

## Garantias Constitucionales Doble Instancia Juicio Publico Recurso De Casacion Facultades De Revision Debate

### JURISPRUDENCIA

Garantías constitucionales. Doble instancia. Juicio público. Recurso

de casación. Facultades de revisión. Debate En el marco de un caso de homicidio, la Cámara, al interpretar las facultades de revisión que tiene de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, determina que, en el caso de no haberse observado el debate, no es posible controlar la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación.

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Sede de la Sala I del Tribunal de Casación Penal (Cf. Ac. 1805 de la S.C.J.B.A.), el 8 de agosto de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores jueces doctores Daniel Carral y Ricardo R. Maidana (art. 451 del Código Procesal Penal) bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de resolver la Causa nro. 79.641, caratulada "R., F. S. S/ Recurso de Casación", conforme al siguiente orden de votación: MAIDANA - CARRAL.

**ANTECEDENTES** El 12 de julio de 2016, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial La Matanza, condenó a F. S. R. a la pena de veinticuatro (24) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo y por la utilización de un arma de fuego, mediando circunstancias extraordinarias de atenuación, en concurso real con el delito de tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil (arts. 2, 5, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis, 55, 80 inc. 1 e "in fine" y 189 bis inc. 2 párrafo primero del CP. y 373, 375 y cc. del CPP.).

Contra dicho pronunciamiento, la Defensora Oficial Dra. Carolina Sandra Marcos González, interpuso recurso de casación que figura a fojas 42/48vta. Ingresando el legajo a la Sala I de este Tribunal con fecha 28 de diciembre de 2016 y encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se dispuso plantear y resolver las siguientes:

**CUESTIONES** Primera: ¿Es admisible la prueba ofrecida; como así también pertinente la designación de la audiencia de informes solicitada? Segunda: ¿Es admisible el recurso interpuesto? Tercera: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el señor juez doctor MAIDANA dijo: En lo que interesa destacar, se advierte que a fs. 48 la Defensora Oficial, Dra. Sandra Marcos González, expresa que "[e]n virtud de la PROTESTA formulada por la defensa por denegación arbitraria de prueba en la audiencia de debate, se ofrece prueba conforme lo previsto en el art. 448 inc. 2do. y 457 del CPP", tras lo cual especifica la misma (v. fs. cit.). Por último, la Defensa solicita en el punto "III" del petitorio, se designe audiencia en los términos del art. 456 último párrafo del CPP. No resulta novedoso que la admisión de nuevos elementos de prueba, en esta instancia recursiva, se encuentra limitada por sus características de excepcionalidad e interpretación restringida. El artículo 457 del Código Procesal Penal establece lo siguiente: si el recurso se funda en defectos graves de procedimiento o en el quebrantamiento de formas esenciales o en la invocación de nuevos hechos y elementos de prueba o en algún otro motivo especial, poniéndose en discusión lo establecido en el acta de debate o por la sentencia, se podrá ofrecer prueba pertinente y útil a las pretensiones articuladas. Desde esa perspectiva, no es posible que prospere la pretensión. En primer término, corresponde aclarar que solamente respecto de uno de los testigos -cuya acta elaborada en sede de la Defensoría ofrece- se ha pretendido su declaración en el debate (A., v. fs. 1vta. y 3), pues de los restantes (I. M. B. y T. D. B.) nada surge del acta de debate. De todos modos, la parte no se apoya en ninguno de los motivos que establece el art. 457 para fundar el ofrecimiento ante esta Sede (v. fs. 48). Es más, tampoco ha explicado su pertinencia, utilidad ni la relación que tendrían las actas ofrecidas con el objeto de la pretensión articulada (art. 457 primer párrafo in fine, CPP). En resumen: la Defensa no esgrime razón alguna para sustentar su pedido, limitándose a decir que fue denegada arbitrariamente, lo cual no abastece las exigencias de la norma en juego. Finalmente, respecto del pedido de audiencia de informes, cabe apuntar que, conferida la vista a la Defensora de esta Sede, la citada optó por presentar el memorial sustitutivo (v. fs. 59), por lo que corresponde tener por desistido el pedido formulado en el punto "III" del petitorio del recurso de casación, atento lo normado por el último párrafo del art. 458 del ritual. En definitiva, propongo al acuerdo: a) rechazar la prueba ofrecida a fs. 48 por la Defensora Oficial, Dra. Sandra Marcos González (art. 457 a contrario sensu, CPP), y tener por desistida la audiencia de informes solicitada en el recurso de casación (art. 458 último párrafo, CPP).

**VOTO POR LA NEGATIVA.** A la misma primera cuestión el señor juez doctor CARRAL dijo: Adhiero al voto del doctor Maidana en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**VOTO POR LA NEGATIVA.** A la segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor MAIDANA, dijo: Habiendo sido interpuesto el recurso por quien se encuentra legitimada, en debido tiempo y contra un pronunciamiento definitivo de juicio oral en materia criminal, se encuentran reunidos los recaudos formales y satisfechos los requisitos de admisibilidad previstos legalmente (arts. 18 CN; 20 inc. 1, 450, primer párrafo, 451, y 454 CPP).

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A la misma segunda cuestión planteada el señor Juez, doctor CARRAL,

dijo: Adhiero al voto del doctor MAIDANA en igual sentido y por los mismos fundamentos. VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la tercera cuestión planteada el señor juez, doctor MAIDANA, dijo: Expresa la impugnante que el Tribunal ha efectuado una errónea aplicación de la ley penal porque el hecho materia de imputación ha sido incorrectamente calificado y encuadrado en una figura legal más gravosa. Explica que no se acreditó en el debate la relación de noviazgo entre la víctima y el victimario porque no existía relación sentimental alguna. Cita jurisprudencia al respecto y solicita el cambio de calificación a homicidio simple conforme el art. 79 del CP. Entiende que la pena impuesta se aparta de los parámetros legales de los arts- 40 y 41 del CP., violando los principios constitucionales de los arts. 18 y 19 y los establecidos de los arts. 106 y 210 del CPP. Sostiene que entre las circunstancias agravantes y atenuantes tenidas en cuenta por el tribunal, no se consideró el contexto socio-económico del imputado. Cita doctrina y jurisprudencia y solicita se reduzca la pena de su representado al mínimo legal de las figuras penales de homicidio simple con arma de fuego en concurso real con tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil. Solicita se case la sentencia haciendo lugar a sus peticiones. La Defensora Adjunta de Casación, Dra. Susana Edith De Seta, mantiene en su totalidad los motivos de agravio introducidos por su colega de la instancia, conforme su presentación de fojas 59/vta. Hace reserva del caso federal. La Fiscal Adjunta de Casación, Dra. M. Laura D´Gregorio, postula el rechazo del remedio incoado de acuerdo a los argumentos que desarrolla en su dictamen de fojas 60/63vta. Con independencia de la garantía procesal que condice a las exigencia de la necesidad de la doble conformidad judicial para ejecutar la pena si el condenado lo requiere, la circunstancia de ponerse en juego otra garantía como la del juicio público, única base de la condena, determina que, en el caso de no haberse observado el debate, no es posible controlar la valoración de la prueba practicada en el transcurso de la audiencia si el Tribunal diera cuenta circunstanciada de su empleo, para tener por acreditado cualquiera de los extremos de la imputación. Los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad (arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto), sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso, con lo que, no existe una incompatibilidad entre el debate y la revisión amplia en casación, ambos son conciliables en la medida en que no se exagere el resultado de la inmediatez. Limitados de tal modo los motivos de agravio consignados por el impugnante, el conocimiento del proceso se circunscribirá a los que fueran expuestos (art. 434 y ccs. del CPP; v. TCPBA, Sala I, c. 77.456 ?Silva, Sergio Daniel s/ Recurso de Casación,? sent. del 8 de noviembre de 2016, reg. 949/16, entre otras). El A Quo tuvo por acreditado que: ?El día 21 de abril del año 2015, promediando las 10:00 horas, en el interior de una de las habitaciones de la finca sita en la arteria Los Girasoles a la altura catastral del n° ..., del B. 22 de Enero de la localidad de Ciudad Evita, un sujeto de sexo masculino, munido de una pistola calibre 22 marca Bersa número de serie ..., que detentaba sin contar con la debida autorización legal, efectuó contra la humanidad de K. M. A. -con quien mantenía una relación de noviazgo- un disparo con el adminículo de fuego que esgrimía, el que ingresó por el orificio nasal derecho, ocasionándole una herida de tal magnitud que derivó en un shock hipobolémico, con descompresión hemodinámica y edema cerebral generalizado, que a la postre la condujeron al óbito? (fs. 6vta.). Frente al primer motivo de agravio que aduce la ausencia de un vínculo entre el imputado, F. S. R., y la víctima, K. M. A., corresponde analizar si efectivamente existió dicha relación conforme las prerrogativas legales. La introducción hecha por la ley 26.791 en el artículo 80 inciso 1 del Código Penal del término: ?relación de pareja, mediar o no convivencia?, como causa que agrava el homicidio, impone la necesidad de su definición. Para ello, la dogmática jurídico-penal debe señalar límites y definir conceptos a fin de hacer posible una aplicación segura y calculable del Derecho Penal, sustrayéndolo de la irracionalidad, la arbitrariedad y la improvisación, para así evitar el peligro de que la decisión jurídica del caso se convierta en una ?cuestión de lotería? (Gimbernat Ordeig ?Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal?, Salamanca, 1971, pág. 106). A diferencia de los restantes motivos de agravación que contiene el punto -ascendiente, descendiente o cónyuge-, el indicado carece de una norma jurídica concreta que pueda servir de referencia para su entendimiento. El Estado de Derecho exige, como postulado básico en la interpretación de la ley penal, el respeto al principio constitucional de legalidad (art. 18 CN) según el cual ?no hay crimen o delito sin ley?. La prohibición de leyes penales indeterminadas o imprecisas constituye una de sus principales consecuencias. Pues una ley con dichas características no puede proteger al ciudadano frente a la arbitrariedad, ya que no constituye una limitación al ius puniendi estatal y es contraria al principio de división de poderes, dejando al Juez un margen de interpretación demasiado amplio. Nadie discute que un cierto grado de indeterminación es inevitable. Sin embargo, en el caso, tratándose de un concepto que no proporciona descripciones de la conducta prohibida sino que requiere del Juez un juicio valorativo, se habrá de establecer si del término en cuestión se puede deducir un claro fin de protección del legislador y si el tenor literal puede constituir un límite a la extensión arbitraria de la interpretación. En efecto, en el tipo objetivo es común distinguir los elementos que pueden existir con independencia de cualquier contexto legal -descriptivos-, de los que sólo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de una norma -normativos-. El

término "pareja" pertenece a los últimos. Asimismo, al haber omitido el legislador una definición expresa en la propia norma y no existir otra que la precise, no pertenece a los elementos con valoración jurídica sino cultural, es decir a los que presuponen sistemas de normas sociales. Pese a ello, en la interpretación que habrá de hacerse, encuentro necesario restringir las posibilidades de prescindir de un contexto normativo jurídico y procurar la mayor precisión en el alcance atribuido, tratando de lograr claridad y seguridad. Si bien el Código Civil hace referencia a las uniones convivenciales, el término utilizado por el Código Penal excluye expresamente la exigencia de que haya convivencia. Sin perjuicio de ello, la norma indicada contiene pautas que habrán de permitir una interpretación plausible conforme los parámetros antes señalados. La unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo, constituye el ámbito de aplicación del Título en el que se encuentra el artículo 509 del Código Civil. A partir de allí, encuentro razonable que, excluido el requisito de convivencia, se mantengan los demás, como único parámetro que nos aleja de la irracionalidad y la arbitrariedad en la interpretación, con lo que el término pareja, habrá de significar: unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, público, notorio, estable y permanente de dos personas, sean del mismo o de diferente sexo o género. En autos, de las pruebas valoradas por el Tribunal surge la informalidad de la relación afectiva existente entre los mencionados sujetos. De este modo la describió el propio imputado quien manifestó que no tenían proyectos comunes, ni compartían nada debido a la corta edad de ambos, diciendo textualmente: "éramos novios ahí, la relación tenía vaivenes, íbamos y veníamos" (fs. 18). Aduno a ello que la progenitora de la víctima, M. del V. R., dijo que el imputado fue solamente dos veces a su casa, oportunidades en las que acompañó a su hija únicamente hasta el portón, no ingresando a la vivienda (fs. 7vta.). También dijo R. que había concurrido a la casa de R. en dos oportunidades y con el fin de hablar con sus padres para evitar que la relación tome algún tipo de formalidad (fs. 8). Tales expresiones son demostrativas del tipo de relación que tenía el imputado con la víctima, informal, propia de la edad, y con cierto grado de inmadurez debido, lógicamente, a la corta edad de ambos. Sin perjuicio que un vecino y uno de sus amigos se refirieron a ambos como novios (fs. 12vta./13), de las constancias de la causa no surge un vínculo claro sino más bien difuso, lo que imposibilita afirmar que existía entre ellos una relación de noviazgo o pareja con las características que fueran expuestas previamente. En relación al segundo motivo de agravio centrado en la fundamentación de la pena impuesta y la valoración de atenuantes, atento a la exclusión de la agravante por el vínculo, conforme a los fundamentos plasmados anteriormente, entiendo que resulta necesario efectuar una nueva determinación del monto de la pena a aplicar, remitiendo al efecto los autos a la instancia (art. 372 CPP). De esta forma se habrá de garantizar de manera adecuada y eficaz la Garantía a una "doble conformidad judicial" (arts. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 75 inciso 22 de la C.N.), a fin de que el reclamante pueda exponer sus razones fácticas y jurídicas para obtener un pronunciamiento favorable y, en el caso de resultar adverso a su pretensión, tener la posibilidad de impugnar la decisión ante un órgano superior e imparcial. Por los motivos reseñados y fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto contra lo resuelto con fecha 12 de julio de 2016 por el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial La Matanza, casar parcialmente el fallo impugnado en cuanto a la calificación, y devolver los autos a la instancia de origen para que emita un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, sin costas, atento al resultado favorable (arts. 5, 12, 19, 29 inc. 3, 40, 41, 41 bis, 45, 79 y 189 bis inc. 2°, párrafo primero del CP; 20 inc. 1°, 106, 210, 371, 373, 375, 421, 434, 448, 450, 451, 454 inc. 1°, 456, 459, 460, 530, 531 y ccdtes. del C.P.P.). Por otro lado, deberá tenerse presente la reserva del caso federal formulada a fs. 59 (art. 14, ley 48). **ASÍ LO VOTO.** A la misma tercera cuestión planteada el señor juez, doctor CARRAL, dijo: Adhiero al voto de mi colega preopinante en igual sentido y por los mismos fundamentos. **ES MI VOTO.** Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: I. No hacer lugar a la prueba ofrecida a fs. 48 y tener por desistida la audiencia de informes solicitada en el recurso de casación. II. Declarar admisible la impugnación deducida por la Defensora Oficial, Dra. Sandra Marcos González. III. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto contra lo resuelto con fecha 12 de julio de 2016 por el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial La Matanza, casar parcialmente el fallo impugnado en cuanto a la calificación y devolver los autos a la instancia de origen para que emita un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho, sin costas, atento al resultado favorable. IV. Tener presente la reserva del caso federal formulada a fs. 59. Rigen los arts. 1, 18 y 75 inc. 22 CN; 8.2.h, CADH; 14.5, PIDCP; 14, ley 48; 5, 12, 29 inc. 3°, 40, 41, 41 bis, 45, 55, 79 y 189 inc. 2° párrafo primero CP.; 20, 106, 210, 404, 421, 434, 448 inc. 1, 450, 457 a contrario sensu, 458 último párrafo, 460, 530, 531, 532 y c.c. del C.P.P. Regístrese, notifíquese a las partes y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen. **FDO: RICARDO MAIDANA - DANIEL CARRAL ANTE MÍ: JORGE ANDRES ALVAREZ** Correlaciones: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 019638E