



## PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL  
SALA II

9-16z!EEy†Š

C. 61.263

En la ciudad de La Plata, a los 10 días del mes de junio del año dos mil catorce, reunidos los integrantes de la Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, doctores Carlos Alberto Mahiques y Fernando Luis María, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de resolver esta causa 61.263 “M. de J., B. s/rec. de Casación”, estando representado el Ministerio Público Fiscal por el Sr. Fiscal de Casación Penal, Dr. Fernando Luis Galán, y el imputado por la Sra. Defensora Adjunta de Casación Penal, Dra. Ana Julia Biasotti.

Habiéndose efectuado el sorteo para establecer el orden en que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el Dr. Mancini y en segundo lugar el Dr. Mahiques.

### ANTECEDENTES

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de éste Tribunal de Casación Penal en virtud del recurso deducido por la defensa oficial que asiste técnicamente al imputado B. S. M. D. J. contra la sentencia, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó al nombrado procesado M. D. J. a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso como autor penalmente responsable de los delitos de coacciones agravadas, homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, en concurso real entre sí, en los términos de los arts. 41 bis, 42, 45, 55, 79 y 149 ter, inc. 1° en función del art. 149 bis, párrafo segundo y 189 bis, inc. 2°, párrafo tercero, del Código Penal.

II.- A fs. 16/20 la defensa del imputado M. D. J. expresó los agravios que suscitan la impugnación casatoria articulada.

En primer termino, denuncia la errónea aplicación del art. 149 ter, inc.1°, del Código Penal e inobservancia del art. 149 bis primer párrafo de C.P.

En tal sentido, menciona que no puede afirmarse que el imputado Mansilla tuviera el propósito de obligar a su ex mujer a hacer algo contra su voluntad, pues la recurrente estima que el reclamo del imputado por ver a su hijos, ingresando violentamente a la morada, sólo constituye un hecho de violencia doméstica a fin de alarmar o amedrentar, sin que haya existido lesión a la libertad de actuar.

Afirma que E. G. sólo vio alterada su normal tranquilidad, empero hizo caso omiso a las exigencias de M. y además, éste último fue reducido por la familia de G..

Por ello pide que se califique el hecho en los términos del art. 149 bis primer párrafo de C.P.

En segundo lugar, denuncia la errónea aplicación de los arts. 42 y 79 del C.P. y la inobservancia del art. 89 del mismo texto legal.

La defensora considera que el suceso demostrado no constituye una tentativa de homicidio, sino el delito de lesiones.

Con tal norte, refiere que fue demostrado que A. G., padre de E. G., fue quien se abalanzó sobre el imputado M. a fin de reducirlo y es en ese marco que M. efectuó los disparos a fin de deshacerse de quien lo sujetaba, más no para quitarle la vida, pues si así fuere nada le impedía acometer un hecho más grave.

La recurrente considera que no corresponde desmembrar las secuencias de los hechos sino que debe analizarse en su conjunto y estima que, frente a ese panorama, no puede predicarse que hubiese una intención de matar por parte de M..

Afirma que debió acreditar debidamente la intención de M. de provocar la muerte del damnificado, por lo que considera que el suceso debe calificarse como lesiones, en los términos del art. 89 del Código Penal.

Finalmente, sostiene que no resulta adecuado calificar la portación de arma de uso civil como figura independiente, toda vez que considera que tal circunstancia ya se encuentra contemplada en los demás tipos aplicados, produciéndose una subsunción de tipos penales.

En esos términos, solicita que se case el fallo impugnado.

III.- La Sra. Defensora Adjunta de Casación Penal desistió de la audiencia que regula el art. 458 del C.P.P., manteniendo en todos sus términos el recurso articulado por su predecesor.

Sin perjuicio de ello, y con cita del art. 435 del C.P.P., denunció un nuevo motivo vinculado con la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

En tal sentido, refiere que las conclusiones del informe pericial de fs. 417 muestran que el imputado M. posee las patologías de trastorno antisocial de la personalidad y un trastorno por abuso de sustancias múltiples, lo cual considera menoscaban su capacidad de autodeterminación, lo cual sostiene debe computarse como aminorante de la sanción. Cita jurisprudencia en apoyo de su pretensión.

IV.- A su turno, el representante del Ministerio Público Fiscal desistió también de la realización de la audiencia que prescribe el art. 458 "in fine" del C.P.P. y solicitó que se rechace la impugnación de la defensa del imputado D. J. M., de conformidad con los argumentos que expuso a fs. 36/38vta..

V.- Hallándose la causa en estado de dictar sentencia y practicado el sorteo del caso el Tribunal decidió plantear y resolver las siguientes

#### C U E S T I O N E S:

Primera: ¿Corresponde hacer lugar al presente recurso de casación?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. juez, Dr. Mancini, dijo:

Considero que el recurso de la defensa del imputado M. d. J. no podrá prosperar.

Los tres agravios denunciados por la recurrente se relacionan con el enmarque jurídico asignado a los hechos.

Ante todo, estimo apropiado señalar que el Tribunal "a quo" tuvo por acreditado el siguiente suceso:"...el 19 de junio de 2005, siendo

aproximadamente a las 19 hs. un hombre ingresó por la fuerza a la finca ubicada en la calle A. .... de A., lugar donde residía su esposa y sus dos hijos menores de edad y esgrimiendo un arma de fuego que al efecto portaba intimidó a los presentes a fin de obligar a E. G. a entregarle a sus hijos contra su voluntad. Posteriormente, y con el objeto de obligar a la entrega de los menores, tomó por la fuerza a B. G., le apoyó el arma en la cabeza, ante lo cual su padre A. G. salió en su defensa y se trenzó en lucha con el sujeto, quien efectuó dos disparos con el arma que portaba a fin de matar al nombrado, impactándole en el hombro y en una pierna, no logrando su objetivo por razones ajenas a su voluntad. Instantes después, los presentes redujeron al hombre, quien portó en todo momento un revólver calibre 22 corto, serie 350493 marca Pasper, el que al momento de su incautación tenía seis vainas servidas y un proyectil intacto del mismo calibre sin contar con la debida autorización....”

Ahora bien, el agravio que denuncia la errónea aplicación del art. 149 ter, inc. 1º, del Código Penal no podrá ser atendido favorablemente.

En efecto, no lleva razón el argumento de la defensa que sostiene que no hubo coacción, reclamando que el suceso se califique como amenazas, pues en el caso, el anuncio de un mal grave –el imputado dijo que los “mataría”- con el uso de una arma de fuego no buscaba sólo el amedrentamiento o atemorización de la damnificada, sino que también llevaban el propósito de obligar a ésta a entregarle sus hijos al acusado, en contra de su voluntad, situación que resulta típica del art. 149 ter, inc. 1º, en función del art. 149 bis párrafo segundo del Código Penal

Corresponde señalar aquí que el delito de coacción no protege la libertad de acción sino la libertad de decidir, sin sujeciones, una conducta u obrar externo. Aunque lo exigido por el agente pueda tener caracteres de licitud, lo cierto es que la ley sanciona la forma elegida por el autor para obtener tal resultado.

Además, el delito en trato no exige que el resultado buscado por el autor se produzca efectivamente para que el delito se consuma, es decir, no

requiere que el sujeto pasivo efectivamente haga, no haga o tolere algo contra su voluntad, sino que ese debe ser el propósito de la amenaza dirigida por el autor, por lo que es desacertada la alegación de la recurrente que alude a que la damnificada hizo caso omiso a las exigencias del imputado.

Resta decir, que la consideración del recurrente de que sólo se trato de hechos de violencia doméstica constituye una apreciación subjetiva del impugnante que no muestra absurdo o ilogicidad en el razonamiento desarrollado por el Juzgador, ni la errónea aplicación del precepto denunciado como transgredido.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar esta porción del recurso.

De otro lado, tampoco podrá ser atendido favorablemente el agravio vinculado con la errónea aplicación de los arts. 79 y 42 del C.P. y la inobservancia del art. 89 del mismo texto legal.

Lejos de evidenciar la transgresión de las normas aplicadas la recurrente tan sólo expresa discrepancias subjetivas opuestas al criterio adoptado por el Tribunal Juzgador.

El razonamiento desarrollado por los Sentenciantes para concluir en que se trató de un homicidio en grado de tentativa no muestra fisuras lógicas que puedan alterar dicha conclusión.

Nótese que el Juzgador obtuvo la convicción sobre el tópico en cuestión valorando la modalidad de la agresión, la cual consistió en efectuar sendos disparos de arma de fuego, a corta distancia y sobre una zona cercana a órganos vitales (al menos uno de los disparos). Cabe agregar que la circunstancia de que los disparos dirigidos no causaran lesiones mortíferas no cambia en un ápice la voluntad que guió dicho accionar.

Ante dicho panorama acreditante, el recurrente expresa que nada impedía al procesado concretar su finalidad matadora dado que podría haber acabado con la vida de uno de los damnificados por existir la posibilidad de

que así lo hiciera, presentando de ese modo una particular elucubración que resulta a todas luces inadecuada para demostrar los vicios de absurdo o arbitrariedad.

El Juzgador tuvo por demostrado que la acreditada acción de M. D. J. resultó inequívocamente ilustrativa de un comportamiento querido, dirigido a sabiendas contra la integridad física del damnificado. Ahora bien, en lo que respecta a la faz cognoscitiva de dolo debe decirse que pertenece al conocimiento normal, de conformidad con el sentido más llano del acontecer ordinario de las cosas, el dato a partir del cual disparar del modo en que lo hizo el imputado sobre la víctima (reiteradamente, a corta distancia y cerca de una zona de órganos vitales), no solamente supone un ataque dañoso a la salud de la misma, sino que además, tal agresión contiene el concreto y previsible riesgo de muerte para ella. El fallo demostró que M. D. J. es un sujeto imputable, y a partir de ello se desprende que no existen circunstancias que permitan afirmar que el sujeto aquí juzgado no fuera consciente tanto de la peligrosidad mortal de su comportamiento.

En lo que respecta al aspecto volitivo del dolo, considero que no merece censura el razonamiento del Sentenciante que concluyó afirmando el carácter doloso de la conducta del imputado, ponderando para ello las manifestaciones del imputado quien previo a efectuar los disparos contra la persona del damnificado expresó que mataría a los presentes circunstancia a partir de la cual el Juzgador infirió la voluntad impulsora de los actos del autor. Además, como antes dije, los argumentos ensayados por el recurrente sobre el extremo lejos de demostrar absurdo o arbitrariedad solo aparecen únicamente como discrepancias subjetivas del impugnante.

Tal panorama convictivo permite válidamente concluir en que la conducta realizada por M. D. J. fue guiada por el dolo que requiere el tipo del art. 79 del Código Penal.

Propicio el rechazo de este tramo de la impugnación.

También corresponde rechazar la queja relacionada con la aplicación del art.189 bis, inc. 2º, párrafo tercero, del Código Penal.

En mi opinión, en el caso, el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil atribuido a M. configura un hecho independiente al homicidio en grado de tentativa cometido con arma de fuego y a las coacciones calificadas.

En efecto, las conductas en análisis son diversas e independientes unas de las otras. Constituyen acciones física y jurídicamente diferenciables.

La conducta de portar un arma de fuego no abarca ni consume material o conceptualmente a las acciones de obligar a otro a hacer algo contra su voluntad como tampoco de intentar matar a otro por medio de disparos de arma de fuego.

Además, los tipos penales en juego, protegen bienes jurídicos distintos (vida –art. 79 C.P., seguridad pública –art. 189 bis, inc. 2º, párrafo 3º, C.P.; y libertad –art.149 ter, inc. 1º del C.P.).

Así las cosas, por lo hasta aquí expuesto, considero que los hechos en crisis son independientes entre sí, por lo que los tipos penales en trato que deben ser relacionados en los términos del art. 55 del C.P., tal como lo hizo el Tribunal de Grado.

Corresponde rechazar el agravio.

Finalmente, en cuanto al novedoso agravio que introdujo la Sra. Defensora Adjunta de Casación Penal relacionado con la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del C.P., debo decir que el mismo aparece extemporáneo, toda vez que fue incorporado por fuera del plazo que regula el art. 451 del Código Procesal Penal.

El art. 451 del C.P.P. establece la oportunidad en que deben invocarse los motivos por los cuales se recurre en casación y que no es otra que el momento de interposición del mismo, o mejor dicho, hasta el vencimiento del plazo de interposición.

El Código Ritual regula que este Tribunal debe limitarse al análisis de los motivos propuestos al interponerse el recurso, no correspondiendo ingresar al estudio de nuevas causales de impugnación, puesto que la presentación recursiva debe expresar separadamente los motivos por los

cuales se impugna la sentencia sin que puedan introducirse nuevos agravios una vez vencido el término legal.

El recurso originario no contenía queja acerca de la determinación de la pena, por lo cual, sin agravio concreto sobre dicho tópico, no corresponde ingresar al tratamiento del extemporáneo motivo introducido por la Sra. Defensora Adjunta de Casación Penal.

Por fuera de ello, cabría señalar que la defensa no pidió que se valore el factor diminuyente que ahora reclama la Sra. Defensora Adjunta de Casación Penal, por lo que tal contingencia obstaculiza que su pedido pudiera ser aceptado en esta Alzada Extraordinaria, pues si tal petición no fue formulada oportunamente (al momento de los alegatos) ante el tribunal de mérito para que éste se pronuncie sobre tal pedido, mal puede ahora intentar que se valore aquí tales circunstancias.(conf. Causa n° 9274 “Galván, Diego Gastón s/Rec. de Casación”, entre otras.)

La norma del art. 371 del C.P.P. regula, en lo que aquí interesa que. “...las cuestiones relativas a las eximentes, atenuantes y agravantes, solo se plantearán cuando hubieren sido discutidas o el Tribunal las encontrare pertinentes...”, con lo cual, la falta de petición por parte de la defensa sobre la diminuyente que recién en esta instancia invoca, habilitaba a los magistrados a ponderar aquellas pautas que estimaron adecuadas al caso para determinar la cuantía de la sanción.

Por todo lo expuesto, propicio el rechazo, con costas, del recurso de la defensa del imputado M. D. J..

A la primera cuestión, voto por la negativa.

A la primera cuestión planteada el Sr. juez, Dr. Mahiques, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, el Sr. Juez, Dr. Mancini, por los mismos motivos y fundamentos.

Voto por la negativa.

A la segunda cuestión planteada el Sr. juez, Dr. Mancini, dijo:

En cuenta del resultado obtenido en la cuestión precedente, propicio rechazar, con costas, el recurso de la defensa del imputado B. S. M. D. J..(arts 421, 448, 454, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.)

Así lo voto.

A la segunda cuestión planteada el Sr. juez, Dr. Mahiques, dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante, el Sr. Juez, Dr. Mancini, por los mismos motivos y fundamentos.

Así lo voto.

Por lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

### SENTENCIA

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II del Tribunal de Casación Penal

### RESUELVE

RECHAZAR, con costas, el recurso de casación interpuesto por la defensa oficial que asiste técnicamente al imputado B. S. M. D. J. contra la sentencia, dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 del Departamento Judicial Lomas de Zamora, que condenó al nombrado procesado a la pena de cinco años y cuatro meses de prisión, accesorias legales y costas del proceso como autor penalmente responsable de los delitos de coacciones agravadas, homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego y portación ilegal de arma de fuego de uso civil, en concurso real entre sí, en los términos de los arts. 41 bis, 42, 45, 55, 79 y 149 ter, inc. 1° en función del art. 149 bis, párrafo segundo y 189 bis, inc. 2°, párrafo tercero, del Código Penal.(arts 421, 448, 454, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.).

Regístrese, notifíquese al representante del Ministerio Público Fiscal y a la Defensa, y remítase para el cumplimiento de las notificaciones pendientes.

**FDO.: FERNANDO LUIS MARIA MANCINI – CARLOS ALBERTO MAHIQUES**

**Ante Mí: Gonzalo Rafael Santillán Iturres**