

## **A C U E R D O**

En la ciudad de La Plata, a 29 de mayo de 2013, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **Pettigiani, Negri, Kogan, Hitters**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 111.869, "C. , V.G. . Recurso de casación interpuesto por el particular damnificado" y acumuladas P. 111.872, "M. , C. -en carácter de cónyuge de C. , V. G. y subsidiariamente en calidad de amicus curiae-. Su presentación"; P. 111.963, "Roldán, Jorge Armando -Fiscal de Casación-. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 36.702 y acum. seguida a C. , V.G. . Tribunal de Casación -Sala I-" y P. 112.011, "C. R. , V.G. . Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 36.721. Tribunal de Casación -Sala I-".

## **A N T E C E D E N T E S**

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 10 de mayo de 2010, rechazó los recursos de la especialidad interpuestos por los apoderados del particular damnificado Asociación Médica de Bahía Blanca y por el señor Agente Fiscal de esa ciudad, doctor Christian Fernando Long. En el mismo pronunciamiento, declaró parcialmente procedente la

impugnación articulada por la defensa particular del imputado V. G. C. contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 de Bahía Blanca que lo había condenado a la pena de veintisiete años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en los términos de los arts. 41 bis y 79 del Código Penal. En consecuencia, excluyó la agravante contenida en el citado art. 41 bis del Código Penal, redujo el monto de la pena impuesta, el que fijó en veintitrés años de prisión, accesorias legales y costas, manteniendo incólumes el resto de las declaraciones contenidas en el fallo y eximiéndolo de las costas en la instancia (fs. 362/396).

El señor defensor particular, el señor Fiscal Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal y el imputado V. G. C. -por derecho propio- interpusieron recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley (causa P. 111.869, fs. 420/437 y que pretendió ampliar a fs. 440/443; causa P. 111.963, fs. 446/450; y causa P. 112.011, fs. 452/460, ampliado y fundado técnicamente por su defensa particular a fs. 470/472 vta., respectivamente), los que fueron concedidos por esta Corte (fs. 739/742 vta.).

Oído el señor Subprocurador General a fs. 753/760, dictada la providencia de autos (fs. 834) y hallándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la

Suprema Corte decidió plantear y votar las siguientes

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

1ª) ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el defensor particular?

2ª) ¿Lo es el de inaplicabilidad de ley presentado por el señor Fiscal ante el Tribunal de Casación?

3ª) ¿Lo es el también deducido por el imputado V. G.C. ?

#### V O T A C I Ó N

**A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

1. La defensa del imputado C. , liminarmente, advirtió que "pese a que algunos de los fundamentos en que se sustentaran ciertos agravios al plantear en el presente recurso, no fueron objeto de tratamiento en el remedio procesal incoado previamente ante la instancia, ello no obsta a su inclusión en este grado de desarrollo del proceso penal" (fs. 420 vta.) invocando al efecto el principio de elasticidad y normas constitucionales y de tratados internacionales de derechos humanos con su misma jerarquía.

2. En cuanto a la procedencia del recurso, expuso lo siguiente.

a. Inicialmente, calificó a la sentencia de arbitraria "por haber convalidado la aplicación -en relación con C. V.[C] G.- la condena de prisión, en cuanto a los principios de la sana crítica e íntima convicción invirtiendo el cargo de la prueba admitiendo todo tipo de irregularidades en el marco del debate en cuestión desde contradicciones hasta incorporación de piezas procesales con firmas fraguadas, falsos testimonios, ocultamientos de prueba a esta defensa y el no cumplimiento entre otros de los arts. 133, 239 y concordantes del plexo formal atento lo normado por los arts. 16, 18 y 75 inc. 22 de la Ley Fundamental" (fs. 425 **in fine**/425 **ab initio**, resaltado en el original).

Seguidamente, señaló que "el motivo de agravio que aquí denunci[a] no fue planteado ni en la instancia ni en la etapa casatori[a], pero ello no resulta óbice para su análisis ... toda vez que rige en materia de recursos la máxima contemplada en el primer párrafo, in fine, del art. 435 del Digesto ritual, y por la aplicación del principio de Iura novit curia ... en función de la búsqueda de la verdad por sobre todas las cosas" (fs. 425 vta.).

Con tal norte, efectuó una serie de consideraciones de orden probatorio en virtud de las cuales estimó que no se encuentra en modo alguno acreditada la intervención de C. en el hecho que se le atribuye y

requirió, en definitiva, su absolución o la realizaci3n de un nuevo debate. En este contexto, denunci3 la violaci3n de los principios constitucionales de igualdad ante la ley, de razonabilidad y de legalidad (v. fs. 428 vta./429). Se refiri3 a las firmas insertas en los reconocimientos fotogr3ficos, las cuales no se corresponderían con las de los testigos que los realizaron, mencionando a A.L. , C. y A.F. . Tambi3n aludi3 al preventor C. , a los testigos B. , M. y D. F. y concluy3 en que la sentencia confirma "la caprichosa hip3tesis del Fiscal, y de la investigaci3n a cargo de C. , para conseguir un chivo expiatorio, para poder tapar su propia ineficiencia laboral, su propia incapacidad de poder encontrar a los verdaderos culpables del homicidio" (fs. 427 vta., párr. 5°).

Agreg3 que "a partir de la imposibilidad conforme la noche, llovía copiosamente, alerta meteorol3gico, la ruta a punta alta estaba cerrada, y C. desarrolla ese camino en cuanto 30 minutos, como, la falta de precisiones es por dem3s devastadora de los conceptos 'in pectore' que debe ser traducido como arbitrariedad" (fs. 429).

b. Seguidamente, el recurrente, volvi3 a calificar a la sentencia de arbitraria "por inobservancia de las normas de juicio, lo que implica afectaci3n de la garantía constitucional de la defensa en juicio" (fs. 429).

En tal sentido critic3 dos aspectos del fallo

"uno relativo al ocultamiento de pruebas por parte del Ministerio Público en cabeza de Corvalan ... y la otra relativa a la participación que le cupo en el mismo al Fiscal de Juicio en cuanto al conocimiento de la falsificación de las fojas manifestadas precedentemente" (fs. 429 **in fine**/429 vta. **ab initio**).

Adujo que "[c]omenzando por admitir que si bien C. se encontraba en la zona en cuestión fue ajeno a los hechos endilgados, y además, la fervorosa creencia del fiscal receptada por el Tribunal respecto a que C. cometió un homicidio por encargo, pero a pesar de la mentirosa acusación no pudo sostenerla. Ni el pedido del Ministerio Público, ni la sentencia del Tribunal Oral, ni la sentencia de la Sala de Casación pudieron probar el ¿Por qué? Se cometió el mismo, no existe ningún elemento vinculante, son solo suposiciones que caen en el baúl de la arbitrariedad. Como compatibiliza la sentencia que V. , no haya tenido participación siendo C. era tan profesional un experto en el arte de matar entrenado en la Escuela de Mecánica de la Armada, fue con V. para que lo secundara, no tiene coincidencia, no conforma las máximas de experiencia en función de la sana crítica. Como puede la pericia de fs. 2649, en la cual da cuenta de manera más que certera que hubo dos armas con lo transcurrido en el debate" (fs. 429 vta.).

c. En otro tramo de su impugnación denunció, tras tachar nuevamente de arbitraria a la sentencia, la inobservancia de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Cuestionó el monto de pena impuesto a su asistido por "haberse valorado un conjunto de circunstancias agravante[s] de oficio por parte del órgano jurisdiccional actuante, sin que se contase con los elementos probatorios a tales efectos" (fs. 431). También controvertió la cuantía de la sanción por estimar que el tribunal de origen "sólo brindó una fundamentación aparente a la decisión que adoptara" y el órgano que revisó la condena "en lugar de detectar ese vicio de fundamentación -principio de elasticidad y reformatio in melius mediante- y sancionar debidamente el error jurisdiccional, omitió su análisis, convalidando el inadecuado proceder del juzgador" (fs. 434, párrs. 1º y 2º).

Concretamente, sostuvo que la ponderación como agravante de la condena de C. "no resulta acorde a parámetros emanados de la Ley Fundamental por cuanto tales procesos de prisionización tienen un efecto reductor con relación al ámbito de autodeterminación de la persona detenida" y que "lo que se produce es un aumento del estado de vulnerabilidad por encontrarse encarcelado, lo que provoca estigmatización, desempleo y rechazo social, al tiempo que confirma el estereotipo y fija el rol desviado

de acuerdo a aquel" (fs. 434, párrs. 3° y 4°).

Por otra parte, solicitó que se compute como pauta atenuante a la excesiva duración del proceso en la etapa recursiva. Citó, en tal sentido, lo dispuesto en los arts. 7 inc. 5° y 8 inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo establecido en la ley 24.390, en el art. 141 del Código Procesal Penal y diversos pronunciamientos de órganos supranacionales (fs. 434 vta./436 vta.).

d. En el escrito obrante a fs. 440/443 adicionó argumentos respecto al agravio vinculado con la acreditación de la autoría endilgada a C. y desgranó críticas a la ponderación probatoria desplegada al respecto en las instancias anteriores en virtud de las cuales concluyó en que el pronunciamiento de la Casación merece ser descalificado como acto jurisdiccional válido por haber incurrido en arbitrariedad.

3. a. El primer tramo de los reclamos defensasistas se refiere a la valoración probatoria y es sabido que cuestiones de tal naturaleza, en principio resultan vedadas al control casatorio de esta Corte, salvo supuestos excepcionales (art. 494, cit.).

Ahora bien, en tren de examinar si la decisión recurrida constituye un pronunciamiento arbitrario -supuesto invocado por la parte- que podría ser susceptible

de habilitar posteriormente la instancia extraordinaria federal, anticipo que la defensa no ha demostrado de modo alguno el vicio alegado.

Veamos. El Tribunal de Casación, ante análogos planteos, y luego de señalar -entre otras cosas- que "el aquí agraviado planteó en el debate los mismos argumentos que ahora reproduce sin hacerse cargo de aquéllos por medio de los cuales el a quo -contra lo que afirma el recurso- vincula claramente cada elemento probatorio con lo que el mismo prueba, y explica el modo en que ese dato se engarza en el conjunto de los relevados, conjunto al que describe como vasto y concluyente ... los sentenciados han ponderado las adquisiciones del debate y aquéllas que han llegado prístinas al mismo con saludable razonabilidad ... la lectura del fallo permite sin hesitación estar a la suficiencia y convictividad de los elementos con los que se afirma que ha sido C. y no otra persona quien diera muerte a F. G. " (fs. 371/371 vta.), sostuvo lo siguiente: "Lo primero que toma en cuenta el fallo es cómo debe revalorizarse la intervención del personal policial de Tres Arroyos puesto que volviendo sobre la misma es que se ha podido dar desde el inicio de la investigación con la identidad del imputado, constituyendo esa prueba la primera que enlista en la de cargo por su clara sindicación y por ser inmediata al hecho

en lugar y tiempo. Este aporte habrá de evaluarse en sus justos términos a la hora de tratar el agravio relativo a la trajinada diligencia de reconocimientos fotográficos, especialmente de una de las F. , puesto que -lo adelanto desde ahora- el recurrente no demuestra cómo -aún cuando esas piezas fueran desplazadas, las restantes, especialmente estas actuaciones labradas en Tres Arroyos-, quedaría desleída la prueba de cargo que ha fundado la condena ... resulta claro que la presente investigación está pletórica de cursos independientes que aventan la aplicabilidad de la regla de exclusión..." (fs. 372/372 vta.).

Siguió diciendo el sentenciante que "Es menester tomar en cuenta que el desarrollo del proceso de formación de la convicción es en este caso aluvional, lo que importa decir que sucesivamente el fallo va colacionando elementos de lo que se ventilaron en el debate señalando qué es lo que cada uno aporta y cómo es que se va consolidando aquella. Pero ese iter lógico y cronológico de los elementos incriminantes lo desarrolla el fallo a partir del aporte de M. A.B. . Este testigo percibe por sus sentidos las secuencias de dos personas que aparentemente conversan y luego se producen dos disparos que juzga producidos por arma de gran calibre (el testigo dice conocer de esos implementos) para ver luego a una de ellas que se aleja a

paso rápido del que no puede distinguir su rostro pero en cambio suministra datos de color de pelo, derrota y atuendo que lucía. C. A.M. , desde otra perspectiva, percibe lo mismo pero a partir de dos detonaciones que en primer momento supone explosiones de escape automotor para inmediatamente asociar a una persona caída y otra que se aleja rápidamente con esos estruendos. Como B. no puede sino precisar datos de indumentaria, talla y dirección seguida por la segunda. Estos testigos sindicaron a una persona a la que como se ha dicho, sólo describen por talla, indumentaria, dirección y paso seguidos" (fs. 372 vta./373).

Agregó a ello que "Pero la posta de las percepciones la toman luego los testigos a los que acude el fallo a continuación y que son los F. , L. y D.F. . H. O. F. ubica en sitio próximo al lugar del hecho al vehículo que luego dará ocasión a que la autoridad policial persiga la interceptación de un Corsa gris por entender que se vincula con el homicidio. Percibe uno de sus ocupantes. Son sus hijas las que vieran mucho más que él. En efecto, son los dichos de C. I. F. los que más concluyentes resultan: esta testigo, que había producido reconocimientos por fotografías ceñidos a las normas del art. 261 del ceremonial, imputa directamente a C. en el debate como aquella persona que ve retirarse del lugar tras escuchar

dos disparos. Lealmente señala que en un primer momento no asoció a esa persona con los disparos pero su descripción es exhaustiva respecto de su fisonomía como del automotor. El fallo destaca que la testigo sintió miedo en el acto de señalar al imputado en el juicio. Este es uno de aquellos datos que son intransferibles para quienes debemos evaluar estas prestaciones y que han quedado in pectore en quienes percibieron directamente esas manifestaciones. El fallo -como no es habitual- da cuenta del proceso de contralor que el aquí quejoso intentara, revelando las contradicciones que a su juicio mancillarían este aporte y destaca cómo la testigo ha resultado airoso de esa exigencia transcurriendo desde el temor inicial a la 'firmeza, claridad y decisión' finales. Debe prevalecer su intangibilidad puesto que de tal suerte ha quedado de manifiesto su ya afirmada virtualidad. Este aporte -reitero- sella la suerte de C. puesto que lo ubica en tiempo y espacio a escasos metros del lugar del homicidio dando por tierra con la coartada a la que acudiera y que, de este modo, comenzara a desleírse irremediablemente. El aporte de L. es igualmente contundente a la hora de proveer certeza de que ha sido C. quien se retiraba raudo del lugar del crimen. G. D. F. ha llegado por lectura al juicio y su aporte es igualmente contundente al suministrar datos de indumentaria, talla y dirección como así también de asociar

a esta persona con el vehículo Corsa gris en que huyera. Este testigo tuvo noción cabal del riesgo de la actitud de enfrentar a quien se retiraba no sólo porque se encontraba armado sino porque asociaba los fogonazos y el estruendo de dos disparos con la persona armada con la que se cruzara: ex profeso no miró su rostro por temor a ser víctima de una agresión" (fs. 373 vta./374 vta.).

Adunó a ello que "A. A. F. refuerza el dato relativo al vehículo en que se aleja el imputado. El votante en primer lugar revaloriza los reconocimientos por fotografías en desmedro de las diligencias que suelo criticar acremente por acudir a procedimientos que no respetan las normas del art. 261 del rito a que me he referido ... Pero no hay que perder de vista que en rigor el resultado de esta diligencia como la que es su manifestación principal, el reconocimiento de personas, es siempre una expresión de la prueba testimonial porque importa una afirmación concreta de una persona respecto de aquélla a la que se le enfrenta junto a otras o en reproducciones fotográficas como esa a la que se refiere en sus dichos. Esta vinculación de una persona a un hecho es -valga la reiteración- parte del aporte testimonial del que reconoce. El fallo revela luego todos los testimonios que ponen al interfecto en el lugar en que es mortalmente herido y luego se aboca a devastar la coartada del imputado

comenzando M. B. M. dado que lo ubica temporalmente en Punta Alta, acompañado de otra persona y movilizándose en el vehículo que luego es interceptado en Tres Arroyos. El *a quo* ha ponderado también este testimonio en el máximo de virtualidad demostrando cómo un informe que ni siquiera está refrendado puede poner en duda su contundencia, mucho más por la simple circunstancia de que la testigo se expuso al contralor de las partes en el debate lo que la pone a cubierto de posteriores embates que no se le hicieron cuanto esto ocurrió. Las interferencias respecto de los rastreos de señal telefónica del imputado en tiempo previo al hecho y el mismo día del homicidio son razonables y proveen al mismo objeto de consolidar la imputación al dar prueba de la necesaria inteligencia de que el autor ha debido hacer de los movimientos de su víctima. Otro elemento que suma el *a quo* es la falsedad de la coartada que afirma con nutrida prueba que le permite afirmar la mendacidad del imputado. Sobre lo dicho no puede caber la menor duda, todas y cada una de las afirmaciones de C. se muestran contrarias a los aportes del personal policial de Tres Arroyos, a las conocidas de Punta Alta y hasta un ex compañero del imputado en la Escuela de Mecánica de la Armada. Como puede advertirse, el plexo probatorio que proveyó la acusación ha sido administrado por el *a quo* con precisión y sobriedad para concluir en que el imputado y no

otra persona ha sido el autor del homicidio por el que se lo condenara. No median ni el absurdo ni la arbitrariedad" (fs. 374 vta./375 vta.).

En lo que respecta al pedido de nulidad de las diligencias de reconocimiento en rueda de fotografías practicado por C. I.F. , también fue desechado por el órgano casatorio. En tal sentido el juzgador indicó que "el recurrente no demuestra cómo, aún en el caso en que no se tuviera en cuenta ese aporte actuado, la prueba restante a la que se ha hecho referencia precedentemente no permitiría del mismo modo construir la convicción que los jueces han declamado. Esto es sinónimo de la insuficiencia del recurso para demostrar los vicios lógicos que le asigna al fallo ... la cuestionada pieza la colaciona el a quo (no podría ser de otro modo) 'como complemento y corroboración de la declaración testimonial' de la mencionada F. . Lo primero que digo es que tal como resulta del fallo efectivamente se cumplieron las mandas que estipula para esa diligencia el art. 261 del ceremonial ... Refrendo las reflexiones del juez del primer voto que advierte la confusión en que ha caído el recurrente al relacionar e identificar el espurio acto de la exhibición de fotos por la investigación policial sin respeto de las normas del debido proceso establecidas para el acto y la diligencia verificada respecto de la nombrada testigo que se ha llevado a cabo

con sujeción absoluta a estas mandas, en especial la notificación a la defensa. Huelga decir que una cosa es una diligencia realizada en el medio policial sin intervención de magistrado o funcionario judicial alguno y otra, muy otra, aquélla llevada adelante por el Fiscal de la investigación preparatoria como ha sido en el presente caso. Lo dicho respecto del carácter de diligencia reproducible no quita ni pone rey. Si una persona ha sido asertiva en una diligencia de reconocimiento por fotografías, la misma diligencia puede reeditarse sólo a condición de que los distractores sean las mismas persona cuya reproducción fotográfica integró la rueda primigenia. Ello porque de lo contrario se trataría de un señalamiento liso y llano. Pero sobre lo que no puede sembrarse la menor duda es acerca del carácter de prueba legal bastante a los fines de la identificación de una persona a la que habrá de vincularse a una investigación en el mismo rango de la rueda de personas. No concuerdo con la postura que pretende degradarla frente a aquélla, puesto que en primer lugar media libertad probatoria. El límite a esa libertad está dado por el cumplimiento a pie juntillas de las mandas que reglan el acto y en las que se ha preservado la legalidad y legitimidad del mismo con la bilateralización propia de los actos que las partes pueden controlar como expresiones reglamentarias del sagrado derecho de defensa y tributarias

así del debido proceso legal. ... Cuando destaco la investigación contingente es porque -como se ha dejado dicho- desde las diligencias labradas en Tres Arroyos, C. estaba vinculado a la misma. Como quiera que sea, el hecho de que en el debate la testigo haya vuelto a sindicarse a C. como aquella persona que viera el día en que G. fuera asesinado ha novado, por decirlo de algún modo, aquella primera afirmación hecha en la IPP. Esto es sobre lo que no puede quedar duda y -además- es lo que demuestra que el testigo puede volver a incriminar a una persona después de haberla identificado por un medio legal como el reconocimiento de fotografías, ahora en el contexto del juicio por medio de su testimonio que -obvio es decirlo- está expuesto a los embates propios del contralor de las partes, especialmente aquélla a quien ese aporte perjudica. Media de tal suerte responsabilidad por los actos propios puesto que no se ha podido demostrar que es aporte falso, mendaz, interesado o inocuo ... la exclusión que propone el recurrente y que sostiene que inficiona todo lo demás allegado propiciando la anulación de todo lo subsecuente a esas diligencias que dice así viciadas por aplicación de la teoría de los frutos del árbol envenenado, no puede tener andamio. Se dijo entonces y ahora se ratifica que diversas son las pruebas independientes que conducen a C. con prescindencia de las diligencias aludidas. Señalo que

obra en ese sentido y en forma indudable, lo actuado por el personal policial de Tres Arroyos y su recreación en el debate puesto que en el contexto de todas las demás pruebas (naturalmente sin computar los reconocimientos) permiten vincular al imputado desde los primeros momentos de esa investigación. En ese concierto probatorio es independiente también la evidencia de la mendacidad de C. en sus coartadas que no pesa en su contra porque sea falso lo afirmado sino porque de ese modo se acredita el indicio de oportunidad. El dato relativo al vehículo, que se trata de uno particular del acusado, tiene también esa impronta y consolida la tesis de la existencia no de una 'independence source' sino de varias. Ello desplaza el agravio y permite negar rotundamente que medie vicio alguno que conlleve a la nulidad de las actuaciones" (fs. 376/378 vta.).

Ahora bien, luego de todo lo transcrito en los párrafos precedentes, las diversas aseveraciones formuladas por el recurrente en las cuales apoya el supuesto excepcional que denuncia (inversión de la carga de la prueba; admisión de irregularidades; incorporación de piezas procesales con firmas fraguadas; falsos testimonios; ocultamientos de prueba a la defensa) no logran evidenciar en lo resuelto la concurrencia de un flagrante desvío del raciocinio o la existencia de un juicio arbitrario que avale la eventual descalificación del pronunciamiento

recurrido como acto jurisdiccional válido (arg. art. 18, C.N.). En efecto, más allá que la parte trae a consideración denuncias concernientes a la interpretación y aplicación de normas de derecho procesal, no demuestra -siquiera conjeturalmente- que la sentencia recurrida padezca de algún vicio que bajo el prisma de la pretoriana jurisprudencia del máximo Tribunal federal, encasille en el elenco de supuestos que se incluyen el amplio catálogo de la arbitrariedad.

Cabe recordar que "el objeto de la doctrina de la arbitrariedad no es corregir en tercera instancia fallos equivocados, sino cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa y conduzcan a la frustración del derecho federal invocado" (C.S.J.N., Fallos t. 310, pág. 234). Y más allá de su enfática discrepancia con el **a quo**, el autor de la queja no pone en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado.

b. El segundo tramo del recurso defensivo, en el cual se denuncia a la sentencia por arbitraria al haber inobservado los arts. 40 y 41 del Código Penal, tampoco es de recibo.

En efecto, los embates referidos a la valoración de oficio de circunstancias agravantes, la ponderación como

agravante de la condena previa de C. -circunstancia que no ha sido aplicada en autos; más aún el tribunal de juicio ponderó como atenuante la falta de antecedentes del imputado; v. fs. 117 de la causa 36.702- y la valoración como minorante de la pena a la excesiva duración del proceso en la etapa recursiva, son extemporáneos (doct. art. 451, C.P.P.).

Así, puede verse que al deducirse el recurso de casación -v. 232/297 vta. del expediente 36.721-, en lo que aquí importa, la parte sólo se agravió de que se hayan valorado como agravantes de la pena la premeditación y la nocturnidad; mientras que la defensa particular no concurrió a la audiencia de informes que prevé el art. 456 del Código Procesal Penal y que fuera fijada para el día 25 de junio de 2009, la que -finalmente- el Tribunal recurrido tuvo por desistida -v. fs. 217/218-.

Finalmente, con relación a la pretensión de que sea valorada como atenuante la "excesiva duración del proceso en la etapa de revisión", cabe señalar lo siguiente.

Sin perjuicio de reiterar que la parte podía articular este planteo en la oportunidad prevista en el art. 458 del Código Procesal Penal y no lo hizo -aspecto que configura **per se** motivo de rechazo- no abunda recordar que nuestro ordenamiento jurídico no tiene una regla

preceptiva de un límite temporal exacto para la duración del proceso penal, como parece entenderlo la parte (v. fs. 434 vta./435), por lo que debe acudirse a la llamada «teoría de la ponderación».

Así lo han interpretado en materia de derecho supranacional los organismos de aplicación interamericanos quienes tomando como fuente las decisiones de los órganos europeos de derechos humanos, han considerado que el plazo razonable no puede fijarse en abstracto sino que requiere un examen de las circunstancias particulares del caso.

Sobre tal base, y con invocación de precedentes del Tribunal Europeo de derechos humanos, la Corte Interamericana ha sostenido en el caso Suárez Rosero (sent. del 12/XI/1997) que para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso deben tomarse en cuenta tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales. También Casos "García Asto y Ramírez Rojas", sent. 25 de noviembre de 2005; "Acosta Calderón", sent. del 24 de junio de 2005; "La Cantuta Vs. Perú", sentencia de 29 de noviembre de 2006; "Vargas Areco Vs. Paraguay", sentencia de 26 de septiembre de 2006; "Salvador Chiriboga Vs. Ecuador", sentencia de 6 de mayo de 2008; entre otros). A ello corresponde agregar una cuarta pauta referida a la afectación generada por la duración del

procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia (Caso "Valle Jaramillo", sent. del 27 de noviembre de 2008 y Caso "Kawas", sent. del 3 de abril de 2009).

Estos tópicos, más allá de una genérica referencia a la actividad de los jueces (fs. 435 vta.) no han sido abordados adecuadamente por el recurrente respecto al concreto caso de autos. Ello, sumado a que el impugnante parte de la premisa errónea de considerar como tiempo razonable tres años y seis meses (fs. 434 vta.), al entender que "nunca sería razonable un proceso que se prolongue más allá de dich[o] término" (fs. 435), todo lo cual torna que el recurso en esta parcela sea insuficiente (art. 495, C.P.P.); y por consiguiente, corresponde desechar la denuncia de arbitrariedad intentada (fs. 432).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri, Kogan e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la primera cuestión también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

1. El señor Fiscal Adjunto denunció que el Tribunal de Casación "ha aplicado erróneamente e

inobservado los arts. 41 bis y 79 del Código Penal, y asimismo la doctrina legal de[] [esta Corte] emanada de las causas P. 100.072; P. 99.809; P. 99.217; P. 100.136; P. 102.664" (fs. 447 vta. **in fine**/448 **ab initio**).

Consideró que la agravante prevista en la norma citada "consiste en una circunstancia de determinación prevista como factor general de agravamiento de la cuantificación punitiva por la mediación de violencia o intimidación contra las personas a través del empleo de arma de fuego. De modo que la estimación diferenciada y el incremento de la severidad obedece a que el uso de arma de fuego es configurador de un abuso de superioridad que supone la existencia de una especie de desequilibrio entre las fuerzas del agresor y del agredido. El contenido del ilícito aumenta por un criterio valorativo de agravación en función de la mayor indefensión del bien, la mayor intimidación que se ejerce sobre la víctima y el mayor peligro corrido por ella. Esta pauta no aparece reñida con la lógica, sin transgredir, como se dice, el principio del 'ne bis in idem', a través de una doble valoración de elementos del tipo de homicidio y con ajuste a circunstancias comprobadas de la causa. Es claro que cuando el legislador quiso prever en forma específica la utilización de un 'arma de fuego', y no de cualquier arma, así lo hizo" (fs. 448).

Realizó -seguidamente- una reseña de los precedentes de este Tribunal que estimó aplicables al caso e indicó que el homicidio simple "no exige a nivel típico el uso de armas (ni genéricamente hablando ni específicamente de fuego), ya que no se ha previsto dentro de su estructura, la circunstancia consistente en el empleo de un arma de fuego que haría lugar a la excepción prevista en el artículo 41 bis 'in fine' del C.P." (fs. 449).

En definitiva, solicitó que no procede la obliteración de la agravante efectuada por el Tribunal intermedio, por lo cual corresponde que se "case la sentencia, manteniendo la calificación legal y la pena originariamente impuesta por el tribunal en lo criminal N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca" (fs. 449 vta./450).

2. El señor Subprocurador General al emitir su dictamen aconsejó que se haga lugar a la queja interpuesta y, en consecuencia, se restituya la pena impuesta por la instancia de origen (fs. 753/760).

3. El recurso no puede prosperar.

El hecho juzgado en estos autos de cometió en agosto del año 2002, cuando había entrado en vigencia el art. 41 bis (ley 25.297, B.O., 22/IX/2004) y aún no estaba reformado el art. 55 (ley 25.928, B.O. 19/IX/2004), ambos del Código Penal.

Sin perjuicio de que el recurrente denunció aplicación errónea e inobservancia del aludido art. 41 bis, en puridad lo que se discute en autos, es si resulta plausible aplicar a un homicidio cometido con anterioridad a la sanción de la ley 25.928 la agravante del art. 41 bis y en consecuencia, como aquí ocurre, imponer una pena que excede los veinticinco años de prisión.

Es decir, la temática se vincula con la escala aplicable y no tan solo si es viable, como aspecto aislado, imponer la aludida agravante. Dicho de otro modo, hay una cuestión de prelación lógica que consiste en determinar cuál es el monto máximo de pena que podía imponerse en el caso de autos y luego plantear la problemática del art. 41 bis citado y no, como se hizo, ceñido exclusivamente a esta última circunstancia.

En este contexto, el recurso aparece planteado de manera insuficiente.

Ello así, en tanto sólo se postula la errónea aplicación o inobservancia de la norma sustantiva, cuando en puridad como se destacó, esta cuestión está íntimamente relacionada de manera lógica con la posibilidad de aplicar pena superior a los veinticinco años a un hecho perpetrado en forma previa a la reforma del art. 55 del Código Penal

Lo antedicho se sustenta en la petición del recurrente que pretende se mantenga "la calificación legal

y la pena originariamente impuesta por el Tribunal en lo Criminal N° 1 del Departamento Judicial de Bahía Blanca" (fs. cit.).

Es que, no resultaría posible mantener -(en puridad reimplantar) como pretende la parte- la pena del tribunal de mérito sin una mínima justificación del por qué, máxime que el imputado se agravió de ese monto de pena de veintisiete años de prisión, y esa temática, la de haber superado el límite de veinticinco años, la puso de manifiesto expresamente en su impugnación (fs. 290 vta./292 vta.).

Por lo expuesto, corresponde declarar insuficiente el recurso impetrado (doct. art. 495, C.P.P).

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri** y **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la segunda cuestión planteada también por la **negativa**.

**A la segunda cuestión planteada, el señor juez doctor Hitters dijo:**

Al margen de cuáles fueron los fundamentos del Tribunal de Casación para excluir la aplicación del art. 41 bis del Código Penal respecto del delito de homicidio simple (fs. 390 vta. y ss.), coincido con mis colegas en que el recurso fiscal es insuficiente (art. 495 del

C.P.P.).

Aún admitiendo que, en principio, quepa aplicar la primera de aquellas disposiciones en relación a la figura del art. 79 del Código Penal, la fiscalía no se ha hecho cargo de otra de las condiciones previstas en la primera de tales normas, como lo pone de resalto el magistrado del primer voto.

En efecto, el recurrente omitió argumentar acerca de la limitación prevista en el art. 41 bis, referida a que el aumento en la escala no puede exceder "el máximo legal de la especie de pena que corresponda".

Esta regla plantea el controvertido tema de establecer cuál es ese límite y, por ende, si tal disposición puede regir en relación al homicidio simple en el cual el máximo de la escala es de 25 años de pena privada de la libertad, al menos para hechos cometidos antes de la reforma del art. 55 del Código Penal por la ley 25.928 -B.O. 10/IX/2004- (P. 90.838, sent. del 18/II/2009). Y tal es, precisamente, el caso de autos, en el cual se imputa una muerte causada en el año 2002.

Voto por la **negativa**.

**A la tercera cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:**

1. En su presentación, el procesado C. realizó consideraciones en torno a la prueba producida en el

expediente y alegó que resulta ajeno a la comisión del hecho que se le atribuye. La defensa técnica del nombrado ratificó sus apreciaciones y adunó otras observaciones en sentido análogo (fs. 452/460 y 470/472 vta.).

2. Los embates del aquí impugnante, vinculados -todos- con la valoración de la prueba en lo que respecta a la acreditación del hecho y de su autoría, merecen las mismas consideraciones y respuestas dadas al tratar el recurso del defensor particular -v. esp. punto 3 a.- por ser análogos los planteos. Por esa razón, el recurso debe ser desestimado. Allí se transcribió todo el itinerario lógico y jurídico que el juzgador ha recorrido y que, sin fisuras, deriva la resolución final.

3. Cabe recordar que las presentaciones de C. a fs. 477/555, 558/635, 649/650 vta., 718/720 y 721/723 y las de su defensa de fs. 644/645 vta. no fueron consideradas por esta Corte como ampliación de los recursos en razón de que resultaban extemporáneas (arts. 483, 486 y cctes. del C.P.P.) -v. fs. 739/742 vta.-.

Voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Negri, Kogan e Hitters**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Pettigiani, votaron la tercera cuestión planteada también por la **negativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la

siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se resuelve:

1.- Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa particular de V. G.C. , por insuficiente, con costas (art. 495 y concs. del C.P.P.).

2.- Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impetrado por el señor Fiscal Adjunto, por insuficiente (art. 495 del C.P.P.).

3.- Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por V. G. C. -por derecho propio-, por insuficiente, con costas (art. 495 del C.P.P.).

4.- Regular los honorarios profesionales del doctor Marcelo Pablo Taboada en la suma de ... pesos, por los trabajos realizados ante esta instancia (art. 31, dec. ley 8904/1977), con más el 10% de la ley 10.268.

Regístrese, notifíquese, y, oportunamente, devuélvase.

HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

HILDA KOGAN

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO

Secretario