

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25365/11 STJ

SENTENCIA Nº: 250

PROCESADO: SÁNCHEZ LUIS JOAQUÍN

DELITO: HOMICIDIO

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 14/11/11

FIRMANTES: BALLADINI – SODERO NIEVAS – CERDERA (SUBROGANTE)
EN ABSTENCIÓN

//MA, de noviembre de 2011.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “SANCHEZ, LUIS JOAQUIN S/
HOMICIDIO AGRAVADO S/ CASACION” (Expte.Nº 25365/11 STJ), puestas a
despacho para resolver, y- - - -

CONSIDERANDO:- - - - -

----- Que la deliberación previa a la resolución (cuya constancia obra a fs. 1103) ha
concluido con el acuerdo de los señores Jueces que se transcribe a continuación.- - - -

Los señores Jueces doctores Alberto Italo Balladini y Víctor Hugo Soderó Nievas
dijeron:- - - - -

-----1.1.- Mediante Sentencia Nº 15 del día 6 de junio de 2011, la Cámara Tercera en lo
Criminal de la IIda Circunscripción Judicial resolvió -en lo pertinente- condenar a Luis
Joaquín Sánchez como autor penalmente responsable del delito de homicidio a la pena
de seis años de prisión con mas las costas del proceso (arts. 29 inc. 3, 45 y 79 del C.P. y
499 del C.P.P.).- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, la señora Defensora Oficial, doctora Mariana Serra, en
representación del imputado Sánchez y el señor Fiscal de Cámara, doctor Eduardo
Scilipoti, plantearon sendos recursos de casación, que fueron declarados admisibles por
el a quo.- - - - -

-----2.- Agravios de la casación:- - - - -

-----2.1.- Agravios del Ministerio Público Fiscal: A fs. 1072/1076, el señor Fiscal de Cámara se agravia por haberse impuesto al prevenido un pena inferior al mínimo legal previsto para el delito por el cual finalmente fue condenado Sánchez, a saber, homicidio simple.- - - - -

///2.-

----- Expresa que no queda la aplicación de la escala penal librada al arbitrio de quien juzga, y esto es claro porque de lo contrario, si se deja librado el monto de pena al arbitrio de quien lo hace, no existe duda que las diferencias que se producirían entre casos similares afectaría el principio de igualdad ante la ley y también el de legalidad.- - - - -

----- 2.2.- Agravios de la Defensa: Los agravios de la doctora Mariana Serra resultan ser los siguientes:- - - - -

-----a) Falta de certeza sobre el cómo se produjo la muerte de la víctima: señala que citando el informe médico del doctor Néstor Luvelo (quien describe una trayectoria de disparo de derecha a izquierda, de abajo hacia arriba y de adelante hacia atrás), el sentenciante concluye que aquel no ayuda, pues alude a una mecánica de producción compatible con la autolesión. Que tampoco dice a favor de una muerte criminal la circunstancia de que el arma con la que se efectuó el disparo, se encontraba a los pies de la víctima, es decir, a cierta distancia de sus manos. Agrega la recurrente que el a quo descarta la versión de autolesión o suicidio en base al informe del Gabinete de Criminalística de fs. 32/34 del que resulta la existencia de una reacción negativa a la prueba de nitrato, en ambas manos del occiso y que la médica que recibió a la víctima en el hospital de Villa Regina (doctora Patricia Jara) dijo que no se le lavaron las manos a la víctima. Señala que el propio fallo expresa que no es descartable que una persona zurda como Alexis Yañez (así lo señaló su hermana) pudiera haberse disparado con la mano derecha. Que el Tribunal no ha hecho

///3.- mención al estado de ánimo de la víctima a la época de los hechos. Que a raíz de que se cumplía un año de la muerte del “polaco”, su cuñado, Alexis Yañez no estaba bien emocionalmente.- - - - -

----- b) En cuanto a la autoría del disparo mortal: menciona la señora Defensora que el a quo, en base a prueba indiciaria, construye una hipótesis de cómo habrían ocurrido los

hechos sin contar siquiera con un testigo presencial que pueda confirmar el supuesto.- -

----- Concretamente coincide cuando la sentencia refiere que “según otra versión de los hechos, la brindada por Evelyn Navarrete y María Cristina Pino, que se compadece con lo declarado por el imputado en gran medida, Alexis Yañez, su hermana Valeria Yañez, Evelyn Navarrete, sus hermanos y también su madre María Cristina Pino, cenaron en casa de estas últimas alrededor de las 10.30 horas. Tiempo después llegó al lugar Luis Joaquín Sánchez y al menos estuvieron allí en la vereda, todos juntos, hasta aproximadamente las 03.30 de la mañana, ocasión en que Luis y Alexis se marcharon hacia el boliche La Rubia, luego de que las referidas mujeres se negasen a salir con ellos”. Que el sentenciante ha tenido por ciertos los dichos de su defendido hasta el momento en que junto a Yañez regresan luego del baile a la casa de Evelyn Navarrete.-

----- La defensa descrea de los dichos de la testigo de identidad reservada, quien aduce haber escuchado a Sánchez atribuirse la autoría de la muerte de Yañez la que habría ocurrido durante un juego de ruleta rusa entre ambos. Que el a quo valoró selectivamente este testimonio ya que el propio ///4.- juzgador descartó por inverosímiles gran parte de las manifestaciones vertidas por la referida testigo en oportunidad de brindar su deposición en la audiencia de debate, tales como que la víctima habría sido ultimada en un lugar distinto adonde fue encontrada, que el cuerpo había sido lavado, que hubieran participado terceras personas y que el hecho se habría producido a pedido de la novia del hermano de Valeria. Que el a quo fundó su juicio de certeza de responsabilidad penal de Sánchez valorando el testimonio de María Soledad Suarez y María Pino quienes vertieron expresiones dichas a ellas por el propio imputado.- - - -

-----Precisa que el fallo genera más dudas que certezas, que las conclusiones a las que arriba acerca de las mecánicas de los hechos, concretamente al juego de ruleta rusa de ejecución recíproca en que ambos protagonistas habrían gatillado el uno al otro, encuentra sustento en un testimonio de oídas, tal como relata la testigo de identidad protegida.- - - - -

----- Por último, señala que el fallo tiene por acreditada una discusión entre su defendido y Yañez solo en base a los dichos de la menor Navarrete, toda vez que los restantes testigos circunstanciales que pasaron por el lugar tales como Albornoz y Jara nada refirieron al respecto. Agrega que no tiene sustento estimar que el hecho ocurrió entre las 6.00 y las 9.15 horas del día 5 de marzo de 2008, contradiciendo el testimonio de Maximiliano Rodríguez Yañez. Menciona que el fallo no explica como apareció la bicicleta de Yañez a su lado.- - - - -

///5.-

-----3.- Hecho - Resolución del caso por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca: La sentencia atacada concluyó que el día 5 de marzo de 2008, en horario no precisado con exactitud, pero ubicable entre las 06:00 y las 09:15 horas, en el descampado existente en la chacra N° 99, lote 11 de la ciudad de Villa Regina, propiedad de Fabro y Bisan, que limita al Norte con el lote 12 “A” de Vertú, al Este con el lote 05 de Versan, o en zona próxima al mismo, Luis Joaquín Sánchez, jugando a la ruleta rusa disparó con un arma de fuego (en posesión de la víctima), tipo revolver calibre 22 largo marca “Galand” nro. de serie T 0249, en la sien derecha a Alexis Yañez, provocándole una herida que le produjo la muerte y luego de que lo hiciese la víctima en su perjuicio sin que el disparo se produjera.- - - - -

----- En primer lugar, y para un mejor método expositivo analizaré los agravios planteados por la defensa.- - - - -

-----4.- Aplicación de la Sentencia 27/09: Consideramos de aplicación al caso la doctrina legal que surge de la Sentencia 27/09 STJRNSP, en el sentido de que “1º) [l]as resoluciones del a quo deben dar estricto cumplimiento a la motivación exigida por los arts. 98, 374, 375 y ccdtes. del CPP, art. 200 de la Constitución Provincial y art. 18 de la Constitución Nacional.-... El recurso de casación \\\'se viste de las notas de los recursos ordinarios\\\'' (conf. MORELLO y GONZÁLEZ CAMPAÑA-v. Se. 135/08 STJRNSP-).- - - - -

-----“3º) Las impugnaciones del recurso de casación deberán contener la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas, indicando la declaración que pretende del

///6.- Tribunal sobre los puntos debatidos; como asimismo, la refutación en forma concreta y razonada de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den

sustento a la decisión recurrida en relación con las cuestiones que se hayan planteado (conf. arts. 418 y 433 del CPP; también ver Acordada 4/07 de la CSJN).- - - - -

----- “4º) La habilitación de la instancia de casación requiere la presentación plausible de agravios que objetiva y razonablemente señalen un error de la decisión que, de ser cierto, conduzca a la eliminación total o parcial de la resolución.- - - - -

----- “5º) Los agravios carentes de fundamentación concreta y razonada permiten al Superior Tribunal de Justicia mencionar esta circunstancia, fundarse en ella y remitirse a los correspondientes argumentos del fallo de la anterior instancia o del dictamen del Procurador General del de la Provincia (art. 215 y ss C.P., Ley K 4199) indicando la cuestión y su conclusión que tienen plena eficacia ante los agravios del recurrente que resultan insuficientes para refutarlos”.- - - - -

-----En este orden de ideas, luego de una revisión integral de la sentencia de la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca, nos remitimos a lo claramente sostenido por los magistrados, por cuanto poco tengo que agregar a sus consideraciones, que responden a los agravios de la parte recurrente.- - - - -

-----Así, continuando con la verificación de los agravios de la defensa entendemos que el a quo ha efectuado un detallado y fundado rechazo de los mismos al momento de //7.- dictar sentencia, no obstante lo cual analizaremos aquellos.- - - - -

-----5.-Hechos acreditados y no controvertidos por la defensa: Previo a todo, analizado el fallo en cuestión y los agravios de la defensa, partiremos por señalar los hechos que se deben tener por acreditados y no objetados. Así, en primer lugar no hay dudas de que el arma que causó la lesión mortal a Yañez, era utilizada y poseída previamente por este. Que aquel la habría retirado del domicilio de su hermana poco antes del suceso y que es el revolver secuestrado en autos que se encontró junto a la víctima.- -

-----Se ha acreditado que el sitio en que ocurrió el hecho -disparo del arma de fuego

sobre el cuerpo de la víctima- es el señalado por la sentencia, a saber: en el descampado existente en la chacra Nro. 99, lote 11 de la ciudad de Villa Regina, propiedad de Fabro y Bisan, que limita al norte con el lote 12 “A” de Vertú, al este con el lote 05 de Versan, o en zona próxima al mismo.-----

----- Tampoco se ha controvertido la siguiente conclusión formulada por el a quo a fs. 1054 vta/1055: que “en la tarde del día 4 de marzo de 2008, Alexis Yañez, se encontró a la altura de la guardería el Niño Jesús, aproximadamente a las diecinueve horas con Ricardo Ceferino Gonzalez, un amigo de la infancia; pasaron por la casa de su hermana Valeria Yáñez y de allí se fueron juntos al negocio que gira bajo el nombre de fantasía “KATY II”, en donde estuvieron bebiendo vino, unas cuatro o cinco cajas, hasta alrededor de las diez treinta u once de la noche, acompañados de otros jóvenes. Pero de allí no se dirigieron a la “pieza” donde pernoctaba

///8.- Ricardo Ceferino Gonzalez como aquel refirió; sino que se separaron tomando ambos destinos diferentes. Alexis Yañez fue a dar al domicilio de Avelyn (sic) Navarrete, a donde llegó poco más de las diez treinta a horas. Allí cenaron fiambre y pizza junto a Evelyn Navarrete, su madre María Cristina Pino, su hermana Valeria Yañez, llegando también al lugar Luis Joaquín Sánchez tiempo después. En un determinado momento, todos juntos estuvieron charlando, presumiblemente en la vereda de la casa, aunque Valeria se habría ido alrededor de la medianoche, dirigiéndose a su domicilio, sito a escasos metros del de sus anfitrionas. Aproximadamente a las tres de la mañana, Luis y Alexis se marcharon hacia el boliche “La Rubia”, solos, puesto que ninguna de las referidas mujeres quiso acompañarlos (tiempo antes y luego de que Valeria se fue, pasaron por su casa para invitarla); en el camino se encontraron con Ricardo Ceferino González, con quien según narra Valeria Yañez estuvieron hasta bien entrada la madrugada; y si eso no es seguro, sí lo es que: a) se encontraron pasadas las tres de la mañana, b) que luego estuvieron en la pieza donde vivía Ceferino González donde continuaron bebiendo, al parecer una media caja de vino que le quedaba a éste c) que de allí se fueron, sin que este acreditado fehacientemente que en esta ocasión también los acompañase González. d) momento después, alrededor de las cinco de la mañana, el imputado y Alexis Yañez se dirigieron a la casa del padre del último de los nombrados, Señor Carlos Alberto Leal y también al de su hermana Valeria Yañez, en busca de dinero para seguir tomando. Aquél les dio veinte pesos y su hermana dos pesos y ///9.- tres cigarrillos, lo que hace pensar en la presencia de

Ceferino González acompañándolos Todavía. De allí se dirigieron a “La Rubia”, en donde permanecieron hasta cuando cerró el local, ocasión en la que ambos se retiraron y continuaron juntos...”.- - - - -

----- El Tribunal también tuvo por acreditado, y no es discutido o atacado por la defensa, que “esa madrugada del 5 de marzo de 2.008, salidos del boliche “La Rubia” bien pasadas las cinco de la mañana, Alexis Yáñez y Luis Joaquín Sánchez; se dirigieron primero al domicilio de su común amante, Evelyn Navarrete, quien como vimos, vivía para aquel entonces con su madre María Pino en la esquina de calles Yapeyú Sur y Juan B. Justo. Llegados allí, le golpeaban la puerta de la casa queriendo entrar. Pero no los dejó hacerlo. Al parecer arribaron al lugar, llevados por dos personas que se movilizaban en un automóvil. Frente a la negativa de Evelyn Navarrete para recibirlos, se fueron nuevamente a la “pieza” de Ricardo Ceferino González, lugar en donde estuvieron hasta pasadas las seis de la mañana, ocasión en la que regresaron nuevamente a la casa de Evelyn Navarrete”.....- En lo que sigue a la conclusión del a quo -existencia de un discusión entre Sánchez y Evelyn Navarrete por un grabador- esta circunstancia ha sido atacada por la defensa. Lo que no la agravia es que “alrededor de las siete de la mañana, los tres estuvieron charlando fuera de la casa de la joven...”.- - - - -

----- Entonces, niega la defensa que en esa oportunidad haya existido discusión entre Sánchez y Navarrete y entre aquel y Yañez. También niega que su pupilo haya entablado un juego

///10.- de ruleta rusa con un arma de fuego, luego, y que en esta circunstancias, en el horario imputado, su defendido le haya disparado a Sánchez con el arma.- - - - -

-----6.- Inexistencia de autolesión – existencia de otra persona como autora del disparo con el arma de fuego: El agravio de la defensa no habrá de prosperar. Esta claro que no existieron testigos presenciales del momento en que el arma de fuego que causa la lesión mortal a Yañez fue disparada. Sin embargo los datos objetivos permiten inferir que no fue la víctima la que se autolesionó. Así, el a quo da fundamental relevancia a que no existía en las manos de la víctima restos de nitratos (fs. 32/34) propios de cuando una mano acciona un arma de fuego -en el caso, revolver-; que esta ausencia no se debió

a que fuera lavado el cuerpo o manos de la víctima y que siendo Yañez zurdo difícilmente utilizara su mano derecha para dispararse en su sien de este lado. Ahora bien, las hipótesis para sostener lo contrario que el sentenciante son innumerables: no es imposible que un zurdo use su mano derecha para disparar un arma de fuego o que alguien haya lavado el cuerpo de la víctima, entre otras. Es entonces donde debe recurrirse al análisis de la situación con un razonamiento lógico, en base a las reglas de experiencia y el sentido común. Y en base a ello, lo cierto es que es más que probable que un zurdo dispare sobre su sien para suicidarse del lado izquierdo (resulta difícil imaginar que quien pretende quitarse la vida, en ese momento fatal y final, use su mano menos práctica, con el consiguiente riesgo de fallar en el disparo y no concluir su conducta). En relación a la ausencia de nitratos, no ha dado ///11.- la defensa una versión plausible para concluir que quien dispara un arma de fuego luego no tenga restos de estos en su mano -desde ya resulta a todas luces improbable e irrazonable que el rocío de la mañana lave un cuerpo-.- -

----- De este modo, reiteramos, el agravio no ha de prosperar, y en función de lo dicho y de la serie de datos estadísticos marcados a fs. 1047 y vta, considero acreditado que no existió autolesión por parte de la víctima.- - - -

----- 7.- Agravio referido a las circunstancias del momento del disparo del arma de fuego – autoría: En lo sustancial el a quo, tomando la declaración de María Soledad Suarez, María Pino y la testigo de identidad reservada, concluye que el prevenido Luis Joaquín Sánchez, en oportunidad de estar jugando a la ruleta rusa disparó con un arma de fuego (en posesión de la víctima), tipo revolver calibre 22 largo marca “Galand” nro. de serie T 0249, en la sien derecha a Alexis Yañez, provocándole una herida que le produjo la muerte y luego de que lo hiciese la víctima en su perjuicio sin que el disparo se produjera. Debo señalar que el juego de ruleta rusa del que da cuenta la imputación se da cuando se acciona un revolver sobre el cuerpo de una persona teniendo en su interior solamente algunos proyectiles, no cargando el revolver con todos ellos, y dejando librado al azar el momento que el proyectil o los proyectiles existentes sean percutidos.- - - - -

----- Nótese que el sentenciante no expresa cual fue el motivo por el que víctima e imputado habrían jugado a ese juego fatal. De este modo carece de relevancia agraviarse

en ///12.- relación a la presunta discusión entre Sánchez y Yañez.- - - - -
- - - - -

----- Previo a continuar diremos, en relación al agravio señalado sobre el horario en que ocurrió el hecho, que la defensa niega el horario de 6:00 a 9:15 horas, pero no menciona ni precisa, cual sería el verdadero momento del suceso. De este modo la sola referencia al testigo Maximiliano Rodríguez Yañez no logra desvirtuar la conclusión del Tribunal.-
- - - - -

----- En cuanto a la credibilidad de las testigos referidas, comenzaremos señalando que “[d]e tal modo, hay aspectos de la valoración que escapan al control casatorio por una imposibilidad de objeto en cuanto a los enunciados propios de la intermediación...”. Se. 305/10 STJRNSP.- - - - -

-----”En cuanto a la valoración del testigo de oídas o indirecto, tiene dicho este Cuerpo que “no podría negarse la validez de (su) declaración (...). Aunque se trata de un testimonio indirecto - en lo que se refiere a haber escuchado algo por [él] no percibido-, este Superior Tribunal no niega su validez probatoria, como prueba indiciaria, en la medida en que sea parte de un conjunto probatorio justificante...” [cf. STJRNSP in re “MELGAREJO” Se. 95/09 del 06-08-09]”.SE. 40/10 STJRNSP.- - - - -

-----”Sobre el testimonio de oídas (respecto de lo que escuchó decir el testigo M. pero no sobre lo que vio en la casa de B. S.), este Cuerpo ha dicho que la “\... declaración espontánea, puesto que introduce dichos del imputado fuera de una declaración indagatoria, tiene una

///13.- limitadísima validez indiciaria y necesita de un contexto de prueba que la justifique\’ (STJRNSP in re “BALDEBENITO” Se. 187/06 del 20-11-06). En tal contexto, se ha establecido que es necesario ser cuidadoso con tal declaración. “En este marco, ... [L. M.] es un testigo indirecto o testigo \’de oídas\’, pues adquiere la información por el dicho del otro. \’El transmisor indirecto del elemento probatorio buscado en el proceso no será, pues, testigo en sentido propio, por cuanto sólo traerá al proceso lo que oyó decir acerca del hecho que se pretende acreditar. Esta cuestión tiene su importancia cuando ese dicho traído al proceso proviene de los mismos supuestos intervinientes en el hecho que se trata de averiguar: autor o víctima, en cuanto

significaría, desde un aspecto, introducir por la vía de testigos una confesión extrajudicial. Esto acreditaría, cuando más, que se dijo tal cosa, pero no que ocurrió' (Clariá Olmedo, Tratado..., Tº III, págs. 251/252). Por lo anterior, el Superior Tribunal reconoce una limitadísima validez indiciaria a esta clase de declaraciones” (STJRNSP in re “GALERA” Se. 195/07 del 25-10-07). En el sub examine, la valoración de la declaración de L. M. tiene un contexto de prueba que la justifica. Ese mismo plexo probatorio identifica de forma certera a H. como coautor, con lo cual se desecha la simple afirmación de que “es una apreciación subjetiva del Tribunal”.Se. 153/08 STJRNSP.- - - - -

----- Y es así que analizando con precaución estos testimonios, el a quo les otorgó pleno valor a la luz del restante plexo probatorio e indicios de veracidad (similitudes entre testimonio de María Pino y testigo de

///14.- identidad reservada, ausencia de autolesión por parte de la víctima, tipo de juego -ruleta rusa- marcado por las testigos, conducta del imputado luego de hecho -renuencia a dar explicaciones ante la autoridad luego del hecho y cuando aún no estaba imputado-, entre otros-), lo que no ha sido razonablemente atacado por la señora defensora, quien solo se limita a marcar que hubo contradicción en las declaraciones, sin atacar con claridad la veracidad de los dichos. Entiendo que las testigos no han podido ponerse de acuerdo entre sí previamente, siendo entonces relevante marcar las siguientes coincidencias: la existencia del juego de “ruleta rusa” y siempre la presencia de Luis Joaquín Sánchez en el momento del hecho -disparo del arma de fuego-.- - - - -

----- Por otra parte, cuando la señora Defensora Oficial aprecia el testimonio de María Pino -fs. 1085- menciona que ésta se contradijo en partes sustanciales de sus declaraciones en cada oportunidad en que brindó testimonio durante el proceso. Le restaría, a la recurrente, señalar concretamente de qué contradicciones habla, para de este modo poder analizar debidamente su agravio. Ello no ocurre.-

----- En relación a la testigo de identidad reservada la doctora Serra señala que su relato tuvo partes inverosímiles hasta para el juzgador. Sin embargo, esto no desacredita de modo alguno el relato de la testigo, ya que repite dichos de un tercero que bien pudo modificar la versión de los hechos. Lo que el juzgador ha hecho adecuadamente es

tomar solamente las partes del relato que se corroboraban con otros elementos de prueba. Por lo tanto, la apreciación probatoria ///15.- fue correcta. Por otra parte nada dice la señora Defensora en relación al testimonio de María Soledad Suarez, quien a fs. 781/782 y al declarar vía exhorto dio cuenta de escuchar a Sánchez presenciar el supuesto momento en que Yañez se daba un tiro en un juego de ruleta rusa al momento de disputarse una chica (es decir: esta testigo narra los hechos en similar manera a las otros dos testimonios atacados: dando cuenta de un juego de “ruleta rusa” y la presencia de Sánchez al momento del hecho fatal.- - - - -

----- Finalmente, y como corolario diremos en relación a la última queja de la defensa relacionada a que el a quo no explica como apareció la bicicleta junto a la víctima, que en nada agravia a la parte tal cuestión.- - - - -

-----Entonces, por lo dicho, los agravios no han de prosperar.- - - - -
- - - - -

-----8.- Luego de una revisión integral de la sentencia en el marco de los agravios deducidos, una mejor administración de justicia aconseja negar la instancia de aquellos recursos que manifiestamente no pueden prosperar, atento al art. 18 de la Constitución Nacional, que manda a terminar en el menor tiempo posible con la situación de incertidumbre que todo proceso penal abierto conlleva.- - - - -

-----9.- Agravio del Ministerio Público Fiscal: En mérito a la brevedad y la clara norma de nuestro ordenamiento procesal (art. 431 del CPP) en relación a la legitimación procesal para que el acusador puede recurrir una condena, en razón de que el señor Fiscal de Cámara petitionó en su alegato la pena de 10 años de prisión para el encausado,

///16.- entendemos que al haberse condenado a Sánchez a la pena de 6 años de prisión, no puede admitirse el remedio intentado.- - - - -

-----10.- No obstante, agregaremos que a nuestro entender, en el caso de autos, en función de la disminución de la culpabilidad del imputado, por haber actuado bajo los efectos del alcohol, correspondía aplicar la pena de 6 años de prisión, por debajo del mínimo legal de la figura penal elegida por el sentenciante.- - - - -

-----10.1.- Imputabilidad disminuida: Nuestro sistema jurídico adopta en materia penal un criterio claro en referencia a las condiciones que deben darse para que una persona sea calificada como autora o partícipe de un delito, a saber: es preciso que un ser humano ejecute un hecho que previamente hay sido prohibido y que su autor sea culpable (art. 18 de la C.N. (conforme Norberto Eduardo Spolansky, “Imputabilidad disminuida, penas y medidas de seguridad, LL-1978-C, 763).- - - - -

----- Cuando hablamos del hecho descrito por la ley, hablamos de la tipicidad, definida por Zaffaroni como la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal, y al derecho penal para reducir las hipótesis de pragmas conflictivos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica (conf. Manual de Derecho Penal. Parte General. Zaffaroni – Alagia – Slokar, editorial Ediar, pag. 336/337).- - - - -

-----”...la culpabilidad es el juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este

///17.- modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona la magnitud del poder punitivo que puede ejercerse sobre este. Pues entonces, la existencia de un injusto no es suficiente para afirmar el delito, se debe poder vincular a un autor en forma personalizada, y de eso se trata la culpabilidad...En efecto, el derecho penal siempre necesitó un puente entre el delito y la pena; los retribucionistas puros lo encontraban en la culpabilidad fundada en el reproche o en la exigibilidad resultante de autodeterminación del sujeto” (Manual de Evidencia Científica II. Cuestiones Psicojurídicas. Dr. Horacio L. Días, editorial Sello Editorial Patagónico, año 2011, pag. 14).- - - - -

----- Es así que esa conducta, previamente descrita, nos lleva al respeto del principio de legalidad. Este Cuerpo ha señalado en la Sentencia N° 38/10 STJRNSP que “[...] el principio de legalidad es una manifestación de seguridad y garantía para las personas por cuanto consagra la sujeción del Estado al Derecho y establece los límites de la potestad punitiva del Estado. Por ello, representa una garantía trascendental para asegurar los derechos y la libertad de las personas. El principio de legalidad fue acogido en la legislación Argentina (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 C. Nac.) y consagrado en el art. 8

de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) y en distintas convenciones internacionales (arts. 9 CADH, 11.2 DUDH y 9 PIDCP). La garantía formal significa el imperio de la ley, pero el principio constitucional de legalidad también comprende una garantía de contenido o material respecto a la ley penal.

///18.- Esa garantía material comporta el mandato de taxatividad o de certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (lex certa; conf. Almeyra y Baez, Código Procesal Penal de la Nación. Comentado y anotado, ed. La Ley, 2007, T° I, págs. 15 y sgtes.)”- - - -

----- En lo que ha culpabilidad se refiere, si bien el texto legal no efectúa una definición del término, nos encontramos que en el art. 34, inciso 1° del C.P. se señala que no es punible el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.- - - - -

----- Sobre esta base, y usando un argumento “a contrario sensu”, se define la imputabilidad como la capacidad, condicionada por la salud y madurez espiritual del autor del hecho típicamente antijurídico, de poder comprender la criminalidad del acto y dirigir las acciones de acuerdo a esa comprensión (concepto predominante de la doctrina señalado en al ob.cit. Pag.764).- - - - -

----- Sobre el tema, afirma Eugenio Zaffaroni que “entre nuestros autores más actuales, y que siguen los principios de la teoría finalista, aparece un enfoque normativamente restringido de la culpabilidad y, por tanto, más depurado de la imputabilidad, en la medida en que el dolo y la culpa son íntegramente de la tipicidad, y no, en cambio, elementos de la culpabilidad y contaminadores, por consiguiente, del juicio de reproche. Así, Enrique Bacigalupo... asentaba la

///19-. reprochabilidad en la capacidad de obrar de acuerdo a derecho, la cual, a su vez, dependía de dos presupuestos condicionantes: a) la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, que implicaba la normalidad psicobiológica. b) la posibilidad de conocer la antijuricidad del hecho, aun potencial, y cuyo error invencible afecta la posibilidad de obrar de otra manera, por defecto de motivación, y que hace creer al sujeto que resulta conforme a derecho...” (Código Penal, Parte General, Baigún-Zaffaroni-Terragni, de.

Hammurabi, pags. 483/484).- - - - -

----- En la misma obra se expresa que la reprochabilidad presupone un juicio merecido por quien, haciendo uso de su libre voluntad de opción, aceptó someterse a la coacción causal de los impulsos, cuando, en cambio, pudo haber optado por liberarse de ellos. Con otra palabras, al hombre se le reprocha la actitud de elección libre a favor de impulsos causales ciegos, cuando tenía la aptitud para elegir conforme a valores (ob.cit. Pag. 492/493).- - - - -

----- Afirmó Frías Caballero en el plenario “Segura” que “ser imputable implica una determinada capacidad o posibilidad abstracta de comprender y dirigir la conducta. Supone, pues, apenas, una mera actitud. Pero la ley exige algo más aún. Requiere que tal posibilidad abstracta se convierta en concreta realidad, en ejercicio actual de dicha actitud, esto es, en una subjetiva toma de posición, en una real actitud psicológica del autor referida a su propio acto. Esta es la base fáctico-subjetiva de la culpabilidad que debe concretarse en dolo o en culpa”.(CNCrim y Corr., en pleno, agosto 13-964).- - - - -

///20

----- Ahora bien, tal como se viene señalando, el autor de un hecho típico y antijurístico actuará con o sin culpa. Es decir, no prevé la ley nacional situaciones en que la culpabilidad del imputado se vea disminuida, y que esta disminución tenga consecuencias sobre la pena.- - - - -

----- El mismo Carrara anticipó que si la inteligencia o la voluntad, o ambas, faltan de manera total en el agente, no hay intención, y por consiguiente, no hay imputabilidad; y si la una o la otra o ambas, solamente se ven disminuidas, hay en él intención, pero imperfecta; subsiste su imputabilidad, pero aminorada. (Francesco Carrara, Programa del curso de Derecho Criminal dictado en al Real Universidad de Pisa. (Bs.As., editorial Astrea, 1995, Vol. I, 65, pag.11).- - - - -

----- El tema no es poco debatido, y advertido por nuestros juristas. Se puede apreciar en el proyecto de Código Penal elaborado por la Comisión designada por resolución ministerial 523 del 25 de octubre de 1972 que “si por efecto de alguna de las causas a que se refiere el artículo anterior, se hallare gravemente disminuida en el momento del

hecho, la capacidad del agente para comprender la criminalidad del acto dirigir sus acciones, la pena será atenuada...”. El proyector elaborado (conf. Proyecto 1973/1975 - Adla, XXXIII-C. 2952-) estableció un régimen de imputabilidad disminuida.-----

----- El conocido proyecto del Código Penal del doctor Sebastián Soler (Adla, XVIII-A, 1195), previó en su artículo 25 el caso de imputabilidad disminuida. En la oportunidad, nuestro sabio doctrinario dijo que “la imputabilidad

///21.- disminuida es una realidad psíquica de la cual no puede prescindir la ley penal. El problema que presenta esta condición anormal del sujeto es bastante complejo, porque a veces ella comporta, junto con una disminución del sentido de responsabilidad, un aumento de la peligrosidad. Sin embargo, cuando se reconoce decididamente la naturaleza propia de la pena y de las medidas de seguridad, la solución fluye con naturalidad de los principios generales: si el sujeto muestra una disminución de su capacidad, la responsabilidad penal debe ser, en principio, menor y por eso se prescribe la atenuación de la pena. El término así fijado, sin embargo, constituye el mínimo de un internamiento cuya duración queda regulada de acuerdo con las exigencias de la seguridad cuando el sujeto se muestra peligroso. Además, tanto se puede disponer la internación en establecimiento especial como en establecimiento penal, según lo requieran las condiciones del caso. Cód. Alemán, 51, p.2; P. alemán (1958) 25 y Cód. Brasileño, 22; Cód. Danés, 17; Cód. Ecuatoriano, 35; Cód. Finlandés, 111, p.4; Cód. Islandés, 16; Cód. Holandés, 37; Cód. Húngaro, 10, 30; Cód. Italiano, 89; Cód. Griego, 36, 37 y 38; Cód. Suizo, 11. Todos los códigos prevén la disminución de la pena; pero no todos determinan el juego recíproco entre la pena y la medida de seguridad en estos casos, y el fundamento de una y otra medida. No creemos justos excluir la aplicabilidad de este artículo a los casos de ebriedad, según lo hace el Cód. Griego, 36” (citado por Oscar C. Blarduni, LL-1960-100,pag. 794).-----

///22.-

----- Es interesante observar el avance legislativo que proponía Soler, sin embargo, en la actualidad, la naturaleza de los conceptos vertidos han sido superados. Entendemos que el análisis de culpabilidad y de peligrosidad no pueden ir hoy de la mano (este último concepto incorporado por Soler, es propio del positivismo). Como ya lo dijera Frías Caballero, se trata de juicios que juegan en planos ontológicamente antitéticos que no pueden interferir ni coincidir entre sí: cultural-valorativo el primero; naturalístico-

criminológico el segundo. Señaló que es inadmisibles sostener la culpabilidad de un sujeto solo por ser peligroso. La culpabilidad implica un juicio pasado, en tanto la peligrosidad -pronóstico criminológico de conducta- mira el futuro; importa un cálculo empírico de probabilidades que opera en el mundo natural. Trasladar el fundamento de la responsabilidad, de la culpabilidad o la peligrosidad, implica una absurdo que no permite el Código Pena (conf. Voto de Frías Caballero en el plenario “Segura”).- - - - -

----- Agregaremos que de lo que se trata, es de analizar la medida de la culpabilidad de aquel que actuó con ésta capacidad disminuida. Se hace necesario para ello un estudio y análisis previo, es decir, para determinar que se es incapaz, prohibiéndose la internación como regla de aquellos que actuaron con su capacidad disminuida (reiteramos, esto precisará de un juicio previo, y la existencia de aquella no implicará imposición de medidas de seguridad si no es necesaria). No se trata necesariamente de

///23.- una cuestión alternativa (le impongo o una pena o una medida de seguridad), sino de lo que científicamente corresponde.- - - - -

----- José Francisco Argibay Molina, señala que “nada hay mas cierto científicamente que la existencia de un estado intermedio entre la salud y la enfermedad; nada más cierto, por tanto, que una responsabilidad disminuida correspondiente a ese estado intermedio. Así lo reconoce Soler...” (“La imputabilidad disminuida en el proyecto Soler, LL-1963-II- 978).- - - - -

----- “Hay situaciones en las cuales el sujeto aparece como portador de presupuestos biopsicológicos que, si bien no alcanzan el grado necesario como para excluir totalmente la libertad de motivación, sí poseen entidad como para producir una merma importante en la capacidad de culpabilidad...” (ob.citada de Baigún-Zaffaroni-Terragni, pag.506).- - - - -

----- Insistimos, este estado de semiculpabilidad, posee basamento médico. Y ese basamento -o fundamento- es el que ha generado un trato diferencial -en relación al que tenga plena capacidad-.- - - - -

----- El doctor Eugenio Zaffaroni, en su tratado, señaló que “queda claro que se debe aceptar que hay sujetos imputables, pero cuya imputabilidad está disminuida en relación a otros que hubiesen podido cometer el mismo injusto. Afirmar lo contrario implicaría pretender que nuestro legislador no reconoce la naturaleza de las cosas y, particularmente, la estructura lógico-real que lo vincula al concepto del hombre como ente capaz de autodeterminación (persona), pero que siempre se determina en una circunstancia dada, que es “su”

///24.- circunstancia, integrada también por sus propias condiciones físicas y psíquicas, es decir que, a cada momento, tiene un particular ámbito de autodeterminación, que nunca es idéntico, no sólo entre dos hombres, sino respecto del mismo hombre para conductas diferentes y también respecto del mismo hombre y de la misma conducta en momentos diferentes...” (Eugenio Raúl Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal, Parte General, TIV, de. Ediar, pag. 178).- -

----- Agrega el autor que “la naturaleza de la imputabilidad disminuida no puede ser otra que la de una causa de atenuación de la culpabilidad, que se refleja en una atenuación de la pena, pero como una necesaria consecuencia de la menor culpabilidad”.- - - - -
- - - - -

----- Luego refiere que “que por considerar una cuestión que en la economía de nuestro código puede resultar de problemática respuesta: ¿Quiebra el principio de culpabilidad nuestro CP al no aceptar que la imputabilidad disminuida por regla general, autorice una escala penal inferior? La respuesta depende de qué alcance quiera dársele al principio de culpabilidad. Si se pretende que el principio de culpabilidad implica que la cuantía máxima de la pena a imponer deba guardar estrictamente la medida de la culpabilidad, la respuesta será afirmativa. No obstante, hemos visto ...que no es éste el alcance que el principio de culpabilidad tiene en nuestro código, puesto que la pena admite el correctivo de la peligrosidad, cuantificándose así la pena por un procedimiento fenomenológico y no idealista...” (ob. Citada, pag. 182).- - - - -

///25.-

----- Es decir, se acepta mayoritariamente -y poco mas puedo agregar al respecto- que existen casos en que la imputabilidad del autor se encuentra disminuida -yo diría que flotando entre la capacidad total de comprender la criminalidad del acto y la

imposibilidad total de ello-...-

----- Hasta el momento, y siguiendo el texto de la ley penal, solo se ha previsto aplicar pena a quien es punible y no aplicársela (por imperio del art. 34 del C.P.) a quien no lo sea.- - - - -

----- La franja de imputabilidad disminuida ha quedado fuera de la legislación. Y así, puede suceder que una persona, acreditada la disminución de su culpabilidad (como en el caso de marras, por haber bebido alcohol, pero no haciéndolo para cometer el delito) debe compurgar una pena similar a quien tuvo plena capacidad de comprender la criminalidad del acto.- - - - -

----- Debemos destacar que esto solo ya implica la violación del principio constitucional de igualdad (art. 16 de la C.N.).- - - - -

----- De este modo, es aquí donde comienza el dato relevante, es decir, si la culpabilidad es la base de la pena, de encontrarse aquella disminuida, ¿que pena le correspondería al autor del hecho? Y ¿para no afectar el principio de igualdad y proporcionalidad de las penas, podría imponerse una por debajo del mínimo legal previsto para el tipo?.- - - - -

----- Como consecuencia de la imputabilidad disminuida, la justicia, requisito impuesto a la retribución por su esencia divina remota, exige que también se disminuya la pena, por

///26.- ello también se ha hablado de responsabilidad atenuada (conf. José A. Vergara Luque, Imputabilidad y Inimputabilidad Penal, editorial ediciones jurídicas cuyo, pag. 251).- - - - -

----- A nuestro juicio también lo es por el principio de proporcionalidad que implica el de justicia e igualdad.- - -

----- Guillermo Yacobucci enseña, citando a nuestro Máximo Tribunal Nacional que la pena debe ser proporcional, es decir, que no resulte irrazonable vinculada al hecho - Fallos, 312:351 y 322:2346- y que si bien su determinación es competencia del poder

legislativo, la evaluación jurisdiccional de su constitucionalidad es admisible en concreto si se advierte una inequidad manifiesta – Fallos, 322:2346-. (El sentido de los principios penales, editorial Ábaco de Redolfo Depalma, pag. 328).- - - - -

----- “A nuestro modo de ver, como la legalidad y la culpabilidad obtienen sus contenidos axiológicos de las determinaciones de principios materiales de bien común político y de dignidad humana, esto permite que los jueces evalúen en concreto la constitucionalidad de los mínimos de las escalas penales frente a supuestos de nítida desmesura entre la culpabilidad del sujeto y la entidad de la pena mínima que habilita el quantum abstracto previsto para el delito. Esto, por lo tanto, determina como naturalmente contrarios al orden constitucional las penas crueles, los tormentos, las penas carentes de proporcionalidad o irrazonables (Fallos 314:424 y 321:3103)” (ob. Citada, pag. 329).- - - - -

///27.-

----- “En Maldonado (citado dos veces en “Garrone”) del 7 de diciembre de 2005 (CSJN-Fallos, 328:4343), la Corte sostuvo que la medida de la pena no puede exceder la del reproche por haber escogido el ilícito cuando el autor tuvo la posibilidad de comportarse conforme a la norma. La pena debe ser proporcionada a la culpabilidad del autor, la cual “se determina según el ámbito de autodeterminación que éste haya tenido para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que hubiere actuado y en relación a sus personales capacidades en esa circunstancias” (Leonardo G. Pitlevnik - dirección-.Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Tomo 5. Editorial Hammurabi, 2008,pag.73).- - - - -

----- A los fines de morigerar el injusto, la jurisprudencia se ha encargado de valorar dicho extremo -de la imputabilidad disminuida- al momento de aplicar el art. 41 del Código Penal. Pero entiendo que si sostenemos como principio constitucional rector que no hay pena sin culpa (nullum crimen, nulla poena sine culpa), se debe sortear la barrera del mínimo de la pena prevista para la figura penal en ciernes. Es que el mínimo de pena está previsto para aquellos con plena culpabilidad, por lo que razonablemente, en caso de que esta disminuida, la pena debe bajar aquel límite legal.- - - - -

- - - - -

----- Así, se ha resuelto que “[e]n el estado actual de la legislación penal no existe otra

posibilidad que la de considerar el caso del psicópata dentro de los alcances de la imputabilidad reduciendo los efectos perniciosos de tal consideración por la aplicación de las reglas previstas en

///28.- los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, que autorizan al magistrado a graduar la pena de acuerdo con los antecedentes, condiciones personales del procesado, sus costumbres, conducta precedente y calidad de los motivos que lo hubieran determinado a delinquir” (CNCrimCorr, Sala VII, “Rojas, Jorge O.” JA, 1986-II-535).- - - - -

----- Así, no podemos dejar de citar a nuestra CSJN, concretamente el punto 21 del voto del doctor Juan Carlos Maqueda, in re “TEJERINA”, cuando sentenció que “la Corte Interamericana ha reconocido que no cumplen con las exigencias impuestas por la Convención Interamericana las normas penales que impiden al Juez considerar circunstancias básicas en la determinación del grado de culpabilidad y en la individualización de pena (Caso Hilaire, Constantine y otro vs. Trinidad y Tobago, del 21 de junio de 2002)”.- - -

----- “Pues la pena, como drástica intervención estatal que es, requiere de una legitimación jurídica que no puede consistir en una idea metafísica de la compensación retributiva de la culpabilidad, sino, únicamente, en su idoneidad e indispensabilidad para la satisfacción de los cometidos del Estado....-El Estado no está autorizado a la imposición de una pena no necesaria desde el punto de vista preventivo...la pena es justa...[si esta] directamente unida a la culpabilidad del autor y limitada por su medida...” (Claus Roxin, Nuevas formulaciones en las ciencias penales, de. Lerner - “Transformaciones de la teoría de los fines de la pena” -pag. 213).- - - - -
- - - - -

----- Luigi Ferrajoli expresó que a su juicio, “al menos para las penas privativas de libertad no está justificada la ///29.- estipulación de un mínimo legal: sería oportuno, en otras palabras, confiar al poder equitativo del juez la elección de la pena por debajo del máximo establecido por la ley, sin vincularlo a un límite mínimo o vinculándolo a un límite mínimo bastante bajo.” (Derecho y razón, Teoría del garantismo penal, de. Trotta, año 2000, pag.400).- - - -

----- “Por lo demás, la teoría del derecho penal mínimo como minimización de la violencia, antes que un paradigma teórico, es un modelo de filosofía política del derecho

penal, respecto del cual se proponen dos criterios de justificación: la prevención y la minimización de los delitos y la prevención y la minimización de las penas excesiva y/o arbitrarias.” (Luigi Ferrjoli, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, editorial Trotta, 2009, pag. 123).- - - - -

----- De este modo, resulta increíble a esta altura de la historia de la humanidad que aquello que resultó ser impuesto para poner límites al despotismo de la edad media (me refiero a legislar los delitos y montos de penas) se transforme hoy en una clara violación a principios democráticos como el de la proporcionalidad de las penas. Para esto, no puedo dejar de citar nuevamente a Ferrajoli cuando señalaba certeramente que “sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador”, escribía Beccaria en su obra “*De los Delitos y de las Penas*”. De esto se sigue que ningún magistrado (que es parte de la sociedad) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad y que es oficio de los jueces solo

///30.- examinar si tal hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes establecidas por un código fijo que deben observar a la letra. De otra parte, en el furor polémico contra el arbitrio judicial, la cultura penal ilustrada cultivó un equívoco: la idea, ligada al mito del juez como boca de la ley, de la necesidad de una absoluta predeterminación legal de la pena y de la supresión de cualquier discrecionalidad judicial en al valoración del delito y, por consiguiente, en la medida de la pena correspondiente.” (ob.cit. Pag. 403.- - - - -

----- El Código Penal Francés de 1791 legisló en consecuencia de esta postura.- - - - -

----- En nuestro Código Penal vigente nada se dice desde el texto mismo de la ley. Sin embargo, al aplicar el derecho, no debo, como Juez, aplicar exclusivamente su tenor literal. Al respecto, este Cuerpo sostuvo en la Sentencia N° 17/10 STJRN que “Para resolver tan sensible situación, recuerdo lo sostenido en la Se. 166/06 STJRNSP respecto de la “... la nueva visión de la dogmática penal, que en nuestro tiempo se califica de abierta, creadora, teleológica o funcional. Actualmente, el paradigma de ciencia penal ha cambiado sustancialmente y, como explica el jurista español Mir Puig, la moderna hermenéutica ha demostrado que la aplicación de la ley va más allá del puro

análisis del tenor literal del texto legal: \La letra de la ley no ofrece más que el punto de partida y el límite máximo de la interpretación de la norma\”.- - - - -

----- “\Frente a esta nueva forma de ver la dogmática, se hace evidente que los razonamientos científicos y judiciales ///31.- no se inician necesariamente a partir del enunciado de la ley. Por eso, el profesor español Bacigalupo explica que en realidad las cadenas argumentativas de las que se valen los dogmáticos o los jueces no comienzan en la ley positiva, en su enunciado, sino en una serie de axiomas que son el fundamento de esa legislación. Así, la «primera fase del método no sería, por lo tanto, la reunión de las normas jurídicas que componen el objeto de la dogmática penal, sino la selección de los principios de los que se entiende deducible el derecho vigente» (Bacigalupo, 1982-1999 a: 35).”- - - - -

----- “\En el orden jurisdiccional en particular, Bacigalupo indica que si el juez está vinculado con el orden jurídico, no solo el «legal», no puede prescindir, en el momento de aplicar la ley, de la significación que ésta tenga conforme a los «valores fundamentales» de aquel orden (1999b: 117). Por tanto, cuando hoy se habla de una dogmática abierta, creadora o con sentido teleológico, en realidad se expresa la apertura del saber penal a los fines, bienes y valores que están intrínsecamente vinculados con la noción de un saber práctico, no logicista, abstracto o meramente conceptual.”- - - - -

----- “[...] Bacigalupo afirma que la ciencia dogmática partió históricamente de una rígida distinción entre valoración y conocimiento, que hoy ya no se puede sostener (Bacigalupo, 1999a:27). En este nuevo modo de entender la aplicación del sistema penal, Roxin advierte, de todos modos, que la tarea de concreción y valoración en la aplicación del derecho penal, no puede suplir las

///32.- concepciones y finalidades previamente definidas por el legislador, ya que lo decisivo está en los principios deducibles del ordenamiento jurídico y no en las concepciones valorativas del intérprete (Roxin, 1997: §7,

III)\ (Guillermo Yacobucci, \Interpretación constitucional y legalidad penal\, en la obra \La interpretación en la era del neoconstitucionalismo. Una aproximación interdisciplinaria\, coordinada por Juan Cianciardio, ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2006, págs. 385/386).- - - - -

----- “Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que \la misión judicial no se agota con la sola consideración indeliberada de la letra de la ley. Es ineludible función de los jueces, en cuanto órganos de aplicación del ordenamiento jurídico vigente, determinar la versión, técnicamente elaborada, de la norma aplicable al caso\’ (Fallos, 249:37). Más aun, es propio del Tribunal revisar las resoluciones acerca de la adecuación de las normas a la Constitución Nacional (Fallos, 117:7, 137:47, entre otros). Particularmente, en los casos de reglamentación de derechos básicos o fundamentales, considera que es labor de los jueces evaluar la razonabilidad de las restricciones y exigir que éstas se encuentren debida y singularmente fundadas”.- - - - -

- -

----- “En este punto, la Corte argentina afirma que \las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones o necesidades de la comunidad, porque toda ley, por su naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción. Con mayor fundamento la

///33.- Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria para poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción\’ (Fallos, 241:291 y 319:3241, consid. 14)”.- - - - -

----- Por otra parte, Zaffaroni enseña que son claros casos de imputabilidad disminuida, como la emoción violenta del inc. 1° del art. 81 y las circunstancias extraordinarias de atenuación en el caso del parricidio, del art. 80. De este modo, estando ya legisladas por nuestro Código Penal y haciendo uso de la analogía bonam partem, el autor señala que debe considerarse que es aplicable a cualquier delito en que sea admisible (conf. ZAFFARONI, RAÚL E., ALAGIA, ALEJANDRO Y SLOKAR, ALEJANDRO, Manual de Derecho Penal, Parte General, ed. Ediar, Buenos Aires, 2005, pág. 562/563).- - - - -

----- Consideramos que la aplicación analógica propuesta por nuestro Jurista se encuentra superada en esta instancia. Es decir, como ya expusimos precedentemente, las circunstancias de imputabilidad disminuida existen, y es la ciencia médica (en el caso como el de marras – a saber, incidencia del alcohol sobre la salud del imputado y su posibilidad de optar por cumplir la ley) y la hermenéutica la que le debe dar vigencia,

así como lo ha logrado sostener la nueva Ley de Salud Mental (Ley 25.556).- - - - -
- - - - -

----- Ya en la edición del año 2000 Zaffaroni había dicho esto, agregando que también debe hacercelo fuera de aquellas hipótesis, en cualquier caso en que el mínimo de la escala

///34.- penal resulte excesivo en relación a la culpabilidad de acto, pues de lo contrario se estaría imponiendo una pena inconstitucional.- - - - -

----- Agregó el autor que la imputabilidad disminuida es un caso particular de menor culpabilidad o una regla para la cuantificación de la pena (agrega en relación a esto último Blei, Mayer, Maurach y Baumann dicen que no obligatoria, en tanto que para Bockelmann sería obligatoria, porque sino se afectaría el principio de culpabilidad) (conforme Zaffaroni...Derecho Penal, Parte General, de. Ediar, Buenos Aires, 2000, pag. 676).- - - - -

----- Señala Horacio Días que como requisito de mínima racionalidad, nadie puede ser penado si no ha obrado con cierto ámbito de autodeterminación en el momento del hecho, y nunca podrá serlo en mayor medida que la indicada por ese ámbito (Manual de Evidencia Científica. Cuestiones Psicojurídicas. Editorial Sello Editorial Patagónico, año 2011, pag.14).- - - - -

----- Por su parte Hans Welzel, en referencia a la naturaleza y función de la pena, precisó que ésta se impone al autor por el hecho culpable. Sigue así el postulado Kantiano (que cada uno sufra lo que sus hechos valen). Que según este postulado de un devenir justo del mundo, resulta correcto que el delincuente sufra de acuerdo al grado de su culpabilidad. De este sentido de la pena se siguen tanto la justificación como la medida del mal de la pena: la pena se justifica como retribución adecuada a la medida de la culpabilidad. (conf. Adrián Tenca en “Causas del delito y
///35.- teoría de la pena”, -citando a Welzel- editorial Abaco, año 1997, pag.146).- - - - -
- - - - -

----- Señala Claus Roxín que hay que afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su

estado mental y anímico, cuando aún le era psíquicamente exigirle posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma. Señala que esta posibilidad puede verse disminuida en el caso concreto, repercutiendo en consecuencia, sobre la medida de la culpabilidad. Afirma que la capacidad de control es un concepto graduable: a la persona le puede costar más o menos poderse motivar por la norma. Al ser la capacidad de culpabilidad graduable se trata en definitiva “de una causa de atenuación de la pena”. Roxin también deja en claro que la atenuación facultativa de la pena debe ser entendida como una directiva obligatoria a fin de no violentar el principio de culpabilidad, sosteniendo que el contenido de la pena no puede ser superior ni inferior a lo que corresponde como retribución justa de la culpabilidad”. Agrega que una imputabilidad notablemente disminuida debe comportar también una pena notablemente disminuida y que las penas justas son aquellas que no sobrepasan los límites al justo castigo que surgen del principio de culpabilidad, la prevención especial y la general. (conforme posición fijada por Claus Roxin en sus obras “Derecho Penal, Parte General, pags. 839 y 841”, “Culpabilidad y prevención en derecho penal, pag. 105” y “Transformaciones de la teoría de los fines de la pena, en Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales, pag. 225”,

//36.- editoriales, Cívitas, Reus y La Lectura-Lerner, respectivamente).- - - - -

- - - - -

----- Precisamente, y sobre la cuantificación judicial de la pena, Zaffaroni refirió que “este derecho de cuantificación

penal es el que indica el poder punitivo que se habilita para cada hipótesis dentro de los límites legales. El ejercicio de esta función acotante del derecho penal en el marco de los propios límites legales será analizado en el capítulo siguiente, pero antes es menester establecer estos límites, que si bien son señalados por el establecimiento de los mínimos y los máximos de las escalas asociadas a cada tipo penal, no pasa de ser una regla general que admite numerosas excepciones y precisiones. En principio, (a) los mínimos de las escalas penales señalan un límite al poder cuantificador de los jueces, pero siempre que las otras fuentes de mayor jerarquía del derecho de cuantificación penal no obliguen a otra solución. Por ello, puede afirmarse que los mínimos legales son meramente indicativos” (conforme Zaffaroni...Derecho Penal, Parte General, de. Ediar, Buenos Aires, 2000, pag. 951).- - - - -

----- “El juez puede, por tanto, imponer cualquier pena que esté dentro de los límites que permite el marco de la culpabilidad, eligiendo en cada caso aquella que le parezca más conveniente, sobre todo para alcanzar la resocialización” (Claus Roxín, “Culpabilidad y prevención en derecho penal”, editorial Reus S.A., pag.100).- - - - -

----- En definitiva, y hasta tanto sea incorporado expresamente a nuestro Código Penal el caso de imputabilidad disminuida, entendemos que en determinadas circunstancias //37.- (cuando se acredite científicamente que la culpabilidad del autor se encontró disminuida al momento del hecho), esta puede ser receptada por el juzgador, y aplicar una pena privativa de libertad que se encuentre por debajo del mínimo legal del tipo penal en ciernes, respetando las garantías del art. 18 de la C.N. Y aplicando los principios de igualdad y proporcionalidad.- - - - -

-----11.- Por ello, proponemos al Acuerdo declarar inadmisibles los recursos incoados.-

----- El señor Juez subrogante doctor Francisco Antonio Cederda dijo:- - - - -

----- Atento al voto coincidente de 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

RESUELVE:

Primero: Declarar formalmente inadmisibile el recurso de

----- casación deducido a fs. 1072/1076 y 1077/1088 de las presentes actuaciones por los doctores Eduardo Alberto Scilipoti y Mariana Serra, respectivamente, y, atento a que ha sido revisada en forma integral, confirmar en todas sus partes la sentencia N° 15, dictado por la Cámara Tercera en lo Criminal de General Roca en fecha 6 de junio de

2011.- -

///38.- Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.- - - - -

- - - - -

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 16

SENTENCIA: 250

FOLIOS: 3157/3194

SECRETARÍA: 2