cuestión planteada también por la **negativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázari dijo:

1. El señor Fiscal Adjunto se alza contra la decisión de la casación que -por mayoría- suprimió la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado (art. 52 en función del art. 80, ambos del C.P.; cfr. voto del doctor Piombo a la undécima cuestión, con adhesión simple del doctor Sal Llargués -v. fs. 678/679-).

Entiende que los razonamientos en que se sustenta la resolución "constituyen un absurdo argumentativo que, como grave consecuencia conlleva la tácita derogación de la ley vigente" (fs. 710).

Explica que los jueces se han constituido "en legisladores derogando tácitamente una disposición legal que, sigue teniendo efectos muy concretos, aunque ya no referidos a los rigores en el cumplimiento de la pena, sino al cómputo del tiempo pasado en prisión preventiva y a la posibilidad de la libertad condicional" (fs. 710 vta.).

De otro lado, expone sus reparos sobre "la cuestión de resolver una afectación al principio de legalidad sin formular la pertinente declaración de inconstitucionalidad"

(fs. cit.).

Por último, señala que la "pena accesoria de la que tratamos es un grado más en las penas de posible aplicación, y responde a una misma causa en la misma medida que responden a una misma causa las diferentes penas posibles dentro de cualquier escala penal establecida por ley" (fs. 711).

2. No coincido con el señor Subprocurador General: considero que el recurso debe rechazarse por insuficiente. Me explico.

Frente a la afirmación del juzgador de que la exclusiva razón de ser de la pena complementaria era, el hoy carente de sentido, "cumplimiento de la reclusión en los 'Territorios del Sud'" (fs. 678), la parte presenta una posición divergente en cuanto a que la reclusión por tiempo indeterminado posee otro contenido vigente (referido "al cómputo del tiempo pasado en prisión preventiva y a la posibilidad de la libertad condicional" -fs. 710 vta.), con la que no consigue demostrar que, por el contrario y tal como lo interpretó el Tribunal de Casación, la accesoria prevista en función del art. 80 del Código Penal no habilita a "someter al condenado al régimen previsto para los reincidentes múltiples" (fs. 678 vta.) -doct. art. 495 del Código Procesal Penal-.

Por lo demás, el recurrente no ha refutado debidamente el canal de fundamentación autónomo relativo a la lesión de

la sistematicidad que implicaría reconocer la existencia de dos sanciones acumulativas ubicadas en distintos lugares (v. fs. 678 vta., 2da. parte, con relación a fs. 711, ap. "V.4") -ib. doct. art. 495-.

Voto, pues, por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Hitters, Kogan, Soria y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votaron la segunda cuestión planteada 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, oído el señor Subprocurador General, se resuelve:

1. Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Defensor Oficial ante el Tribunal de Casación Penal, con costas (art. 496, C.P.P.).

2. Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el señor Fiscal Adjunto ante el mismo órgano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.