

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 26541/13 STJ

SENTENCIA Nº: 115

PROCESADO: FERNÁNDEZ NELSON ADÁN

DELITO: HOMICIDIO SIMPLE AGRAVADO POR LA UTILIZACIÓN DE UN
ARMA DE FUEGO EN CONCURSO IDEAL CON PORTACIÓN DE ARMA DE
FUEGO DE USO CIVIL SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN LEGAL

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 27/08/13

FIRMANTES: MANSILLA BAROTTO - CERDERA (SUBROGANTE) EN
ABSTENCIÓN

///MA, de agosto de 2013.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “FERNÁNDEZ, Nelson Adán
s/Homicidio s/Casación” (Expte.Nº 26541/13 STJ), puestas a despacho para resolver, y-

----- CONSIDERANDO:-----

----- Que la deliberación previa a la resolución (cf. Res.Nº 315/13 Presidencia STJ) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - - -

El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

-----1.- Mediante Sentencia Nº 81, del día 9 de abril de 2013, la Cámara Primera en lo
Criminal de General Roca resolvió -en lo pertinente- condenar a Nelson Adán
Fernández a la pena de quince años y seis meses de prisión, por ser autor de los delitos
de homicidio simple agravado por la utilización de un arma de fuego en concurso ideal
con portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal, en calidad
de autor (arts. 12, 29 inc. 3º, 79, 41 bis, 54, 189 bis inc. 2º tercer párrafo y 45 C.P.).- - -

-----2.- Contra lo decidido, la defensa dedujo recurso de casación, que fue parcialmente
concedido por el a quo en lo referido a la imposibilidad del juzgador de apartarse de la
pretensión punitiva del Ministerio Público Fiscal, excediendo el monto de la pena
requerida, circunstancia esta que resultaría violatoria de principios de raigambre
constitucional y afectaría la defensa en juicio del imputado.- - - - -

-----3.- En punto a ello, la defensa sostiene que, al imponer una pena más grave que la requerida por la

///2.- acusación, el juzgador violenta los principios del contradictorio y ne procedat iudex ex officio y la prohibición de la actuación ultra petita, de raigambre constitucional (arts. 116, 117 y 120 C.Nac.). Añade que estos principios implican la imposibilidad del juzgador de exceder el marco que imprime la acusación al delimitar el objeto del proceso. De tal modo, en conformidad con la jurisprudencia y la doctrina actual, prosigue, resulta indudable que el Juez no puede fallar en exceso de la pretensión del Fiscal porque de esa forma se vulnera el principio ne eat iudex ultra petita. En abono de su postura cita los votos de los doctores Zaffaroni y Lorenzetti en el fallo “AMODIO” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como los fallos “QUIROGA” y “LLERENA”. Menciona asimismo que se viola el principio de igualdad de armas, con cita de doctrina, y pide que se haga lugar al recurso.- - - - -

-----4.- Ciertamente es que en su alegato la señora Fiscal de Cámara solicitó la pena de catorce años de prisión, con las accesorias del art. 12 del Código Penal y las costas del proceso (fs. 474 abajo), mientras que, ante la misma calificación legal pretendida, el juzgador impuso una pena mayor, tal como fue reseñado precedentemente.- - - - -

----- De todos modos, la cuestión planteada ha sido resuelta por este Cuerpo en un sentido contrario a las pretensiones del recurrente y no advierto en esta instancia argumentos nuevos que aconsejen una modificación de tal doctrina legal, pues se trata de una reedición de los ya tratados.- - - - -

----- Al respecto, se expresó que, “... una vez sostenida la acusación por parte del Ministerio Público Fiscal, el

///3.- sentenciante se encuentra facultado para seleccionar la pena y la modalidad de ejecución que entienda ajustada a derecho, sin que esto implique una mengua a la garantía de imparcialidad.- - - - -

----- “Asimismo, tales cuestiones -monto de pena y su modalidad de ejecución- remiten a cuestiones de hecho y de derecho común, propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria, pues los arts. 40 y 41 del Código Penal no contienen bases taxativas de fijación, sino que la dejan librada esta, dentro de los límites normativos, a la apreciación discrecional del magistrado en el caso concreto, lo cual es propio de su competencia.- - - - -

----- “Efectuada la acusación, la limitación a la pena pedida por el Ministerio Público Fiscal y su modalidad de ejecución implicaría un menoscabo de la función

jurisdiccional que el derecho de defensa no impone.- - - -

----- “En efecto, los arts. 40 y 41 del Código Penal son para la consideración del juzgador, que puede pronunciarse respecto del monto de la pena en relación con ellos y atento a los límites legales dados por los tipos penales involucrados, sin otra sujeción más que las advertidas en la cuestiones suscitadas en las causas de trámite criminal.- -

----- “Es suficiente para la acusación señalar las particularidades del hecho y la prueba que lo acreditaría y la calificación legal que pretende; también puede pedir determinada pena, pero la \defensa no estará más garantizada en su derecho porque el fiscal pida la aplicación de determinada pena (en su monto), porque si omite hacerlo se estará remitiendo a la contienda en el precepto penal que

///4.- invoca. El derecho de defensa no se vincula con el monto de la pena que podrá el fiscal pedir o no para el acusado, sino con el presupuesto y anclaje de su pretensión punitiva contenida en la descripción del hecho y su incriminación típica...’ (Se. 28/10 STJRNSP)” (ver Se. 183/12 STJRNSP).- - - - -

----- Para una mejor administración de justicia, en atención a las previsiones del art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a finalizar con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva en el menor tiempo posible, me remito sin más a los precedentes citados.- - - -

----- En tales condiciones, no cabe apartarse del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “en el sentido que la graduación de las sanciones penales no constituye materia federal (Fallos: 308:2547; 315:807 y 1699; 324:4170, entre otros)” (conf. dictamen del Procurador General, que la CSJN hace suyo en autos “GODOY”, G. 1363. XLIII, fallo del 22/12/08). Agrego, que en el fallo “AMODIO” (A. 2098. XLI, del 12/06/07), cuyos votos disidentes la defensa cita en apoyo de su postura, la mayoría del alto Tribunal nacional consideró inadmisibile el recurso extraordinario cuya denegación había dado origen a la queja en tratamiento.- - -

-----5.- Por los motivos que anteceden, propongo al Acuerdo declarar inadmisibile el recurso de casación deducido en autos, en cuanto había sido admitido por el a quo. MI VOTO.- El señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cerdera

///5.- dijo:- - - - -

----- Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que me preceden en

orden de votación, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

- -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Declarar formalmente inadmisibile, en cuanto había

----- sido admitido por el a quo, el recurso de casación deducido a fs. 522/528 de las presentes actuaciones por el señor Defensor Oficial doctor Gustavo Jorge Vicens en representación de Nelson Adán Fernández y confirmar en lo pertinente la Sentencia N° 81/13 de la Cámara Primera en lo Criminal de General Roca.- - - - -

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los

----- autos.

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 7

SENTENCIA: 115

FOLIOS: 1313/1317

SECRETARÍA: 2