

ACUERDO N° 22/2007:

En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los un día del mes de junio del año dos mil siete, se reúne en Acuerdo el Tribunal Superior de Justicia con la Presidencia de su Titular, Dr. EDUARDO J. BADANO, integrado por los señores Vocales titulares Dres. JORGE O. SOMMARIVA, ROBERTO O. FERNÁNDEZ, EDUARDO FELIPE CIA y RICARDO TOMÁS KOHON, con la intervención del Titular de la Secretaría Penal Dr. DANIEL JOSÉ CESANO, para dictar sentencia en los autos caratulados “C., S. d. C. s/Homicidio Calificado por el Vínculo” (expte.n° 323-año 2005) del Registro de la mencionada Secretaría, se procedió a practicar la pertinente desinsaculación, resultando que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: Dr. Eduardo Felipe Cia; Dr. Jorge O. Sommariva; Dr. Roberto O. Fernández; Dr. Eduardo J. Badano y Dr. Ricardo T. Kohon.

ANTECEDENTES: Por Sentencia N° 84/2005 (fs. 264/269 vta.) la Cámara de Juicios en lo Criminal de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala, condenó a S. C., como autora material y responsable del delito de HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO ATENUADO POR CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS (art. 80 inc. 1° y último párrafo del Código Penal), a la pena de OCHO AÑOS Y SEIS MESES de prisión de cumplimiento efectivo. En contra de tal pronunciamiento, los letrados de confianza de la imputada, prepararon el correspondiente recurso de casación (ver fs. 273/287) canalizando su queja a través de los carriles establecidos en los incisos 1° y 2° del art.415 de la ley ritual. Por resolución interlocutoria N° 152/2006 (fs. 300/309), este Tribunal resolvió la admisibilidad parcial del recurso deducido, únicamente con relación a la alegada nulidad de la sentencia por sustentar sus conclusiones en prueba ilegal [el secuestro del cadáver y prendas de vestir a instancias del registro domiciliario reputado como nulo por el propio tribunal sentenciador]; así como el agravio referido a la inobservancia de la ley sustantiva -en específica referencia al artículo 34 inc. 1° del Código Penal-al amparo del cual postulan la absolución de su asistida. Por aplicación de la ley 2153 de reformas del Código Procesal (ley 1677), y lo dispuesto en el art. 424 párrafo 2° del C.P.P. y C., ante el requerimiento formulado, los recurrentes no hicieron uso de la facultad allí acordada, por lo que a fs. 319 se produjo el llamado de autos para sentencia. Cumplido el proceso deliberativo que prevé el art. 427 del Código de rito, el Tribunal se plantea las siguientes CUESTIONES:

- 1°) Es procedente el recurso de casación interpuesto?;
- 2°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y
- 3°) Costas.

VOTACIÓN: A la primera cuestión el Dr. EDUARDO FELIPE CIA, dijo:

I.-En contra de la Sentencia N°84/2005, los Dres. ..., interponen recurso de casación a favor de su defendida S. C. De los múltiples agravios contenidos en la pieza recursiva, dos de ellos han progresado en su trámite formal. Concretamente, el que remite a la ponderación de prueba obtenida ilícitamente (en referencia al secuestro del cadáver y a prendas de vestir a instancias del allanamiento declarado inválido por el propio tribunal de juicio en un auto interlocutorio previo a la convocatoria al debate), vicio éste que la defensa reputa extendidos a otros actos procesales consecuentes; y el restante referido a un error de ley sustancial, con atingencia en la inobservancia del artículo 34 inc. 1° del C.P. Sobre el primer punto de crítica, luego de destacar que el tribunal ‘a-quo’ previo a celebrarse la audiencia oral declaró nulo el procedimiento policial llevado a cabo en la vivienda ocupada por C. por la carencia de una orden judicial de registro que

habilite el ingreso al inmueble, aunque validando el secuestro del cadáver y las prendas incautadas en la habitación de la imputada bajo el argumento de la existencia de una fuente independiente de conocimiento (en referencia a las declaraciones de quienes compartían la morada con la inculpada); los impugnantes critican la solución de dar eficacia acriminadora a los bienes secuestrados por cuanto: "(...) una declaración testimonial tiende a acreditar cuestiones distintas y que finalmente es inapta para demostrar los hechos que se acreditan a través del secuestro que pretende validar [...] no existe una vía lícita que de modo independiente y con idéntico resultado permita arribar al 'secuestro del cadáver como de las prendas incautadas en la habitación de la imputada y las diligencias periciales que sobre las mismas se hicieran' (fs. 225 vta.) . La denuncia del ilícito motivo de las diligencias policiales –cuya nulidad ya fue declarada-. No es posible sostener que la denuncia policial es la misma fuente probatoria que el secuestro del cadáver...". Y agregan que al existir posiciones doctrinarias encontradas acerca de si la "fuente independiente" debiera ser actual o meramente conjetural, una interpretación bajo el principio pro homine haría prevalecer el primer criterio, situación que no se ajusta a lo resuelto en el caso de autos. En relación al otro embate, tras la evocación de cierto párrafo del fallo bajo recurso donde se fundamentó la atenuación de la conducta abonada, los defensores expresan que "(...) Si los jueces asienten que S. C. tenía sólo una solución para su drama no pueden castigarla por haber hecho lo único que podía hacer. Toda condena penal requiere que el autor esté en situación de motivarse de acuerdo a la norma y esta condición no se cumple cuando, como en este caso, la imputada no podía adoptar otra conducta que la que realizó [...] Todas las causas de inculpabilidad son supuestos en que no puede exigírsele al autor una conducta distinta al injusto, dice Zaffaroni, 'hay dos supuestos de inexigibilidad de otra conducta (a) el estado de necesidad exculpante; y (b) la incapacidad psíquica para adecuar la conducta a la comprensión de la antijuricidad...[que] encuentra base legal en el inc. 1° del art. 34 del CP, que establece que no es imputable la acción de quien no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas, dirigir sus acciones.' y ello excluye la existencia de culpabilidad. De allí que corresponda casar la sentencia, aplicar correctamente el art. 34 inc. 1° del código penal, y dictar la absolución de nuestra asistida..." . II.-Luego de analizado el recurso, así como la sentencia materia de impugnación, soy de opinión – y así lo propongo al Acuerdo – que la casación deducida debe ser declarada procedente. Veamos: En primer término, razones metodológicas llevan a invertir el orden de tratamiento de los agravios deducidos, cuestión que, por otra parte, resulta de conformidad a lo petitionado por la propia Defensa (cfr. fs. 316/317). Ello, no obstante merece a su vez una aclaración adicional: Señala Fernando De la Rúa -en opinión que hago propia-que "(...) abierto el recurso de casación, la cámara puede examinar la sentencia también en lo que atañe al contenido de un agravio respecto al cual no se planteó o se denegó el recurso, si la materia de aquél corresponde al ámbito de las nulidades insubsanables (C.P.P., art. 167) , aunque haya mediado consentimiento del defensor, porque tales nulidades pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso..." (cfr. "La Casación Penal", Ed. Depalma, Bs. As., 1994, pág. 255) . Esta cuestión resulta de trascendencia porque si bien el error que los letrados le atribuyen a la sentencia se postuló al amparo de la primera alternativa del artículo 415 del C.P.P. y C., su contenido permite interpretar más bien un cuestionamiento a la falta de fundamentos por los cuales resultó inaplicada la causal de inculpabilidad que reclaman (cfr. fs. 282 vta./283). Y ello, obviamente, reconduce a un vicio "in procedendo" alojado, indudablemente, en el segundo supuesto de casación. Claro está que el error en la denominación del motivo no constituye causal de inadmisibilidad si, como en este caso, el agravio se halla clara y suficientemente expuesto (cfr. Fernando de la Rúa, op. cit., pág. 225). En igual dirección, la Jurisprudencia ha expresado que "(...) aunque el recurso haya sido interpuesto y concedido con mención única del inc. 1 del art. 493, C.P.P. (relacionado con inobservancia o errónea aplicación de

la ley sustantiva), si se ha desarrollado sustancialmente un agravio propio del inc. 2, la jurisdicción ha quedado abierta también por inobservancia de formas procesales prescritas bajo pena de nulidad" (T.S.J. Cba., 5/3/68, diario "La Ley", 17/7/68, "Gómez", seguido a su vez por el mismo tribunal en autos "Santi", B.J.C. XXX, 18/8/86;"Pérez Molina", B.J.C. XXIX; "Trecco", L.L.C. 984-323; entre otros) . Bajo este marco, es claro que el estudio del motivo formal deviene prioritario, pues sólo a partir de una sentencia válida resultaría lícito realizar el control de subsunción legal reclamado. Ahora bien: la doctrina más calificada, al ocuparse de la figura atenuada aplicada en la sentencia, ha considerado que las pautas valorativas se dirigen "...no a la culpabilidad del sujeto activo, sino a su responsabilidad..." (Edgardo A. Donna, "Derecho Penal, Parte Especial", Tomo I, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1999, pág. 35); señalando dicho autor más adelante que, por tal razón, "(...) No son circunstancias extraordinarias de atenuación los estados psíquicos morbosos por sí mismos, ni los correspondientes a una ineficiente personalidad, desde que éstos pertenecen al campo de la imputabilidad y deben ser juzgados con dicho alcance en los términos del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal..." (op. cit, pág. 37, con cita a fallos, C.N.C. y C., sala II, 21-4-78, "Cervolo, Domingo", L.L. 1979-C-592) . A poco de repararse en la sentencia, se aprecia que algunas de las cuestiones que hacen al ámbito propio de la culpabilidad, el tribunal de juicio, sin una motivación razonada, las ha introducido bajo el campo de las circunstancias extraordinarias de atenuación. Demostraré a continuación como se concretó la omisión que vengo refiriendo: Como muy bien lo puntualiza Gladys Romero: "La teoría del delito está estructurada como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior, y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirían la aplicación de una pena y comprobando (negativamente) si se dan las causas que condicionan esa aplicación. Cabría decir que se trata de una serie de filtros cuyos orificios son más pequeños en cada nivel. Así, por ejemplo, sólo tiene sentido preguntarnos por la adecuación típica de un hecho si previamente se ha comprobado que están reunidos los requisitos de una acción. Del mismo modo, sólo cabe preguntarnos por la culpabilidad si previamente se ha comprobado la existencia de una acción típica y antijurídica." (confr. "Casos de Derecho Penal" , Edit. Depalma, Bs. As., 1992, pág.10) . Dentro de la estructura propia de la Teoría del Delito, enseña Zaffaroni, al desarrollar el estrato de la culpabilidad, y específicamente, la reducción de la autodeterminación por incapacidad psíquica, que "(...) Se trata de otra forma de inimputabilidad, que presupone que el sujeto es capaz de comprender la antijuridicidad de su conducta – y hasta admite perfectamente que la haya comprendido en forma efectiva-, pero no obstante, padece una incapacidad psíquica que hace inexigible que adecue su conducta a esa comprensión. De esto surge claramente que el reproche de culpabilidad presupone, no sólo que el sujeto tenga la capacidad psíquica que le permita la comprensión de la antijuridicidad, sino, también que esa capacidad psíquica tenga un grado tal que permita hacerle exigible la adecuación de la conducta a la comprensión de la valoración jurídica..." (Tratado de Derecho Penal, Parte General, t. IV, Ed. Ediar, 1996, pág. 263/264) . Un simple repaso de la sentencia bajo recurso permite advertir que los magistrados han fundado su juicio de culpabilidad tan sólo en la aptitud de C. para comprender la antijuridicidad del acto: "(...) En cuanto a su imputabilidad, el dato objetivo de la limpieza del lugar que aportan la familia I., y el intento de evitar que se diera intervención a la policía, revelan, a mi juicio, plena conciencia de lo hecho..." (del voto del Dr. Martínez, fs. 267 vta. y sus respectivas adhesiones), pasando luego a evaluar los aspectos que hacen a la atenuación del homicidio (cfr. idéntica foja, en su párrafo siguiente), sin previamente analizar - y eventualmente descartar-, este otro supuesto vinculado con la grave limitación de su autodeterminación susceptible de conducir a la exclusión del reproche por inculpabilidad. Esta sutil y estrechísima diferencia entre las circunstancias extraordinarias de atenuación y las limitadoras de la autodeterminación, por tratarse de una materia tan compleja y de cuya suerte se arribaría a una solución condenatoria o absolutoria, importaban por parte de la

Cámara cierto tipo de análisis que, a la vista de sus consideraciones, resultó ausente. Sobre esta base, considero, que la sentencia no resulta fundada; motivo por el cual resulta de aplicación lo normado en el artículo 106 de nuestra ley procesal. Como bien lo ha expresado Ricardo Nuñez, en opinión que comparto, la falta de fundamentación puede asumir dos variantes: como ausencia de fundamentación de hecho (o fundamentación probatoria) y como falta de fundamentación de derecho (o jurídica) (cfr. “Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Anotado”, Ed. Lerner, Córdoba, 1986, pág. 391); y en el sub lite, de acuerdo a los lineamientos expresados más arriba, se ha verificado la deficiencia expuesta como segunda alternativa. Lo dicho, obviamente, no implica la toma de postura por una u otra alternativa, sino simplemente la observación de la omisión en que incurriera el tribunal de instancia, así como las circunstancias derivadas de ello. Por los argumentos expuestos, considero haber demostrado la razón por la cual – como ya lo anticipara – la casación debe ser declarada procedente. Mi voto.

El Dr. JORGE O. SOMMARIVA, dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante en primer término, por compartir la respuesta que da a esta primera cuestión. Así voto.

El Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ, dijo:

Que comparto la solución sustentada por el Vocal preopinante en primer término, atento los fundamentos dados a la presente cuestión. Mi voto.

El Dr. EDUARDO J. BADANO, dijo:

Por compartir las conclusiones dadas por el señor Vocal que sufragara en primer término, adhiero a la solución que propicia. Así voto.

El Dr. RICARDO TOMÁS KOHON, dijo:

Que adhiero a los fundamentos precedentemente expuestos, por el señor Vocal que votara en primer término, por lo que emito mi voto en igual sentido. Así voto.

A la segunda cuestión, el Dr. EDUARDO FELIPE CIA, dijo:

Atento a lo resuelto al tratar la cuestión precedente, propongo al Acuerdo, se declare la nulidad del decisorio materia de recurso por falta de fundamentación (art. 415, inciso 2° y 106 del C.P.P. y C.); debiendo reenviarse los actuados al tribunal de origen para que a través del subrogante legal, y previo debate, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Mi voto.

El Dr. JORGE O. SOMMARIVA, dijo:

Comparto la conclusión sustentada por el Vocal preopinante, atento los fundamentos dados a la primera cuestión. Mi voto.

El Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ, dijo:

Por compartir la solución dada a esta segunda cuestión, por el Dr. Eduardo Felipe Cia, voto en igual sentido. El Dr. EDUARDO J. BADANO, dijo:

Atento los fundamentos propiciados a la primera cuestión planteada, comparto la solución dada por el señor Vocal del primer voto a esta segunda cuestión. El Dr. RICARDO TOMÁS KOHON, dijo:

Atento la solución dada a la primera cuestión, me expido en idéntico sentido a la conclusión a que arriba el señor Vocal preopinante en primer término, a esta segunda cuestión. A la tercera cuestión, el Dr. EDUARDO FELIPE CIA, dijo:

Sin costas en esta instancia (artículos 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C.). Mi voto.

El Dr. JORGE O. SOMMARIVA, dijo:

Adhiero a lo propuesto por el Dr. Eduardo Felipe Cia. Así voto.

El Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ, dijo:

Comparto lo manifestado por el señor Vocal de primer voto a esta tercera cuestión. Mi voto.

El Dr. EDUARDO J. BADANO, dijo:

Corresponde eximir de costas como lo expresa el Dr. Eduardo Felipe Cia. Así voto.

El Dr. RICARDO TOMÁS KOHON, dijo:

Debe eximirse de costas al recurrente de conformidad con los arts. 491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C. Mi voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, SE RESUELVE:

I.-HACER LUGAR al Recurso de Casación deducido por los señores Defensores Particulares, ..., a favor de la imputada S. C.

II.-DECLARAR LA NULIDAD de la Sentencia n° 84/2005, obrante a fs. 264/269 vta., dictada por la Cámara de Juicios en lo Criminal de la III Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Zapala, por falta de fundamentación (art. 415, inciso 2° y 106 del C.P.P. y C.).

III.-REENVIAR los actuados al tribunal de origen para que a través del subrogante legal, y previo debate, dicte nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. IV.-Sin costas (arts.491 y 492, a contrario sensu, del C.P.P. y C.).-V.-Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse las presentes actuaciones a la Cámara de origen. Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados, previa lectura y ratificación, por ante el Actuario, que certifica. Dr. EDUARDO J. BADANO -Presidente. Dr. JORGE O. SOMMARIVA -Dr. ROBERTO O. FERNÁNDEZ -Dr. EDUARDO FELIPE CIA -Dr. RICARDO TOMÁS KOHON Dr. JOSÉ DANIEL CESANO -Secretario