



# Suprema Corte de Justicia

## Provincia de Buenos Aires

### A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 19 de diciembre de dos mil doce, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lázzari, Genoud, Hitters, Soria, Negri, Kogan**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa P. 106.620, "C., H. S.. Recurso de casación".

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

La Sala Tercera del Tribunal de Casación Penal, con fecha 3 de febrero de 2009 condenó a H. S. C.a la pena de veinticuatro años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, como autor responsable de los delitos de homicidio en concurso ideal con homicidio en grado de tentativa con cuatro víctimas (fs. 416/568). Asimismo confirmó la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 4 del Departamento Judicial San Isidro en la parte que admitió la demanda de los actores civiles, modificándola en lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios que deberá abonar el demandado H. S. C., dentro de los diez días hábiles de quedar firme la condena, a E. S. y E. S., que fueron fijadas merced a la sentencia aclaratoria

///

///

2

obrante a fs. 617/618, en las sumas de quinientos ochenta y un mil trecientos diez (\$ 581.310) y quinientos setenta y cuatro mil ciento diez pesos (\$ 574.110) respectivamente, con más intereses fijados según la tasa para los depósitos a treinta días del Banco Provincia (tasa pasiva), y las costas que deberán ser soportadas por el demandado.

Frente a lo decidido el entonces defensor particular H. S. C. interpuso recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley en los que desarrolló agravios tanto respecto de la acción penal como de la civil (fs. 640/709 vta. del presente legajo).

Con posterioridad, el procesado en su calidad de civilmente demandado y con nuevo patrocinio letrado articuló nuevos recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley -en idénticos términos a los anteriores- contra la decisión rectificatoria de fs. 617/618 (fs. 717/733).

Los recursos aludidos fueron concedidos a fs. 735/736 vta.

Conforme surge de fs. 740/743, H. S. C. cumplió con la intimación formulada en cuanto al pago de la tasa de justicia.

Oído el representante del Ministerio Público

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

3

Fiscal (v. fs. 746/770), dictada la providencia de autos 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 nulidad interpuesto a fs. 640/709 vta.?

2ª ¿Lo es el de fs. 717/733?

En caso negativo:

3ª. ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley también deducido a fs. 640/709 vta.?

4ª ¿ Lo es el de fs. 717/733?

## V O T A C I Ó N

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

1. La Sala III del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la defensa H. S. C. contra la sentencia pronunciada por el Tribunal en lo Criminal nº 4 de San Isidro que condenó a este último a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas por ser autor penalmente responsable del delito de homicidio, en concurso ideal con homicidio en grado de tentativa con plurales víctimas (cuatro) e hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios

///

///

4

impetrada por E. y E. S., condenando a H. S. C. para que en el plazo de diez días de quedar firme dicho pronunciamiento abone la suma de seiscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veinte pesos, con más la tasa pasiva del Banco Provincia, desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago, con costas a la accionada (fs. 2921 vta./2934 vta. de los autos principales).

Así, el Tribunal de Casación Penal revocó parcialmente dicho fallo y condenó al procesado a la pena de veinticuatro años y nueve meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio en concurso ideal con homicidio en grado de tentativa con cuatro víctimas. Asimismo, confirmó la sentencia en la parte que se admitió la demanda, modificándola en lo relativo a los daños a reparar, que fijó en las sumas de cuatrocientos ochenta y un mil trescientos diez pesos y cuatrocientos setenta y cuatro mil ciento diez pesos para E. S. y E. S., respectivamente.

Que por sentencia obrante a fs. 617/618, aclaró que las indemnizaciones a estos últimos quedaban fijadas en las sumas de quinientos ochenta y un mil trescientos diez (\$ 581.310) y quinientos setenta y cuatro mil ciento diez pesos (\$ 574.110) respectivamente, con más intereses

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

5

fijados según la tasa para los depósitos a treinta días del Banco Provincia (tasa pasiva), y las costas que deberán ser soportadas por el demandado.

3. A fs. 746/770 la señora Procuradora ante esta Corte propició se rechacen los recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley respecto de la condena penal, y se haga lugar al recurso extraordinario de nulidad en punto a lo decidido en materia civil.

4. En lo que hace a la cuestión planteada, y en lo referente a la condena penal, el recurrente dedujo el recurso extraordinario de nulidad alegando dos agravios. El primero, la falta de mayoría en orden a la determinación de la pena pues, a su entender, sólo existió una mayoría aparente y parcial que no abastece las exigencias del art. 168 de la Constitución provincial, solicitando la nulidad del pronunciamiento con reenvío a la instancia de mérito a fin de que se vea garantizado el derecho al recurso conforme lo reglado por el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el restante planteo denuncia la inobservancia del art. 171 de la Constitución provincial, por ausencia de adecuada fundamentación. Señala que el fallo cuestionado sólo tiene una fundamentación aparente que no resulta en

///

///

6

modo alguno conteste con las constancias obrantes en la causa, violando los principios lógicos de razón suficiente y de no contradicción, así como las leyes de la psicología y de la experiencia común (fs. 649).

Expresa que si bien la prueba queda a discreción del tribunal de mérito, no es menos cierto que el Tribunal de Casación no puede dejar de considerar el valor de aquellos elementos de juicio para fundar su pronunciamiento, invocando en apoyo de su reclamo el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. cit.).

Considera que de la lectura del fallo surge que en modo alguno se explicitan las "reales" razones por las cuales se llegó a un juicio de certeza respecto de la autoría penalmente responsable del nombrado C. respecto de los hechos por los que fue condenado.

Tal como lo propicia la señora Procuradora General, considero que este tramo del recurso resulta improcedente.

5. En lo que hace al primero de los planteos, el examen de la decisión cuestionada permite advertir que, aun compartiendo la observación de la señora Procuradora General en orden a las deficiencias formales que se

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

7

observan en la votación de los jueces, lo cierto es que cumple con el estándar fijado por los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial. Así puede verse que existió unanimidad de opiniones respecto a que debían excluirse las circunstancias agravantes ponderadas por el tribunal de juicio sin requerimiento del Agente Fiscal, y mayoría respecto de la exclusión en tal carácter del desprecio por la vida mostrado por el causante. También existió unanimidad sobre la no aplicación al caso del art. 80 **in fine** del Código Penal, y la desestimación de la prolongación indebida del proceso como pauta dosificadora de la pena. Dos jueces estuvieron de acuerdo en computar como diminuyente los trastornos de personalidad de C., y los tres estimaron aplicable a la figura de homicidio la agravante genérica del art. 41 bis del Código Penal, con la opinión concordante de dos de ellos en orden a la escala penal aplicable. Dos de los jueces concluyeron que la pena a imponer es la de 24 años y 9 meses de prisión, accesorias legales y costas.

6. El segundo planteo, en el que se cuestiona la fundamentación del fallo, tampoco es de recibo.

Denuncia la Defensa que aquél sólo tiene una fundamentación aparente, que no resulta en modo alguno

///

///

8

conteste con las constancias obrantes en la causa. Considera que ello viola los principios lógicos de razón suficiente y de no contradicción, así como las leyes de la psicología y de la experiencia común, que convierten a la sentencia en arbitraria, remitiéndose genéricamente a los cuestionamientos que más adelante realiza en el capítulo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Sin perjuicio de la deficiencia que importa el empleo de dicha técnica recursiva, es posible discernir más adelante un planteo vinculado con los defectos de fundamentación aludidos. Así denuncia la presencia de motivación aparente a la hora de determinar la pena de C., en tanto la imposición de la sanción no resulta una derivación razonada de las circunstancias atenuantes y agravantes establecidas en los arts. 40 y 41 del Código Penal (v. fs. 669), incurriéndose en una cuantificación absurda, violatoria de los principios de proporcionalidad y razonabilidad (v. fs. 670).

Es evidente que este tramo del recurso, más allá de las palabras empleadas para formularlo, está dirigido a discutir el acierto de lo resuelto en orden a la determinación de la pena, y ello es materia ajena a la vía

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

9

en trato. En otras palabras, lo que en rigor cuestiona la defensa no es la falta de motivación en la cuantificación punitiva sino la razonabilidad o corrección de ésta, y ello evidencia que al margen de su acierto o profundidad tal motivación existió.

7. En conclusión, y tal como lo adelantara, sin perjuicio de los reparos que merece la estructuración del fallo impugnado, el mismo cumple con el estándar de los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial para su validez formal, lo que torna improcedente este tramo del recurso (art. 484, 491 y ccts. del C.P.P.).

8. En lo que respecta a la parcela de la sentencia impugnada vinculada con la condena civil, la Defensa plantea los siguientes agravios.

En primer término denuncia la omisión de tratamiento de cuestiones esenciales. Así sostiene que el Tribunal de Casación ha preterido las censuras llevadas por la Defensa contra el fallo del tribunal de juicio relativas a la mensuración de los rubros correspondientes a la reparación del presunto daño moral ocasionado a los accionantes y al valor vida estipulado en dicho decisorio, limitándose a abordar los agravios de los actores civiles (fs. 650).

///

///

10

Agrega luego que tampoco abordó el tribunal intermedio el concreto pedido de sanción a los actores por "plus petitio inexcusable" atento la sideral suma pretendida, alejada de todo parámetro de razonabilidad (fs. 650 vta./651).

Por último, se agravia de que el decisorio atacado carece de una adecuada fundamentación, en clara violación del art. 171 de la Constitución provincial (fs. 651 vta.).

9. Tal como lo dictamina la señora Procuradora general, considero que este tramo del recurso es procedente.

El tribunal de juicio -en lo que se refiere al agravio en tratamiento- hizo lugar a la demanda promovida por reparación de daños y perjuicios por E. y E. S., condenando al imputado H. S. C. para que en el plazo de diez días de quedar firme el fallo, abone la suma de \$ 655.420 (seiscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos veinte pesos) con la tasa pasiva del Banco Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho (16/I/2003), hasta su efectivo pago, con expresa imposición de costas a la demandada por resultar vencida.

A fs. 137/154 vta. obra el recurso de casación

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

11

deducido por los apoderados del demandado H. S. C. en el que formularon cuestionamientos a la prueba relativa a los rubros de gastos de tratamiento médico y farmacéutico; al monto indemnizatorio correspondiente al rubro "pérdida de chance" en tanto no surgía acreditado en autos las cuantiosas ganancias que la parte actora sostiene "habría de ganar" M. S. en la actividad deportiva; al daño psicológico y psiquiátrico y gastos de tratamiento de ambos actores, pues ante la falta de pericia no es posible determinar los extremos que hacen a dicho rubro; al daño moral fijado cuya declaración de nulidad reclamaron por apartarse de la realidad económica al no corresponderse objetiva ni subjetivamente con los valores en juego; por último, consideraron que la parte actora había incurrido en "pluspetitio inexcusable" peticionando se la condene en costas.

Dichos agravios relativos a la condena civil, fueron ampliamente reseñados por el tribunal a fs. 451/460 vta. al momento de describir los recursos llevados a su conocimiento y los planteos contenidos en los mismos.

10) Luego de haber hecho una descripción pormenorizada de los dos recursos interpuestos por los defensores del imputado (que a la vez es el demandado

///

///

12

civilmente), la Casación formuló las cuestiones a resolver (fs. 467 vta./468), y en la cuarta planteó el interrogante ¿"Corresponde hacer lugar al recurso articulado a favor del imputado? Allí hay un primer problema, pues como dije los recursos de esa parte son dos. Pero esa falta de precisión resulta -en comparación- de menor entidad al advertir otra todavía más grave que es la completa omisión de toda mención de las objeciones que esa parte había planteado contra la condena civil. Como bien lo indica la señora Procuradora General, no hay en esta cuarta cuestión, que es la expresamente dedicada "al recurso articulado a favor del imputado", ninguna referencia a esos temas. Sólo se trataron las críticas a la condena penal.

Los aspectos civiles de la sentencia sí tienen tratamiento en la quinta cuestión, que es la dedicada al "recurso de los actores civiles". Ahora bien, a mi juicio no puede considerarse que en ella se haya dado tratamiento a la porción omitida al tratar los de su contraria.

En cuestión de tanta relevancia para el ejercicio del derecho de defensa como lo es obtener alguna respuesta a los planteos llevados al tribunal revisor, no tenemos ni una sola referencia expresa que indique que la Casación abordó, siquiera en esta quinta cuestión, las objeciones

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

13

contenidas en el recurso del imputado. La omisión queda reafirmada cuando se observa que este segmento de la sentencia culmina con un voto por la *afirmativa*, es decir, por hacer lugar parcialmente al recurso de los demandantes, pero sin dar voto por la *negativa* (parcial o total) acerca del recurso de la contraria, es decir, el imputado.

Lo anterior ya bastaría para concluir que los agravios del demandado contra la condena civil no han tenido tratamiento. Creo útil, sin embargo, añadir que de ningún modo podría entenderse que lo hay -siquiera implícito- en la quinta cuestión, pues en ella el magistrado que llevó el voto, y recibió la adhesión de sus colegas, declara que "*A mi entender y no cuestionada la reparación ya deferida, la que obviamente no puedo reformar, corresponde que establezca si la misma es suficiente, o corresponde elevarla, en razón de la chance que tenía M. S. de un futuro profesional promisorio*" (fs. 545).

Si alguna duda había acerca de si hubo tratamiento "implícito" de los agravios del imputado, queda despejada al comprobar que el magistrado examina la cuestión pero sólo para comprobar si la indemnización puede ser incrementada.

///

///

14

Estimo además que la posibilidad de tratamientos implícitos debe evaluarse con sumo cuidado, pues la garantía prevista en el art. 168 de la Constitución de la Provincia no instituye una imposición meramente formal, sino un requisito sin el cual el derecho de defensa pierde sentido. En efecto, de nada sirve formular agravios y exponer razones si el tribunal de alzada puede omitir tratarlos.

Conforme a lo dicho y lo aconsejado por la señora Procuradora General, debe a mi juicio anularse la sentencia de Casación en todo lo que se refiere al resarcimiento civil que fue impugnado ante esa instancia. Sobre el alcance que estimo tiene la nulidad, creo necesario aclarar que tampoco es posible salvar parte de lo decidido por la vía de interpretar restrictivamente el planteo que la parte hace en su recurso extraordinario de nulidad. En otras palabras: hay dos vías para rescatar alguna porción de la sentencia ante el embate de la parte. Ya me ocupé en los párrafos anteriores de señalar por qué no se puede interpretar que hubo tratamiento implícito al abordar el recurso de casación de los actores civiles. La otra vía -que también es a mi juicio improcedente- sería entender que el imputado consintió la falta de tratamiento de

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

15

algunos de sus agravios, y que limitó su petición de nulidad a algunos rubros.

También aquí debe procederse con mucho cuidado, pues lo que está en juego es el derecho de defensa del recurrente (art. 18 de la C.N.). Daré las razones por las cuales estimo que esta segunda vía tampoco permite parcializar la nulidad.

Ante esta Suprema Corte, el imputado denunció que la Casación "...se limitó a considerar los agravios que oportunamente formularon los nombrados actores civiles..." y que "... ignora por completo el Inferior ... los concretos agravios que el apoderado del civilmente demandado le formuló..." (fs. 650, subrayado en el original). En la misma foja añadió que "[e]ntre dichas específicas censuras se encontraba una crítica a los fundamentos esgrimidos..." sobre el daño moral y el valor vida.

En la siguiente reitera **"No hay siquiera una sola mención ni crítica alguna a los agravios esgrimidos por esta parte, los que directamente fueron soslayados por completo..."** (destacado en negrita y subrayado en el original, fs. 650 vta.).

Párrafos más adelante indicó que también había

///

///

16

pedido una sanción por plus petición, que tampoco tuvo tratamiento. Ahora bien, creo que no puede restringirse el recurso como si la parte lo limitara a estas tres cuestiones con las que -simplemente- ejemplificó la ausencia de tratamiento de **todos** sus agravios. Es que de modo expreso nos dice -y tiene razón- que recurre porque no se trató ninguno. Por eso estimo que no puede restringirse la petición de nulidad.

Consecuentemente, de consuno con lo dictaminado por la señora Procuradora General, propongo hacer lugar parcialmente al presente recurso, declarar la nulidad de la sentencia de Casación obrante a fs. 416/568 y su aclaratoria de fs. 617/618, en lo que hace a la condena indemnizatoria pronunciada contra el causante H. S. C., y devolver los autos al órgano intermedio para que, integrado con jueces habilitados, dicte un nuevo fallo sobre dicha materia (art. 492 del C.P.P.).

Con dicho alcance, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Genoud**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la primera cuestión también por la **afirmativa**.

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

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

17

1. En lo que atañe a la condena penal, adhiero al doctor de Lázzari en el rechazo del recurso extraordinario de nulidad, a cuyas consideraciones añadiré las siguientes referidas a los reclamos que, como de índole federal, se hallan contenidas en tal impugnación (conf. "Strada", Fallos 308:490 y "Di Mascio", Fallos 311:2478).

1.1. El primer planteo del recurrente incluye la alegación de que el Tribunal de Casación no debió ejercer competencia positiva en la determinación de la pena sino que correspondía reenviar la causa al órgano de juicio a tal fin, en resguardo de las garantías del juez natural y del derecho al recurso (fs. 647 vta.).

Sin embargo, el reclamo es inidóneo pues el alcance de la competencia del tribunal revisor se encuentra regulado en los arts. 460 y 461 del Código Procesal Penal y la parte no se ha ocupado de impugnar tal régimen a la luz de los principios constitucionales que invoca.

1.2. En torno del segundo agravio de la defensa, referido a la falta de fundamentación del fallo, corresponde indicar que, en la medida en que la parte sostiene que por esa misma razón el órgano intermedio incurrió en arbitrariedad, absurdo e infracción a la doctrina establecida por la Corte Suprema *in re* "Casal",

///

///

18

tales tópicos obtendrán adecuada respuesta al abordarse el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley también interpuesto.

2. La situación relativa a la impugnación a la condena civil ha sido sintetizada por mi colega en los puntos 8 y 9 de su voto y a ellos me remito.

En cuanto a la conclusión de dicho magistrado en tal tópico, comparto que la anulación que se reclama es procedente, aunque sólo de modo parcial.

Los apoderados del demandado H. S. C.cuestionaron ante el tribunal intermedio (v. fs. 137/154 vta. del legajo casatorio 6162) el monto y la prueba relativa a los rubros de gastos de tratamiento médico y farmacéutico; al monto indemnizatorio correspondiente al rubro "pérdida de chance" en tanto -en su parecer- no se han acreditado en autos las cuantiosas ganancias que la parte actora sostiene "habría de ganar" M. S. en la actividad deportiva; a la reparación del daño psicológico y psiquiátrico y gastos de tratamiento de ambos actores, ante la falta de pericia necesaria para determinar los extremos que hacen a dicho rubro; a la reparación por daño moral fijado, cuya declaración de nulidad reclamaron por apartarse de la realidad económica al no corresponderse objetiva ni subjetivamente con los

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

19

valores en juego; por último, consideraron que la parte actora había incurrido en "pluspetitio inexcusable" solicitando se la condene en costas.

Al reseñar los agravios de la parte demandada, el tribunal intermedio -en lo que interesa destacar- relevó aquellos cuestionamientos según puede verse a fs. 451 vta./460 vta.

Si bien al abordar la cuestión cuarta, relativa al recurso de casación del imputado -y demandado civilmente- (v. votos de los doctores Borinsky de fs. 484/534, del doctor Violini de fs. 534/537 y del doctor Natiello de fs. 537/542) silenciaron toda referencia a la condena civil, lo cierto es que -al menos parcialmente- sí lo hicieron al tratar la cuestión quinta relativa al recurso de casación de los actores civiles.

Los agravios llevados al órgano casatorio por los actores civiles fueron tres: i) denegación u omisión de expedirse respecto del rubro **daño psicológico**, con independencia de los costos del tratamiento por tal concepto; ii) el rubro **chance** que habría descartado el sentenciante de primera instancia como "lucro cesante", ítem que el tribunal del recurso englobó en lo que llamó rubros "valor vida" (fijado en la instancia en la suma de

///

///

20

\$70.000 para cada uno) y le adicionó el de "pérdida de chance" (por \$ 150.000 para cada uno), ascendiendo ese "complejo" a la suma de \$ 220.000 respecto de cada accionante; y iii) rubro intereses, en el que hizo lugar al reclamo para que se aplique la tasa activa.

El causante C. denunció -en lo que hace a este tramo del recurso- que al abordar la cuestión quinta del decisorio en crisis, relativo a la acción civil incoada por la familia S. en su contra, el Tribunal de Casación se limitó a tratar los asuntos llevados por los actores y, en cambio, "ignor[ó] por completo ... los concretos agravios que el apoderado del civilmente demandado le formuló al decisorio dictado por el T.O.C. N° 4 de San Isidro, a través de la interposición del correspondiente recurso de casación" (v. fs. 650). A continuación aclaró que entre dichas específicas censuras se encontraba una crítica a los fundamentos esgrimidos por los Magistrados del tribunal de juicio en la mensuración de los rubros correspondientes a la reparación del presunto **daño moral** ocasionado a los accionantes y al **valor vida** estipulado en el citado decisorio, agregando que dichos rubros eran "manifiestamente desproporcionados y carentes de todo parámetros de logicidad" (fs. cit.).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

21

Objetó, entonces, que el Tribunal de Casación nada dijera sobre dichos tópicos "limitándose simplemente a considerar los agravios planteados por los actores E. y E. S., a través de su letrado apoderado" (fs. 650 vta.).

En suma, de los diversos capítulos concernientes a la indemnización, el imputado-demandado C. únicamente se agravio, por la vía que aquí se examina, por la omisión de tratamiento de tres de ellos: **valor vida, daño moral y pluspetitio**.

Ahora bien, más allá de las denominaciones empleadas por las partes y los tribunales que han intervenido en el caso, ya sea bajo el rótulo de **valor vida** o **pérdida de chance**, el agravio que sobre tal tópico formuló C. ante la Casación no fue omitido. En efecto, fue reseñado por dicho órgano como **pérdida de chance** (ver fs. 451 y 453/456 vta.) y luego a fs. 542/vta. y 544/549, al abordar la impugnación de los actores quedó también tratada implícita -y negativamente- la objeción de C. (conf. P.106.168, sent. 17/3/2010 y P.75.858, sent. del 28/2/2007, entre otras).

Por consiguiente, en dicho punto la impugnación no puede prosperar.

En cambio, es cierto que no existió

///

///

22

pronunciamiento sobre el cuestionamiento del demandado en torno del **daño moral** y la **pluspetitio**, de manera que en estos tópicos le asiste razón al recurrente y, tal como lo indica el magistrado del primer voto, corresponde anular -parcialmente- la sentencia del Tribunal de Casación y devolver la causa a dicha instancia a fin de que se decidan tales cuestiones (art. 492 del C.P.P.).

Con el alcance indicado, voto por la **afirmativa**.

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

1. En lo que respecta a los planteos esgrimidos por el defensor particular H. S. C. relativos a esta vía específica en relación con la condena penal, adhiero a la solución propuesta por el Juez de Lázzari en los apartados 1° a 8° inclusive de su voto, por compartir sus fundamentos.

2. En lo atinente al recurso extraordinario de nulidad deducido en relación con la condena civil -cuyos planteos han sido sintetizados por el ponente en el punto 8° de su voto- concuerdo con el Juez Hitters en su acogimiento parcial.

Para ello es necesario reparar en las siguientes circunstancias.

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

23

a. El tribunal de grado sobre esta parcela resolvió, en prieta síntesis, al acoger en lo sustancial la acción civil deducida contra el imputado Horacio S. C., lo siguiente: i] por **indemnización por muerte del hijo** (arts. 1084 y 266, C.C.), en razón de hallar justificado el vínculo invocado, estableció por ese concepto la suma de \$70.000 respecto de cada uno de los accionantes, progenitores de la víctima fatal del hecho; ii] por **daño moral** (arts. 1078 y 1083 del C.C.) estableció la suma de \$250.000 respecto de cada uno de los referidos accionantes; iii] por **gastos de sepelio** reconoció la suma de \$ 1420 (común a ambos reclamantes); iv] por **gastos de farmacia y asistencia médica** reconoció la suma de \$ 1.000 respecto de cada uno de los accionantes; v] por costos de **tratamiento psicológico y psiquiátrico** estableció ponderando la cantidad de sesiones, entre otros extremos que evaluó, que más o menos podrían considerarse pertinentes la suma de \$9.600 para E. S. y \$ 2.400 respecto de E. S.. Nada consignó sobre el rubro "**daño psicológico**" diverso al reconocimiento de los costos antedichos; vi] Descartó el reclamo por "**Lucro Cesante**" por no hallarlo probado; vii] respecto de la petición del civilmente demandado de "**plus petitio inexcusable**" no hizo lugar al planteo por concluir

///

///

24

que los accionantes pudieron haberse considerado legitimados a reclamar el monto consignado en la demanda; viii] y, finalmente, estableció los **intereses** en la tasa pasiva.

b. En el recurso de casación que los apoderados del civilmente demandado (H. S. C.) articularon contra esta parcela del fallo (legajo de casación n° 22.872; v. fs. 137/154 vta.), formularon planteos en relación con los siguientes rubros: i] **gastos de tratamiento médico y farmacéutico**; ii] **pérdida de chance**. En esta parcela de la impugnación el civilmente demandado se quejó de que se fijara como indemnización (luego interpretado por casación como correspondiente al "**valor vida**") la suma de \$ 70.000 respecto de cada uno de los accionantes; iii] **daño y tratamiento psicológico y psiquiátrico**; iv] **daño moral**. En lo que concierne a este extremo del fallo, el civilmente demandado se quejó de la suma de \$ 250.000 establecida en la condena civil para cada uno de los progenitores de la víctima, denunció lo excesivo del monto, el cual consideró apartado de la realidad económica; v] por último, cuestionó el rechazo del planteo de "**plus-petitio inexcusable**".

c. La sentencia del Tribunal de Casación en lo que concierne a esta parcela de la decisión, por el modo en

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

25

que estableció las cuestiones a resolver, si bien reseñó los agravios del imputado -y demandado civilmente- en la parte de los antecedentes (v. fs. 451/460 vta.; punto V), en rigor, en la cuarta cuestión se ocupó solamente de los reclamos formulados al pronunciamiento recurrido relativos a la condena penal (deducidos por separado en el recurso casatorio correspondiente al legajo n° 22.858); y recién en la quinta cuestión trató los agravios referidos a los reclamos de índole patrimonial, acogiendo los planteos de los actores civiles (legajo n° 22.857). Si bien esa forma de decidir, parece indicar la preterición de los planteos esgrimidos en el recurso del civilmente demandado, lo cierto es que sólo respecto de los dos agravios señalados en el voto del juez Hitters puede concluirse que existió omisión de cuestión esencial, en violación a las previsiones del artículo 168 de la Constitución provincial.

Me explico. Los agravios de los actores civiles ante la casación fueron tres y ellos fueron abordados por el órgano revisor en la indicada quinta cuestión del fallo en crisis. Allí el tribunal se expidió respecto de la denunciada denegación del rubro **daño psicológico**, que los accionantes reclamaban con independencia de los costos del tratamiento por tal concepto; el cual finalmente fue

///

///

26

acogido y justipreciado en la suma de \$ 100.000 para cada uno de los reclamantes. También, se expidió en relación con el rubro "**chance**" que había descartado el sentenciante de primera instancia bajo la denominación de "**lucro cesante**". Repárese, respecto de este ítem, que el Tribunal de Casación lo englobó en los que llamó rubros "**valor vida**" (fijado en la instancia por la suma de \$ 70.000 para cada uno) y le adicionó el de "**pérdida de chance**" (por valor de \$ 150.000 para cada uno de los reclamantes), ascendiendo ese "**complejo**" a la suma de \$ 220.000 respecto de cada progenitor de M .S.. Y, finalmente, acogió el reclamo relativo al rubro "**intereses**", fijando la tasa activa.

d. Ahora bien, en el recurso extraordinario de nulidad articulado por el civilmente demandado C. en esta instancia respecto del reclamo civil, se alega genéricamente que, en la "cuestión quinta", el tribunal inferior ignoró por completo "los concretos agravios que el apoderado del civilmente demandado [formulara]..." (v. fs. 650), indicando que entre "dichas específicas censuras" se encontraba una crítica concreta a la falta de tratamiento de la mensuración de los rubros correspondientes a "daño moral" y al "valor vida", por resultar "manifiestamente desproporcionados y carentes de todo parámetro de

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

27

logicidad" (fs. 650, últ. párrafo). Reprochó también que la sentencia nada dijera "en cuanto al otro concreto agravio planteado por esta parte: la aplicación de una sanción a los actores por '**plus petitio inexcusable**'..." (fs. 650 vta. **in fine**. Destacado en el original).

Objetó, entonces, que el Tribunal de Casación nada dijera sobre dichos tópicos, "limitándose simplemente a considerar los agravios planteados por los actores E. y E. S., a través de su letrado apoderado" (fs. 650 vta., primer párrafo).

Adujo, además, que el pronunciamiento cuestionado carece de adecuada fundamentación legal, en violación de las previsiones del artículo 171 de la Constitución provincial.

Deslindado así el contenido de su recurso, resulta evidente que el interés del reclamante quedó ceñido a la omisión de tratamiento de esos rubros, por lo cual sólo respecto de ellos debe ser escrutado el cumplimiento de los presupuestos del artículo 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires que se denuncia infringido, así como el relativo a la denuncia de infracción del mentado art. 171. Pues, el **thema decidendum** en esta instancia está dado por la medida del recurso expresada en

///

///

28

los agravios esgrimidos, no correspondiendo ir más allá de aquéllos.

e. Sentado lo cual, coincido con el Juez Hitters en que sin perjuicio de las diversas denominaciones empleadas por las partes y los tribunales intervinientes, el ítem "valor vida" que se dice que no recibió consideraciones por parte del tribunal intermedio (al que C. aludió en su recurso casatorio bajo los rótulos de pérdida de chance y valor vida; v. reseña del apartado 2.b. ii]), no fue omitido. En efecto, se lo reseñó en la sentencia recurrida (fs. 451 y 453/456 vta.), se aludió nuevamente a ese rubro a fs. 542 vta., siendo luego tratado a fs. 544/549, al abordar la impugnación de los actores civiles que reclamaban una suma mayor a la establecida en primera instancia.

En ese derrotero, el **a quo** explicó el alcance de la expresión pérdida de chance (fs. 544 y ss.), ingresando a tratar su contenido para el caso, "cualquiera sea el nombre jurídico que las partes o los legitimados" dieron a sus reclamos (fs. 545). Y por los fundamentos que expuso, concluyó que "poco importa[ba] indagar en la posibilidad de progreso personal o laboral del hijo...", porque "[l]o que debe resarcirse o compensar es el daño futuro cierto que

///



## Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

29

corresponde a la esperanza, con contenido económico, que constituye para sus progenitores la vida de un hijo muerto..." (fs. 546/vta.). Con base en tales presupuestos, sostuvo que, "... en el caso, y más allá de la prueba de los niveles de progreso laboral o económico que hubiera podido alcanzar el hijo de los demandantes en el mañana, lo cierto es que la privación de su vida a los veintiún años de edad, constituye una pérdida auténtica para sus padres, actual y también en calidad de chance o posibilidad de ayuda económica futura..." (fs. 547 vta./548). Afirmó entonces que "... en razón de la chance futura que tenía M. S. y la posibilidad de ser una ayuda futura para sus padres, corresponde elevar la indemnización que se otorgara a los mismos por valor vida o como reparación por su muerte" (fs. 548 cit.). Y tras una serie de consideraciones respecto a la prudencia judicial para justipreciar su cuantía y las pautas objetivas ponderadas para su estipulación, concluyó en que correspondía elevar en la suma de \$ 150.000 la reparación por dicho rubro respecto de cada padre, la cual debería adicionarse a la de \$ 70.000 ya fijada para cada uno de ellos (fs. 548 vta./549).

Va de suyo, entonces, que implícitamente resultaron abordados los reclamos -que, "en menos"-

///

///

30

proponía el civilmente demandado, con resultado negativo a su pretensión (doctr. P. 106.168, sent. de 17/III/2010).

Esta Corte ha resuelto que corresponde acoger el recurso de nulidad si el tribunal de grado ha omitido el tratamiento de una cuestión esencial expresamente sometida a su conocimiento que resultaba susceptible de alterar el monto de la condenación (doctr., por muchos, C. 104.587, sent. de 5/V/2010), incumpliendo de tal modo la exigencia del art. 168 de la Constitución provincial, lo que no puede considerarse así ocurrido, cuando a instancia del recurso de la contraparte, la procedencia de dicho rubro no sólo fue convalidada sino acrecentada la cuantía que el demandado pretendía se disminuyera o derechamente se dejara sin efecto, al acoger la pretensión en sentido contrario de los civilmente accionantes.

Es sabido que no es procedente el recurso extraordinario de nulidad si las cuestiones que se dicen preteridas han sido resueltas en forma implícita aunque en sentido desfavorable a las pretensiones del quejoso, cualquiera sea el grado de acierto que pueda adjudicársele a la decisión, ya que el análisis de un eventual error **in iudicando** es ajeno al ámbito de ese medio extraordinario de impugnación (doctr. C. 101.190, sent. de 13/V/2009).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

31

f. En lo que concierne a los otros dos rubros por los cuales reclama el civilmente demandado: **daño moral** y **pluspetitio inexcusable**, coincido con el Juez Hitters en que el recurso debe prosperar, pues no existió pronunciamiento alguno -ni expreso ni implícito- sobre esos tópicos. En consecuencia, corresponde anular la sentencia parcialmente y devolver la causa a la instancia a fin de que se decidan tales cuestiones (art. 492, C.P.P.).

g. Por último, la denuncia de infracción al art. 171 de la Constitución provincial tampoco progresa, en tanto el fallo expresa las citas legales en que se fundando satisfacción a la pertinente exigencia derivada de aquel precepto (v., entre otras, fs. 566 vta.; doct. art. 171, Const. Prov.; conf. doct. P. 71.751, sent. de 22/VIII/2007; P. 74.401, sent. de 12/XII/2007; C. 96.867, sent. de 3/VI/2009).

Con el alcance dado, voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos de los señores jueces doctores **Hitters** y **Soria**, votó la primera cuestión también por la **afirmativa**.

**A la primera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

1. En lo que hace a la condena penal, adhiero al

///

///

32

rechazo del recurso de nulidad del ponente. Sin embargo, no obstante los límites que puedan afirmarse al conocimiento de este Tribunal por vía del recurso intentado (conf. arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia), respecto a los pretensos planteos federales que esboza el recurrente (conf. doctrina de C.S.J.N., Fallos: 308:490; 311:2478; 317:938; 316:2477, entre otros, y P. 63.922 "Cáceres", sent. del 10/V/2006, entre otros), adhiero a los argumentos expuestos por el doctor Hitters en los puntos 1.1. y 1.2 de su voto.

2. En lo que respecta a la condena civil, concuerdo con su acogimiento parcial, de conformidad con los fundamentos expuestos por el doctor Hitters con más las consideraciones del doctor Soria.

Con dicho alcance, voto por la **afirmativa**.

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

El presente recurso repite de modo literal la denuncia de nulidad ya considerada en la cuestión anterior -en lo concerniente a la condena civil-, por lo que corresponde estar a lo decidido en la votación pertinente.

Así lo voto.

Los señores jueces doctores **Genoud** e **Hitters**, por

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

33

los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la segunda cuestión en el mismo sentido.

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

El procesado C., en su carácter de civilmente demandado, y con nuevo patrocinio letrado, dedujo también recurso extraordinario de nulidad contra la decisión rectificatoria del Tribunal de Casación Penal obrante a fs. 617/618 (v. fs. 717/733, en part. fs. 720 vta./723).

En rigor, el recurrente reitera -de modo literal- los planteos de omisión de cuestiones esenciales reseñados en el acápite 8° del voto del Juez de Lázzari a la cuestión anterior y respecto del cual, propicié, en adhesión del voto del Juez Hitters, su acogimiento parcial.

Por ello, corresponde estar a lo allí decidido.

Así lo voto.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la segunda cuestión en el mismo sentido.

La señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó la segunda cuestión en el mismo sentido.

**A la tercera cuestión planteada, el señor Juez**

///

///

34

**doctor de Lázzari dijo:**

1. En lo que hace a la condena penal, denuncia el recurrente en primer término la inobservancia de las normas constitucionales que consagran la garantía de la imparcialidad del juzgador y errónea aplicación de la doctrina aplicable al caso, invocando para ello los arts. 18, 75 inc. 22 de la Constitución nacional; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 15 de la Constitución provincial (fs. 652 vta./653).

Sostiene que durante la sustanciación del juicio se suscitaron una serie de gravísimas irregularidades que -en su parecer- resultan claramente demostrativas de la falta de imparcialidad de los miembros del tribunal de mérito.

Refiere que durante el debate los entonces defensores del causante C. formularon recusaciones contra los integrantes del tribunal. La primera de ellas contra los doctores Vales Garbo y Rossi, por haber incurrido en prejuzgamiento al ordenar la "detención" de un testigo, lo que implicó -para el recurrente- un serio compromiso para

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

35

la imparcialidad del tribunal (fs. 653 vta.). La segunda recusación, explica, fue dirigida contra el doctor Vales Garbo, esta vez por "obstaculizar cualquier hipótesis defensiva que hacen a un debido proceso, asimilando más su función a la de un fiscal que a la de un juez imparcial", invocando a tal efecto el inc. 13 del art. 47 del Código Procesal Penal (fs. 654).

Añade que ante el rechazo de dichas recusaciones la defensa formuló protesto, y que llevó el agravio al Tribunal de Casación Penal. Que éste lo descartó por improcedente incurriendo para ello en un manifiesto absurdo valorativo pues, reitera, la detención ordenada respecto del testigo implica necesariamente tomar partido por alguna de las hipótesis ventiladas en el juicio, y como tal es un anticipo de opinión incompatible con la neutralidad que debe tener el órgano juzgador (fs. 655). Agrega que el Tribunal tomó posición sobre los hechos en juzgamiento, lo que solo puede ocurrir a partir de la deliberación secreta normada en el art. 371 del Código Procesal Penal -conf. ley 11.922 y modificatorias- (fs. 655 vta.).

En cuanto a la segunda recusación, dirigida al doctor Vales Garbo, dice que la Casación también avaló el rechazo resuelto por el tribunal de juicio. Luego de

///

///

36

transcribir parcialmente los fundamentos merced a los cuales el tribunal del recurso rechazó el agravio, reitera las imputaciones de parcialidad contra el Magistrado antes nombrado, ofreciendo incluso su testimonio sobre hechos similares que -según afirma el recurrente- le tocó presenciar en otros procesos (ver fs. 656 y vta.).

Señala que por acción u omisión los integrantes del Tribunal en lo Criminal N° 4 violaron el deber constitucional de imparcialidad permitiendo el amedrentamiento de testigos por parte del Agente Fiscal, tomando notas parcializadas de lo acontecido en el juicio (fs. 658).

Agrega que otra prueba de la animosidad del tribunal fue la injustificada negativa a la incorporación de la pericia de parte realizada sobre la digitalización del video que registraba la extracción de la bala al remisero R. F., y fotografías del peritaje balístico realizado por el doctor Frigerio, con los que la defensa pretendía probar que el sobre donde había sido guardada la bala antes aludida fue abierto inmediatamente después de la instrucción hecha por el subcomisario Pedro Calabresi (fs. 658 vta.). También se agravia del rechazo a tal incorporación probatoria así como de la negativa a exhibir

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

37

el video antes mencionado en la audiencia de debate.

Se queja de que el tribunal **a quo** haya prescindido de la observación de la video grabación del debate que fuera acompañada como prueba de los extremos antes indicados así como de toda referencia a la prueba documental en la que dos testigos habrían formulado ante un escribano público declaraciones concernientes a graves irregularidades acaecidas en la audiencia (fs. 659 y vta.).

Señala luego que el tribunal recurrido incurrió en contradicción pues en algunos tramos del fallo manifestó que el órgano de juicio obró con imparcialidad mientras que en otros le atribuyó parcialidad (fs. 659 vta./660).

Considera configurado un vicio de procedimiento que compromete la garantía del Juez Natural (arts. 15 de la Constitución nacional, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) por lo que solicita se declare la nulidad absoluta del debate y de todo lo actuado en consecuencia (fs. 660 y 661).

Más adelante insiste con el alcance que debe asignarse a la garantía en trato, denunciando que el Tribunal de Casación interpretó erróneamente las normas constitucionales citadas en tanto -afirma- los jueces no

///

///

38

son imparciales por el solo hecho de ser independientes de los otros poderes del Estado o del mismo poder que integran, sino por su relación frente al caso concreto que les toca juzgar (fs. 662 vta./663 vta.).

Agrega que los sentenciantes incurrieron en una incorrecta aplicación de las normas procesales que rigen el instituto de la recusación, al darles un alcance restrictivo (fs. 663 vta.). Con cita de Luigi Ferrajoli, considera que una correcta interpretación del art. 47 inc. 13 del Código Procesal Penal y de las normas constitucionales ya citadas es aquélla que permita a los interesados poder demostrar con la mayor amplitud posible la existencia de un temor razonable de parcialidad (fs. 664). Añade que en el caso, de todos modos, los integrantes del tribunal de juicio dieron sobradas muestras de haber incurrido en parcialidad (fs. 667 vta.).

Considera que el tribunal de juicio incurrió en absurdo al restarle trascendencia a las irregularidades cometidas por la Fiscal de juicio, endilgando contradicción en el razonamiento relativo al rol del Ministerio Público Fiscal por el cual resolviera en contra de las pretensiones de la Defensa, insistiendo en la carencia de objetividad de aquél durante el debate conforme lo impone el art. 56 del

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

39

Código Procesal Penal (fs. 665 vta.). En cuanto a las irregularidades en sí, se remite al contenido del recurso de casación (fs. 666).

Concluye afirmando que ante la falta de razonabilidad en los fundamentos del fallo atacado debe revocarse lo resuelto disponiendo el reenvío a jueces hábiles para que dicten un pronunciamiento conforme a derecho (fs. 667).

3. Tal como lo propone la Procuradora, estimo que este tramo del recurso no puede prosperar.

3.1. Respecto de la falta de imparcialidad de los doctores Vales Garbo y Rossi, por haber incurrido en supuesto prejuzgamiento al ordenar la "detención" de un testigo, el tribunal intermedio declaró improcedente idéntico planteo al considerar que "desde la única perspectiva de la convicción apresurada, la misma no existió y la equivocada concepción de la flagrancia, con la consiguiente interpretación equivocada del art. 350 del Código Procesal Penal, no implicó un anticipo de opinión sino un huero cotejo desprovisto de cualquier ponderación, respecto a lo que dijeron acerca de un hecho varios testigos..." (fs. 469 y vta.).

Frente a ello, el recurrente expone su opinión en

///

///

40

contrario, sin intentar demostrar concretamente -más allá de afirmaciones dogmáticas- porqué la medida coercitiva dispuesta por el órgano de juicio (ver fs. 21/22) ante el expreso pedido del Ministerio Público Fiscal trascendió la naturaleza cautelar e implicó un prejuzgamiento frente al caso a resolver, y con ello acreditar la relación directa e inmediata entre lo resuelto sobre la habilidad de los jueces y el derecho federal invocado (art. 495 del C.P.P.).

3.2. En cuanto a la segunda recusación que hiciera la Defensa respecto del doctor Vales Garbo en los términos del art. 47 inc. 13 del Código Procesal Penal, el tribunal intermedio estimó que entre la recusación originaria y el recurso casatorio surgían planteos de apartamiento **ex novo**, que como tales carecían de fundamentos atendibles "ya que su recepción conduciría a dejar sin efecto la propia acta de juicio sin prueba alguna (doctrina de los arts. 448 y 457 'a contrario' del Código Procesal Penal)". Y señaló que "media carencia de fundamento en la recusación basada en preguntas tendenciosas o beneficiantes, actitudes hacia una parte u otra o contenido de apuntes que se dicen leídos" (v. fs. 470 vta.).

A continuación agregó que "el motivo restante

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

41

carece de razón suasoria considerable, pues busca probarse con preguntas aclaratorias sobre las que no se pormenoriza ni se detalla, adoleciendo de falta de claridad y determinación que impiden atribuir al ejercicio de una facultad la pérdida de imparcialidad denunciada" (fs. 471).

Estimó que del contenido del acta de debate no surgían las irregularidades denunciadas, rechazando el pedido de nulidad de la misma (fs. 471 y vta.).

Lejos de controvertir tales motivaciones del fallo -apuntando a demostrar la lesión al derecho constitucional invocado- el impugnante reitera los argumentos llevados ante el Tribunal de Casación, técnica recursiva inidónea que impide cualquier progreso del agravio en trato (art. 495 del C.P.P.).

3.3. En cuanto a la negativa a incorporar una pericia de parte realizada sobre la digitalización del video que registraba la extracción de la bala al remisero R. F. -que el recurrente interpreta como indicativo de la parcialidad y animosidad de los integrantes del órgano de juicio-, la defensa insiste con planteos llevados ante el órgano intermedio sin hacerse cargo de los motivos por los cuales fueran rechazados.

Por lo demás, los integrantes del tribunal de

///

///

42

juicio brindaron una abundante fundamentación en orden a "la peregrina idea de una supuesta sustitución del proyectil extraído quirúrgicamente al señor R. F." (v. fs. 100 vta.), a la circunstancia de que de haber existido un complot, el Fiscal instructor no hubiera autorizado la filmación y posterior entrega del material al señor C. y a la circunstancia de que el propio escribano S. H. "al serle exhibido el casete, dijo sin hesitación alguna que dicha faja suscripta por el nombrado [que impedía el cambio de una cinta por otra, aunque permitía su exhibición] fue extirpada, y entonces no podía garantizar que se trataba del material que había entregado, habiéndose violado en este caso, la cadena de custodia del mismo, apareciendo en consecuencia inadecuada la pretendida exhibición, la que adolecía de tan siquiera conducencia probatoria" (v. fs. 101).

Tales desarrollos convalidados por el tribunal (v. fs. 472 y sigtes.) no son rebatidos por el recurrente, lo que revela el empleo de una técnica recursiva ineficaz para demostrar la relación directa e inmediata entre lo resuelto y la violación a la garantía constitucional invocada (art. 495 del C.P.P.).

4. Seguidamente la defensa anuncia que lo agravia

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

43

la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal, aunque más adelante aclara que lo denunciado es la violación al derecho de defensa en juicio y del debido proceso legal (art. 18 de la Constitución nacional).

Concretamente expresa que pese a que Casación eliminó dos circunstancias agravantes ponderadas por el órgano de juicio a los fines de la determinación de la pena, incurrió en absurdo valorativo al fijar el **quantum**, que estima excesivo (fs. 668). Considera que tal determinación no resulta una derivación razonada de las circunstancias atenuantes y agravantes previstas por los arts. 40 y 41 del Código Penal, trayendo a consideración la doctrina sobre arbitrariedad del superior Tribunal nacional (fs. 669).

Este tramo del recurso tampoco puede prosperar.

En cuanto a los arts. 40 y 41 citados, el impugnante no relaciona sus agravios con el contenido de dichas normas, por lo que incurre en una evidente insuficiencia que obtura cualquier posibilidad de análisis al respecto (art. 495 del C.P.P.).

En relación con las garantías constitucionales invocadas, el único desarrollo formulado se vincula con la conformación de mayorías en el fallo casatorio, agravio que

///

///

44

ya fue tratado en la cuestión primera, debiendo estarse a lo allí resuelto en orden a la satisfacción de los estándares constitucionales a los fines de su validez formal.

Respecto del **quantum** punitivo, el denunciante formula genéricas consideraciones sobre el absurdo y la arbitrariedad, mas su planteo sobre la concreta situación de la causa termina en una hueria disconformidad con el monto de pena, sin demostración de quiebre alguno en las reglas de la lógica en su concreta determinación.

En lo referido a la pretoriana doctrina de la Corte federal, "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 310:234); siendo doctrina consolidada que no configura ese supuesto excepcional, la mera disconformidad del apelante con el pronunciamiento impugnado, sino que atiende a omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como acto jurisdiccional (Fallos 250:348).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

45

Ninguna de esas situaciones ha sido planteada debidamente en la impugnación -ni se advierten en el caso- por lo que corresponde su rechazo (arts. 495 y 496 del C.P.P.).

5. También se agravia del incorrecto razonamiento del órgano intermedio para rechazar el planteo sobre la excesiva duración del proceso, fundamentalmente en lo que hace a la etapa recursiva, por entender que el ejercicio del derecho al recurso garantizado por convenciones internacionales no podría operar en contra del imputado.

Estima que la respuesta punitiva se proyecta con la misma característica mutable de todos los caracteres del delito "de modo tal que se incorpora como un conflicto dinámico que evoluciona en el tiempo y, a consecuencia de esto, es susceptible de disminuir ante cambios en su estructura" por lo que cobra relevancia el tiempo de prisionización vivenciado por el imputado" (fs. 669/670).

Considera que dicho planteo se relaciona directamente con el sufrimiento que se ha mantenido a lo largo de la tramitación de la causa, a consecuencia de su prolongación indebida, lo que conlleva un fuerte gravamen psíquico para el acusado.

Sostiene que el Tribunal de Casación incurrió en

///

///

46

absurdo al graduar la pena, violando el principio de proporcionalidad de las sanciones penales y las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Concluye así en que el fallo fue motivado en forma aparente pues no ha sido sujetado a las circunstancias del caso.

6. Esta parcela del recurso también debe ser rechazada.

El impugnante erige su reclamo a partir de afirmar que se ha violado el plazo razonable de duración del proceso, particularmente durante la tramitación del recurso de casación. Sin embargo, tal como lo destaca la señora Procuradora General, omite toda consideración a las particulares circunstancias de la causa, su complejidad, la reunión de la pretensión penal y civil en un mismo proceso, las distintas incidencias producidas, etc.

Al respecto, no abunda recordar que nuestro ordenamiento jurídico no tiene una regla preceptiva de un límite temporal exacto para la duración del juicio penal, 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,

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

47

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, 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.

Estos tópicos no han sido abordados adecuadamente por el recurrente en relación con las circunstancias concretas de autos al limitarse a formular afirmaciones genéricas, incurriendo así en insuficiencia (conf. P. 76.357, sent. del 30/VI/2004, P. 94.140, sent. del 20/VII/2007, P. 105.301, sent. del 9/VI/2010, e/o).

7.1. En el siguiente acápite, denuncia la defensa la errónea aplicación del art. 41 bis del Código Penal.

Sostiene que dicha norma no es aplicable a la figura del art. 79 del Código Penal. Agrega que la técnica legislativa empleada por la ley 25.297 resulta sumamente imprecisa, inexacta y desprolija "que arroja serias dudas

///

///

48

sobre su validez desde el punto de vista constitucional, en tanto dicha norma traslada al ámbito de la tipicidad aquello que se analizaba al momento de la determinación de la pena del injusto penal" (fs. 670 vta.).

Añade que si la vida de un ser humano no admite lesiones graduables, entonces ninguna agravación de la escala penal en abstracto puede sustentarse en la comisión del hecho mediante la utilización de determinado medio (fs. 671).

Agrega que de consagrarse la doctrina seguida por el órgano recurrido se estaría incurriendo en una violación al principio de proporcionalidad de las penas que entiende relacionado con la aplicabilidad del instituto de la libertad condicional reglado en el art. 13 del Código Penal.

En su intento por demostrar la irrazonabilidad en las penas a las que llevaría el criterio adoptado por el Tribunal de Casación, realiza comparaciones sobre el tiempo de cumplimiento parcial de pena requerido para la obtención de este último beneficio en el caso del homicidio agravado por el art. 41 bis y las figuras del art. 80 inc. 1º del Código Penal, así como respecto de la escala penal de la tentativa (fs. 672/673).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

49

Concluye solicitando, con cita de doctrina sobre la reforma de la ley 25.297, se declare erróneamente aplicado el art. 41 bis del Código Penal al **sub judice** (fs. 673 vta./675).

7.2. Este agravio tampoco puede prosperar.

Más allá de que el planteo no fue sometido a conocimiento del Tribunal de Casación, lo que basta para su rechazo (art. 451 del C.P.P. y su doctrina), lo cierto es que tampoco le asiste razón al recurrente en su pretensión.

Conforme lo he expresado en casos anteriores (ver. P. 102.571, sent. del 1/IX/2010), el art. 41 bis en su primer párrafo establece una regla general, que regula su aplicación, del siguiente modo "Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponde". Luego, en su segundo párrafo determina una excepción al prever que "no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate".

///

///

50

De ello, es dable advertir que si se comparan los elementos que componen la figura prevista en el art. 79 ("al que matare a otro") desde la óptica del sistema de regla general y excepción propio del art. 41 bis del Código Penal, la cláusula de exclusión no rige, en tanto el ilícito contra la vida en su figura básica -de eso se trata en el caso- no contempla ningún modo de comisión específico.

A lo expuesto cabe agregar que lo resuelto por el tribunal recurrido coincide esencialmente con el criterio expuesto por esta Corte en P. 100.072, sent. del 12/XI/2008; P. 101.305 y P. 103.042, sents. del 18/II/2009; P. 101.124, sent. del 25/III/2009; P. 100.754, sent. del 24/IV/2009; P. 101.760, sent. del 13/V/2009, entre otras.

7.3. En lo que hace a los planteos sobre la proporcionalidad de las penas, el recurrente pasa por alto que dos de los jueces estimaron que el máximo de la pena privativa de libertad aplicable es 25 años, por lo cual los argumentos desarrollados resultan inconducentes por ser inatingentes al caso (art. 495 del C.P.P.).

8.1. En el siguiente agravio, el impugnante denuncia la inobservancia del art. 34 inc. 1° del Código Penal.

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

51

Sostiene que se encuentra acreditado en el expediente con grado de certeza la existencia de graves alteraciones psicológicas por parte del imputado C. que lo habrían colocado momento del hecho en un estado de inimputabilidad (vs. fs. 675).

Transcribe parcialmente manifestaciones formuladas en la audiencia de debate por los peritos Roberto Frantini, Olga Lidia Haeberli, Silvia Elena Fregonese y Juan Carlos Badaracco, de los que colige que su defendido presenta un trastorno de personalidad que le impide comprender la criminalidad de sus actos.

Critica que el tribunal intermedio haya valorado a los fines de considerar a C. imputable, el comportamiento que tuviera con posterioridad al hecho, lo que contraría lo normado por el art. 34 inc. 1º antedicho que se refiere al momento de su comisión (fs. 676 y 677 vta.).

Con cita doctrinal se refiere a la inimputabilidad de las personalidades psicopáticas criticando posturas alienistas que restringen, en su opinión inadecuadamente, el concepto de "alteración morbosa de las facultades" en el marco del art. 34 inc. 1 ya citado (fs. 676 vta./677).

Estima que no puede descartarse legalmente "que

///

///

52

una combinación de factores endógenos y exógenos pueda ocasionar un cuadro de alteración morbosa que genere el efecto psicológico previsto en la fórmula legal del art. 34, inc. 1º, del C.P.". Agrega que resulta una opinión mayoritaria en la doctrina que la exclusión de la capacidad de culpabilidad puede darse también especialmente por una acción conjunta del contenido alcohólico en sangre y el trastorno patológico (fs. 677 vta.).

Cuestiona el razonamiento del juzgador en cuanto a la incompatibilidad entre la inimputabilidad y el éxito económico, transitando por aspectos fácticos relativos al origen de "la fortuna de los C." que en su opinión se explica en la actividad de terceras personas (concretamente, del padre y de los abogados que lo patrocinaron en un juicio a la Petrolera Esso).

8.2. El órgano casatorio consideró improcedente similar planteo, en cuanto la defensa se había agraviado de que el tribunal de juicio descartó la personalidad del imputado y el consumo de alcohol como determinantes de la incapacidad invocada respecto H. S. C. (v. fs. 519).

Para ello evaluó las distintas experticias producidas en la audiencia de debate y el mérito que les atribuyera el tribunal de juicio.

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

53

En tal faena consideró la intervención de la médica María Teresa Pagano, destacando sus manifestaciones en cuanto en las doce entrevistas que estimó haber realizado con el causante C. lo encontró lúcido, clínicamente normal, sin un síndrome o crisis de abstinencia de alcohol, agregando que a partir de la quinta entrevista dejó de mencionar la Biblia, concluyendo que contaba con capacidad de comprensión y dirección de las acciones (fs. 508 vta./509).

Asimismo estimó razonable la fundamentación merced a la cual el órgano de juicio desestimó la inimputabilidad de C., otorgando mérito a la declaración de la médica neuróloga Sonia Sieber -que estuvo presente en las primeras evaluaciones y test psicológicos del imputado- quien manifestó que en base a los signos del examen clínico no podía afirmar que fuera un alcohólico crónico, y por los estudios realizados en la Fundación "Fleni" descartaba la existencia de organicidad en el nombrado (fs. 509 y vta.).

Se refirió a las conclusiones del psiquiatra y legista Roberto Frontini, quien afirmó que C. tenía un trastorno esquizo paranoide de la personalidad, que no se trataba de un psicópata ni de un psicótico sino de una persona violenta que actúa por explosión, sin pensar

///

///

54

planificar ni prever las consecuencias de sus actos, con capacidad de comprensión de la realidad. Agregó que ante preguntas de la Fiscalía, el nombrado Frontini refirió que nunca percibió en C. sintomatología que le hiciera concluir que se trata de un alcohólico, señalando particularidades del hecho que no impresionan como indicativas de que no haya podido dirigir sus acciones (fs. 510 y vta.).

Además ponderó el tribunal del recurso la conclusión del psiquiatra Juan Jesús Camona, para quien C. es un paranoide y esquizoide que tiene conciencia de la realidad, sin que le conste que fuera alcohólico, que pudo comprender la criminalidad del acto. También tuvo en cuenta que conforme los hechos probados en el expediente era factible inferir que pudo dirigir sus acciones (fs. 510 vta./511).

Luego consideró las manifestaciones de la psicóloga Olga Lidia Haerbeli -recogidas en el veredicto- que concluye desde su área en la existencia de una personalidad con predominio esquizo paranoide con contacto pobre con la realidad, autoritario, despectivo hacia los demás, con vivencia de hostilidad en el entorno al que utiliza en la tendencia a beneficiarse, poco escrupuloso al que no le importan los semejantes, orientado, sin delirios,

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

55

con conciencia de la situación, sin signos de alcoholismo, que podía comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones al momento del examen (fs. 511 y vta.).

Más adelante ponderó la intervención de la médica Silvia Esther Vázquez, especialista en medicina nuclear y Directora del Centro de Diagnóstico de Imágenes del Instituto Fleni, quien refiriéndose al Spect realizado sobre C. señaló que el hipoflujo allí observado no quiere decir que sea anormal, sino que presenta una disminución frente a la media estadística; y que tanto la resonancia magnética cuanto la tomografía realizada el mismo día, no indicaron anormalidad alguna con valor patológico. También recordaron el valor relativo asignado por la doctora Vázquez al uso del Spect.

Asimismo evaluaron los miembros del Tribunal intermedio la intervención de la perito del particular damnificado, Licenciada en Psicología Silvia Elena Fregonese, quien expresó no haber detectado ninguna alucinación ni debilitamiento del vínculo con la realidad por parte del imputado, y sí su deseo de que no le impusieran límites, expresando que el causante -a diferencia del psicótico- sabía perfectamente de la situación en que se encontraba, que no tenía un trastorno

///

///

56

de personalidad esquizoide sino una personalidad paranoide, con elementos narcisistas y trastornos de personalidad asocial. Consideraron que la perito descartó el alcoholismo crónico en razón de su gran memoria y la inexistencia de temblores, agregando que la característica de asocial surgía del relato de testigos, informaciones periodísticas y extensas entrevistas. Estimaron que según los test realizados no se encontró en el imputado falta de control sino capacidad de comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones (fs. 513 vta./514).

También evaluaron lo informado por el psiquiatra y legista Edgardo Alberto Piaggio quien restó valor médico legal al Spect antes aludido, y refirió que el acusado no afronta secuela alguna por un traumatismo de cráneo padecido hace quince años, tal como surgía de los estudios de radio imagen (fs. 514 vta.). Se tuvo en consideración que el perito desechó que se tratara de una personalidad esquizoide y descartó enfáticamente que se tratara de un psicótico; señaló que el haber salido a los tiros del mismo negocio evidencia libertad psíquica y capacidad de determinación y que lo observado en el acusado no era para nada delirante sino ideas especulativas para ganar dinero, que era plenamente capaz de comprender la criminalidad de

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

57

sus actos (fs. 515 vta.).

Evaluaron el dictamen del psiquiatra del cuerpo médico Forense, Juan Carlos Badaracco, quien encontró al acusado al momento de las entrevistas con autonomía para comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones (fs. 516).

Asimismo ponderaron la opinión del médico forense Luis María Godoy quien aseveró que Horacio C. pudo comprender la criminalidad de sus actos y dirigir sus acciones, que no se trataba de un psicótico, padeciendo un trastorno de personalidad no alienatorio (fs. 516).

Seguidamente hicieron lo propio con la opinión del doctor Castex en cuanto a que en Horacio C. existía una psicosis de tipo esquizoparanoide, que se trataba de un paranoico que delira y está afuera de la realidad y que no podían negarse las secuelas del accidente automovilístico ocurrido en 1986. Tomaron en cuenta que en la apreciación crítica del dictamen, los sentenciantes advirtieron que el perito no le asignó el carácter de diagnóstico al delirio en C. sino de hipótesis elaborada a partir de los dichos de este último. Consideraron que no se daba respuesta a los interrogantes de la Agente Fiscal en cuanto a la compatibilidad de dicha hipótesis con la posibilidad de

///

///

58

evaluar la norma que había tenido C. para ganar un juicio contra la petrolera Esso, a la imposibilidad de que quien hizo un capital como el logrado por C. pueda vivir en un delirio y a las dudas que le generaban los dichos del imputado formulados sin ningún juramento o promesa.

Además consideró que el Perito Castex había seleccionado de las declaraciones testimoniales las partes que le resultaban relevantes para asilar las conclusiones que expusiera.

A partir de todo ello, el tribunal intermedio concluyó que "el planteo acerca de que C. se encontraba bajo los efectos del consumo de alcohol al tiempo de comisión de los hechos se basa en un razonamiento explicativo equívoco y dogmático, pues del relato de los hechos que trae el veredicto y que este control homologa en el numeral anterior, no existe ningún elemento que pruebe que al tiempo de la persecución vehicular y los ulteriores disparos transitara bajo los efectos de una consumición inmediatamente anterior de bebidas alcohólicas, ni que presentara una patología con deterioro psíquico que afectara sus capacidades intelectuales y de control inhibitorio de la conducta exteriorizada con la orden de expulsión, seguida por la salida al mando de la camioneta

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

59

de marras en pos del vehículo afectado al servicio de transporte, el alcance del mismo, las maniobras de adelantamiento y la ubicación a la par a fin de quedar en posición de disparar los catorce proyectiles con los resultados verificados en la base fáctica del veredicto, y poder retirarse raudamente no obstante la colisión con el restante automóvil". Y agregó que ello era una clara manifestación "del ejercicio de facultades intelectuales y control voluntario de la conducta, por lo que los motivos referidos al progreso de la eximente deben decaer" (fs. 519 y vta.).

8.2. Frente al amplio examen antes reseñado, el recurrente transita en parte de sus reclamos por el terreno de la valoración probatoria, materia ajena al recurso abordado conforme el marco normativo del art. 494 del Código Procesal Penal, sin plantear debidamente que el tribunal casatorio haya incurrido en absurdo en tal faena como para que esta Corte pueda excepcionar aquella regla.

En lo que hace al art. 34 inc. 1° del Código Penal denunciado como inobservado, el impugnante cita doctrina autoral así como fallos de distintos tribunales de donde surge que la presencia de personalidades psicopáticas puede provocar inimputabilidad, pero con ello no

///

///

60

controvierte los fundamentos merced a los cuales en los concretos hechos de esta causa el tribunal recurrido rechazó el recurso de la defensa. Por otra parte cabe destacar que de los múltiples aportes brindados por los expertos del campo de la Psiquiatría, Neurología y Psicología analizados durante el juicio por el tribunal de mérito y reseñados por el tribunal intermedio respecto del diagnóstico que cabía al imputado, ninguno se refirió a una personalidad psicopática. Por el contrario, los expertos, aunque con matices, refieren que el imputado resulta portador de un trastorno de la personalidad de tipo esquizoide, con elementos narcisistas, asociales o características psicopáticas, pero esta última mención -que pudo haber llevado a confusión al recurrente- es empleada por algunos expertos como una característica o elemento secundario, condimento de una personalidad básica paranoide o esquizoide. Es decir ninguno de los especialistas refirió que el imputado tuviera una "personalidad psicopática", sino una personalidad anormal conforme fuera caracterizada por cada uno de ellos básicamente paranoide-esquizoide, no psicótica ni psicopática. Es por ello que toda la argumentación elaborada por el recurrente al respecto no tiene aplicación alguna al presente, resultando así

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

61

inatinente su cita. Asimismo ninguno de los expertos que con apoyo científico y seriedad fundaron sus diagnósticos dudó en concluir sobre la aptitud del encartado al momento del hecho para comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. En tal sentido, la defensa prescindió de examinar al gravedad de la perturbación psíquica que alega y su importancia en relación con el hecho concreto y sus particularidades en el modo de ejecución (Jescheck, "Tratado de Derecho Penal, Parte General", págs. 395, 398/399, 4ª edición, Comares, Granada, España, 1993) (Cabello, "Psiquiatría Forense en el Derecho Penal", t. III, pág. 442, Editorial Hammurabi, Bs. As., 1984) (art. 495 del C.P.P. -según ley 11.922 y sus modific.-). Estas deficiencias en la técnica recursiva sellan la suerte adversa del planteo (art. 495 del C.P.P.).

9.1. Como cuarto agravio, denuncia la errónea aplicación de los arts. 79 y 42 del Código Penal, inobservancia del art. 81.1º inc. a) de dicho cuerpo legal, e inobservancia del art. 18 de la Constitución nacional y 8.1. de la C.A.D.H. por ausencia de certeza positiva, denunciando absurdo (fs. 678 vta.).

Señala que al abordar el análisis de la cuestión relativa a la autoría, el tribunal inferior formuló su

///

///

62

juicio de atribución de culpabilidad basado en una serie de premisas erróneas, incurriendo en absurdo valorativo al dar por probadas circunstancias que no fueron debidamente acreditadas durante el debate, incurriendo así en una errónea aplicación de los arts. 79 y 42 del Código penal.

Considera afectado el derecho al doble conforme denunciando que el tribunal intermedio realizó una revisión meramente formal del fallo de primera instancia, haciendo una reinterpretación del veredicto y sentencia para subsanar defectos formales de origen (fs. 678 vta./679).

Afirma que tanto el veredicto y sentencia como el acta de debate habían sido cuestionados, remitiéndose a tal efecto al recurso de casación "y sus consiguientes ampliaciones" donde -sostiene- pueden verse las censuras que habían sido formuladas.

Controvierte que el tribunal intermedio se haya basado en el acta de debate cuando la misma había sido cuestionada -al igual que la imparcialidad del órgano de juicio-, agregando que habían sido acompañados registros fílmicos del debate que, afirma, no fueron observados por los jueces (fs. 679 y vta.).

Agrega que en el contexto de los agravios llevados y la gravedad de los delitos imputados a C., era

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

63

absolutamente necesario que los jueces de casación tuvieran ante su vista la totalidad de los registros fílmicos del debate a fin de obtener la inmediación necesaria para el logro del doble conforme en autos, lo que vincula con la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación emergente del precedente "Casal" y la garantía contenida en el art. 8.2.h. de la C.A.D.H.

Luego de reiterar las imputaciones de parcialidad a los miembros del tribunal de juicio y de falta de objetividad a la representante del Ministerio Público Fiscal, a quienes acusa de haber direccionado la imputación **ex profeso** contra Horacio C., concluye en que no se ha logrado un estado de certeza positiva en contra de este último, por lo que debió aplicarse el principio de **favor rei** que resulta consecuencia de la presunción constitucional de inocencia que emana del art. 18 de la Constitución nacional (fs. 680 y vta.).

También critica que la prueba se estructure a partir de el único testimonio de P. A. cuando ésta le está reclamando a Horacio C. una cuantiosa suma dineraria y tiene, en consecuencia, un manifiesto interés en la causa (fs. 681).

A continuación embiste contra la verosimilitud de

///

///

64

los dichos de la nombrada P. A., agregando que la circunstancia de que ella se encontrara alcoholizada al momento del suceso investigado, que la camioneta Jeep Grand Cherokee de C. tuviera los vidrios polarizados y que fuera de noche, tornan materialmente imposible que haya podido divisar a quien le atribuye la autoría del hecho (fs. 681).

Cuestiona el juicio lógico empleado por los sentenciantes en cuanto no dieron respuestas a estos planteos, tildando de absurdas las conclusiones a las que arriban por contrariar las leyes de la lógica -principio de razón suficiente- y de la experiencia (fs. 681 vta.). Señala que el tribunal de alzada incurre en idénticos vicios, lo que atribuye a que la sentencia de este último es una mera reinterpretación de la del tribunal de grado.

Plantea la hipótesis de que las "presuntas víctimas" hayan ido al restaurante Dallas a provocar a Horacio C. (fs. 682).

Relativiza el valor probatorio de la circunstancia acreditada pericialmente relativa a que la camioneta de C. haya sido repintada en forma reciente a la realización de la experticia, señalando que no existen elementos contundentes que permitan afirmar con certeza que haya sido la empleada en el hecho (fs. 682/683).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

65

Se agravia de la imposibilidad de producción de prueba pericial sobre el Ford Galaxy por haber sido devuelto, así como del rechazo a la realización de la reconstrucción del hecho por parte del tribunal de juicio (fs. 683 vta.).

Retoma luego sus embates contra la pericia del arma secuestrada, así como sobre la pericia balística en atención a las objeciones relativas a la cadena de custodia del proyectil secuestrado, señalando que el arma fue llevada del lugar de la diligencia sin ningún tipo de precinto (fs. 684).

Insiste sobre la negativa del tribunal de juicio a incorporar al debate la pericia realizada sobre el video de la filmación hecha por el Escribano S. H. que, sostiene, privó a la defensa de una prueba fundamental (fs. 686). Estima que dicha negativa, y el rechazo a la producción de otra pericia a fin de descartar dudas sobre la autenticidad de la filmación, comportan la inobservancia de la garantía consagrada por el art. 8.2.c) de la C.A.D.H. y el art. 14.3.b) del P.I.D.C. y P., y de la libertad probatoria consagrada en el art. 209 del Código Procesal Penal (fs. 687).

Retoma más adelante sus cuestionamientos a la

///

///

66

credibilidad del testimonio de P. A., formulando distintas consideraciones acerca de las diversas declaraciones que ésta prestara, a su interés en el resultado de la causa, a cómo fue inducida por la Fiscalía a declarar como lo hizo y a la omisión de referir que estaba alcoholizada al momento del hecho (fs. 688 vta./689).

Luego sostiene que no resultan creíbles los testimonios de R. H. y J. G. M. a los que enrola en la categoría de "testigo sospechoso".

Para concluir el capítulo del absurdo, se refiere a la "importante prueba" adjuntada por la defensa al recurso de casación en calidad de hecho nuevo: los testimonios "de puño y letra espontáneamente realizados" de los testigos R. E. B. y G. A. C., de las que surge -según el recurrente- las presiones sufridas por los testigos por parte de la representante del Ministerio Público Fiscal y la mendacidad de P. A. (fs. 690 vta./691 vta.).

Embate contra la decisión casatoria de rechazar dicha prueba, que estima viola la doctrina de la CSJN en el precedente "Casal" antes aludido, y al carácter de segundo juicio que debe asignársele al recurso, señalando que al considerársela extemporánea se incurrió en rigorismo formal (fs. 692 vta.).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

67

Cuestiona luego la incorporación por lectura al debate de una serie de elementos que fueron utilizados en contra del causante, por no haber sido posible su control por la Defensa, lo que afectó -denuncia- las garantías constitucionales del debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio del imputado (fs. 692 vta.).

Concluye en que el tribunal intermedio debió casar el fallo condenatorio y absolver al acusado Horacio C..

## 9.2. Estos agravios tampoco prosperan.

En lo relativo a la habilidad y credibilidad de los testimonios ponderados en contra del causante, se trata de cuestiones de valoración probatoria ajenas al ámbito previsto por el art. 494 del Código Procesal Penal para el recurso en trato. Y a pesar de que la defensa denuncia absurdo, los embates que formula no pasan de constituir la expresión de una visión diversa a la del tribunal **a quo**, que más allá de haber sido realizadas con enjundia no logran demostrar un quiebre en las leyes de la lógica o del pensamiento por parte de este último (doct. art. 495, cit.).

Si bien la defensa esgrime una confrontación con la actividad valorativa desplegada por el tribunal

///

///

68

casatorio y, en esa tarea, procura demostrar fisuras en la entidad cargosa de los elementos ponderados como también la relevancia de prueba que -según su criterio- daría pábulo a una diversa reconstrucción de los hechos, no evidencia que el reproche practicado contra el imputado C. sea fruto de la mera voluntad de los juzgadores o se asiente en premisas falsas, indefectiblemente inconducentes o inconciliables con la lógica y la experiencia.

Por lo demás, el absurdo denunciado por el recurrente se erige a partir de insistir en el análisis aislado de los elementos de cargo ponderados contra C., soslayando -como lo destacara la agencia casacional a fs. 485 vta.- "que la estimación aislada de diversas circunstancias indiciarias puede admitir alternativas que la valoración conjunta y lógica de las mismas no tolera".

Los agravios dirigidos contra el modo en que el Tribunal de Casación Penal efectuó la revisión del fallo del tribunal de juicio, no prosperan.

Cabe señalar preliminarmente que del precedente "Casal" de la Corte Suprema de Justicia nacional citado, en modo alguno surge que el órgano revisor deba realizar un nuevo juicio como lo pretende el recurrente o que sea obligación del tribunal del recurso observar la totalidad

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

69

del registro fílmico del debate y formular un control **in totum** de lo acontecido en el debate. En tal sentido, el Tribunal Superior de la Nación ha resuelto que "la revisión debe quedar indefectiblemente circumscripta al cumplimiento de las formalidades básicas, a los requisitos de oportunidad, modo y tiempo, fundamentales en todo proceso. De otra forma, la garantía de la doble instancia no estaría preservando la necesidad de un recurso amplio, sino de un sistema de consulta obligatoria, instituto no previsto en esta materia por la ley nacional o el orden positivo internacional" (del dictamen del Procurador al que se remitiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación **in re** Godoy, Gustavo Ezequiel y otro s/ causa 1499/1514 S.C.G. 1363, L. XLIII, fallo del 22 de diciembre de 2008).

Por lo demás, la defensa pasa por alto que la Casación abordó largamente el alcance que debe asignarse al recurso homónimo, sosteniendo que "[d]e acuerdo con el objeto y fin de la Convención [Americana Sobre Derechos Humanos], el recurso contemplado por el art. 8.2.h. debe ser un remedio eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias a derecho" (fs. 590). Más adelante agregó que "el recurso ante un juez o tribunal

///

///

70

superior, debe ser uno que permita entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas..." (fs. 530 y vta.). Y con ese alcance dijo cumplir el escrutinio de los planteos llevados a su sede.

De modo que el órgano intermedio no puso cortapisas a su tarea revisora en oposición al derecho a la doble instancia invocado por el impugnante, más allá del acierto o desacierto de tal faena que constituye una problemática distinta.

Así ponderó pormenorizadamente los testimonios -que reputó creíbles- de P. A. (fs. 485 vta./487), G. A. C. (fs. 487), R. J. F. (fs. 487 vta.), E. R. (fs. 488 vta.), F. M. (fs. 487 vta.), E. E. F. (fs. 489), Aldo Edgar Nieto (fs. 489 vta.), R. R. P. (fs. 490), C. M. C. (fs. 490), A. G. P. (fs. 490 vta.), O. N. M. (fs. 491 vta.), J. G. M. (fs. 492), A. A. M. (fs. 493), H. S. (fs. 493), O. E. B. (fs. 493), J. M. A. (fs. 494) y E. F. A. (fs. 494).

En lo que hace a la autoría de C., hizo una fundada revisión de la prueba evaluada por el tribunal de juicio, y estimó que le asistía razón al considerar acreditado fuera de toda duda dicho extremo, a partir de la

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

71

creíble declaración de P. A., que hallara correlato en las declaraciones de G. C., G. P., R. F. y R. C. (fs. 494 y sigtes.). En cuanto a la primera de ellas, reseñó su relato del suceso y explicó por qué le atribuía valor convictivo pese a algún detalle que dijo no recordar en orden a la forma de la trompa de la camioneta empleada por C..

Se refirió a las declaraciones de G. A. C. y R. E. B. ante escribano, merced a las cuales la defensa pretendió poner en crisis las juramentadas del juicio, aplicando la regla de no aceptación de declaraciones posteriores al debate público y efectuadas en las condiciones antes mencionadas pues "resultan ajenas al juicio e ineficaces para basar su conclusión y ulterior control casatorio, además de escamotear el juramento, presencia de jueces y partes y la posibilidad de las repreguntas, con lo que la puesta a prueba de la 'declaración' se pierde y trae los peligros de distorsiones o mentiras" (fs. 497 y vta.).

Agregó que G. A. C. no es una testigo más, sino que asumió el rol de particular damnificado, y que -en lo que a fs. 502 vta. hace extensivo a R. B. - en la audiencia de debate dio una versión de los hechos diversa a la formulada ante escribano luego del juicio, y que "nada,

///

///

72

absolutamente nada impedía a la testigo decir lo que se pretende considere la Sala y fuera traído durante el trámite recursivo, acerca de las múltiples presiones de las que dijo fuera objeto" (fs. 498).

Más adelante confrontó esta nueva versión con las declaraciones prestadas por G. P., R. F. y Raúl Caravajal con las que el tribunal formó su convicción de que C. fue el autor del hecho acusado, como así también con declaraciones de personal del complejo Dallas, la pericia en espectrofotometría realizada sobre la camioneta de C. - incorporada por lectura al debate-, las conclusiones del experto Roberto Bruzzone en orden a las reparaciones realizadas sobre este último vehículo, coincidentes con las manifestaciones del testigo F..

Recreó la declaración de Roberto Halbenger -que estimó creíble- en cuanto a lo acontecido la noche del hecho y a los pedidos de C. y su abogado en orden a lo que debía declarar en la investigación penal (fs. 503 vta./504).

Se refirió luego a la diligencia de secuestro de armas en el domicilio del acusado y al resguardo del material incautado, ponderando las declaraciones de los expertos balísticos Ricardo Denk, Marcelino Cottier, Omar

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

73

Brites y Rogelio González en cuanto "a través de las mismas se recrea el procedimiento realizado y las conclusiones obtenidas luego de efectuar las pericias sobre las armas secuestradas y los proyectiles obtenidos en el lugar de los hechos y el que le fuera extraído a R. F." (fs. 505 y sigtes.). Consideró los dichos del médico autopsista y las características de los proyectiles que atravesaron la humanidad de M .S..

Concluyó así el órgano casatorio en que los elementos antes reseñados bastan "para dar término al embate sobre la pericial balística ya referida; y por estos fundamentos los motivos contra la afirmada autoría del imputado decaen" (fs. 507 vta.).

Frente a este escrutinio razonado del fallo del tribunal de juicio y de la prueba valorada, la defensa no consigue evidenciar que el Tribunal en su tarea revisora haya incumplido los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente "Casal", en tanto no opuso reparos formales al control casatorio que ejerció ampliamente. Tampoco que haya incurrido en absurdo en la razonada reconstrucción de los hechos realizada a partir de la prueba rendida durante el debate o incorporada a él por lectura, única forma en que

///

///

74

esta Corte podría ingresar a dicha temática atento el contenido del art. 494 del Código Procesal Penal que limita su competencia a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o de la doctrina legal referida a ella.

Además, debe señalarse que las declaraciones prestadas ante escribano aludidas por el recurrente fueron consideradas por el órgano casatorio, y estimadas como no creíbles ante su confrontación con el resto de la prueba, por lo que integraron el objeto de revisión por parte del tribunal del recurso.

En cuanto a la denunciada denegatoria a la reconstrucción del hecho, el impugnante no solo no identifica mínimamente a qué resolución se está refiriendo, sino que tampoco formula desarrollo alguno que permita vincular el agravio con el contenido de la resolución recurrida, ni siquiera que haya llevado tal planteo al órgano casatorio o que éste haya adoptado decisión alguna en orden a dicha temática (art. 495 del C.P.P.).

Respecto de las cuestiones federales con las que se pretende trasvasar el aludido límite del art. 494 del Código Procesal Penal, las mismas no pasan de formulaciones dogmáticas ineficaces para demostrar la relación directa e inmediata entre el derecho de defensa en juicio y al debido

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

75

proceso invocados, y el contenido de lo resuelto.

10. Subsidiariamente, sostiene que el hecho debió ser calificado como homicidio emocional en concurso ideal con lesiones graves en estado de emoción violenta, en los términos de los arts. 81 inc. 1 letra a), 90, 93 y 54 del Código Penal (fs. 694 vta./695).

Estima que "ante el cuadro de situación que surge de las serias deficiencias y/o trastornos que presenta la personalidad del acusado -que han sido reconocidos por los Sentenciantes y valorados como un concreto minorante de pena-, sumado a ello la ingesta de alcohol por parte del justiciable" a lo que aduna la mecánica en la producción del hecho y lo que entiende fue una provocación no buscada de un grupo de personas que se burlaban por su edad, la subsunción del hecho debió ser realizada en la figura del homicidio emocional (fs. 695).

Transcribe jurisprudencia de diversos tribunales sobre esta última figura penal.

Este segmento del recurso también debe ser desestimado.

En efecto, el Tribunal de Casación rechazó idéntico planteo ante la insuficiencia en que incurrió al formularlo -en rigor el fallo refiere que el tema fue

///

///

76

mencionado más que planteado- al no explicar ni fundamentar el encaje en la figura de homicidio emocional a la luz de los hechos afirmados en el veredicto y del elemento normativo contenido en esta última (fs. 523).

La defensa, entonces, omite dirigir sus embates contra los fundamentos dados por el Tribunal recurrido, técnica ineficaz a los fines de modificar lo resuelto por éste (art. 495 del C.P.P.).

Por lo demás, la defensa incurre en idéntico déficit apuntado por el órgano intermedio en tanto erige su argumentación en orden a la reclamada subsunción de los hechos a partir de una reconstrucción de éstos que no guarda correlación con los que se tuvieron por acreditados en las instancias anteriores -la hipótesis de la provocación por parte de las víctimas-; y respecto del elemento normativo solo enuncia que aquéllos se desencadenaron por una provocación ajena al acusado, sin efectuar un desarrollo autónomo y técnicamente suficiente a fin de evidenciar de qué manera las concretas circunstancias que rodearon los hechos hicieron excusable el estado emocional invocado en el marco del tipo penal cuya aplicación pretende (arts. 495 cit. y 81 inc. 1 letra 'a' del Cód. Penal).

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

77

11. Por último, considera que la calificación de tentativa de homicidio con plurales víctimas debe ser reemplazada por la de lesiones graves en estado de emoción violenta, en los términos de los arts. 90 y 93 del Código Penal (fs. 696 vta.).

Sostiene que no se encuentra debidamente acreditado el dolo homicida respecto de las restantes víctimas del hecho que sufrieron lesiones graves, ni en su aspecto cognoscitivo ni en el volitivo. Expresa que la situación de duda debe favorecer a su defendido, invocando las doctrinas de la arbitrariedad y del absurdo, con transcripción de jurisprudencia de diversos tribunales (fs. 697/698).

El agravio no es de recibo.

El tribunal intermedio fundó el rechazo de idéntico planteo, explicando que "de los elementos objetivos que surgen de la base fáctica, entre los que se cuentan el motivo, tipo de arma y su capacidad de inferir o no heridas mortales, la cantidad de disparos, la dirección de los mismos y persistencia del ataque" surgía el dolo negado por la defensa (fs. 522/vta.).

Recordó que el tribunal de la instancia había valorado que frente a "la utilización por el experto

///

///

78

tirador del arma de fuego semiautomática y los proyectiles de alta velocidad y poder vulnerante que cargaba y lanzara hacia el coche en el que viajaban sus perseguidos, no [existe] el menor ápice de duda que la conducta desplegada por el acusado y referida en cuestiones anteriores fue encaminada por el ánimo de producir la muerte de todas las víctimas" (fs. 522 vta.). Concluyó, entonces, en que "los elementos de la acción dolosa, intencional y voluntaria afloran de la reseña del hecho, constituyendo datos inatacables que proclaman una voluntad directa de eliminación de la víctima que terminó muerta y, por el resto, no sólo hay que concluir que dentro del buen sentido y la lógica que el imputado aceptó el resultado eventual, sino que buscó con el medio adecuado que el fin perseguido y no logrado se alcanzara" (fs. 522 vta./523).

Frente a ello, el impugnante trae planteos relativos a la valoración de la prueba -en el caso referidas a la acreditación del dolo-, y para intentar sortear el valladar del art. 494 del Código Procesal Penal que limita la impugnabilidad a la inobservancia o errónea aplicación de ley sustantiva, invoca las doctrinas de la arbitrariedad y del absurdo.

Sin embargo, lejos de demostrar que medie en el

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

79

caso alguno de esos vicios -que excepcionalmente habilitarían la competencia de esta Corte para conocer en aquella temática-, ni siquiera intenta controvertir los argumentos antes reseñados merced a los cuales fue rechazado idéntico planteo ante el órgano casatorio. Tal falencia en la técnica recursiva veda cualquier posibilidad de avanzar en el análisis del agravio planteado (art. 494 del C.P.P.).

12. Por último, corresponde que me ocupe de los agravios que conciernen a la condena civil. Antes de ingresar a su tratamiento es necesario hacer dos aclaraciones. En primer lugar, que como -por mayoría- se ha resuelto anular parcialmente la sentencia en recurso, los temas que se remiten para nueva decisión de la instancia precedente no deben ser abordados en esta sede; ellos son: la indemnización por daño moral, y la denuncia de pluspetición (ver parte final del voto del doctor Hitters a la primera cuestión).

En segundo lugar, debe indicarse que el examen de las críticas referidas a la valoración de la prueba se limitará a comprobar la existencia de absurdo o arbitrariedad en la decisión cuestionada.

Bajo estas pautas, los rubros indemnizatorios a

///

///

80

considerar son los denominados: a) daño psicológico -fs. 700-; b) "valor vida" o pérdida de chance -fs. 703 vta.-; c) gastos médicos y de farmacia -fs. 708-.

a) Respecto de lo primero, dijo la defensa que al reconocer una indemnización autónoma por daño psicológico se produce una duplicación, pues ese concepto ya estaba incluido en el monto fijado por daño moral (fs. 701). Para acreditar este aserto citó el voto disidente del doctor Natiello, quien a fs. 563 vta. afirmó que las consideraciones que el fallo de primera instancia hizo sobre el daño moral permitían deducir que en él también se había receptado el daño psicológico.

Añadió que el monto de \$ 100.000 fijado para este rubro para cada progenitor resulta francamente exorbitante si se lo compara con indemnizaciones por daño moral admitidas en casos similares sustanciados en el ámbito provincial. A su entender esa desproporción se hace evidente si se tiene en cuenta que este concepto no había sido admitido en la sentencia de primera instancia.

Reconoció la parte que si bien la Casación fundó su decisión haciendo referencia a un dictamen pericial que determinó que los padres de la víctima "... presentan síntomas de alteración psicopatológica que configura un

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

81

estado melancólico crónico" (ver recurso, fs. 701 vta.), no hay en esa decisión argumentos que indiquen que ese trastorno psicológico -al que califica de "presunto"- exceda la esfera interna del individuo generándole un concreto trastorno en su vida de relación social, asimilable a una condición de incapacidad (fs. 701 vta./702).

Citó jurisprudencia según la cual si al tarifar el dolor moral se tiene en cuenta el menoscabo espiritual y psicológico y al hacer lo propio con el material se ponderan las consecuencias sobre la vida de relación, no es menester la búsqueda de una compensación diferenciada.

Estimó la parte que se evidencia un absurdo valorativo cuando la propia sentencia admite que no se ha establecido un porcentaje de incapacidad, y sin perjuicio de ello fija un elevado porcentaje por ese rubro. Añadió que además hay contradicción al considerar el tribunal que el daño psíquico no constituye una categoría independiente o intermedia respecto de los daños morales y patrimoniales, y sin embargo resuelve resarcirlo de modo autónomo (fs. 702 vta.).

También sostuvo que debe tenerse en cuenta que ya la decisión de primera instancia había fijado sumas para

///

///

82

atender a los gastos de tratamiento psicológico de los padres de la víctima, lo que permite deducir que ponderó de ese modo la exteriorización material de ese daño.

b) En cuanto a la indemnización por la pérdida de chance, y luego de hacer consideraciones generales y doctrinarias sobre este concepto, afirmó que la Casación soslayó el hecho de que la víctima "... solamente desarrolló actividad deportiva de competición hasta el año 1998, sin que se haya aportado prueba alguna en la causa que permita acreditar su desempeño por los 5 años posteriores hasta su deceso". Añadió que la actividad del occiso era el "mountain bike" que es una rama del ciclismo amateur (fs. 704 vta.).

En el mismo sentido, apuntó que no se aportó ningún elemento para probar que la víctima haya recibido el patrocinio de algún "sponsor", ni propuestas laborales en el país o en el exterior. Criticó que la sentencia no haya siquiera consignado cuál era el monto aproximado de los premios o de los futuros ingresos (fs. 705). Indicó que no obran en el expediente constancias de inscripción en A.F.I.P. para I.V.A. o ganancias o como monotributista; tampoco en la Provincia de Buenos Aires (fs. 705).

Argumentó que al indemnizar deben tenerse en

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

83

cuenta, no sólo parámetros tabulados, sino fundamentalmente las particulares y variables circunstancias de cada caso, entre las que mencionó la edad de la víctima, la de sus padres, las expectativas de vida y las actividades del fallecido para poder ejercer objetivamente la facultad que otorga el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial. Afirmó que el occiso, con 23 años, dependía económicamente de sus padres, y que no ganaba por sus propios medios suma alguna (fs. 706).

A su entender, dada la insignificante probabilidad con que contaba el fallecido de obtener premios u otros ingresos provenientes de una actividad deportiva netamente amateur, de la que además no participó en los últimos cinco años, lo indemnizado en la sentencia que recurre no pasa de ser un daño meramente hipotético o conjetural (fs. 706).

c) Finalmente, criticó que la Casación haya confirmado los montos fijados en la primera instancia por gastos médicos y de farmacia, en la suma de \$ 1000 para cada progenitor de la víctima. Indicó que no se han acreditado las patologías físicas y psíquicas alegadas, y que los propios actores han reconocido que ya padecían de algunas de ellas con anterioridad al homicidio de su hijo.

///

///

84

Citó jurisprudencia al respecto (fs. 708).

La señora Procuradora General no se pronunció sobre la procedencia de los agravios referidos, ya que aconsejó que se declare la nulidad de la sentencia en todo lo relativo a la acción civil (fs. 767/770).

Adelanto que a mi entender el recurso debe ser rechazado. Si bien la parte denunció la violación de diversas normas del Código Civil, todos los planteos se refieren a la valoración de la prueba de los daños a resarcir. Esa no es cuestión que pueda revisarse en esta sede extraordinaria, salvo los casos extremos del absurdo o la arbitrariedad, que no se han acreditado en autos.

En efecto, el recurrente afirmó que la sentencia ha duplicado rubros indemnizatorios, pero no lo ha demostrado. Sostuvo en tal sentido que la primera instancia ya había incluido el daño psicológico en el moral, pero no indicó siquiera cuáles son las bases para esa interpretación de lo decidido.

También denunció que se ha sumado el rubro chance al ya fijado como valor vida, lo que produjo a su entender otra duplicación (fs. 706 vta.). Sin embargo, la Casación aclaró que éstos no eran conceptos distintos, sino dos denominaciones de lo mismo (fs. 545). De manera que no es

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

85

exacto que se hayan duplicado rubros: se aumentó sensiblemente el monto del admitido; cuestión esta última en la que -más allá de lo que se opine sobre la solución adoptada- no se advierte error palmario o arbitrariedad.

El recurrente también criticó lo que a su juicio es una contradicción en los fundamentos de la sentencia. Indicó que por un lado la Casación afirmó que los daños psicológicos no son una categoría intermedia entre los materiales y los morales, y sin embargo resolvió indemnizarlos como rubro independiente.

Tampoco aquí se advierte que haya contradicción, pues no cabe duda de que dentro de los daños materiales hay distintos rubros que pueden tener una cuantificación separada, y ello no se opone a la idea de que ellos integran la categoría de daños materiales. Lo demás que cuestiona la parte se refiere a la valoración de la prueba de los daños -incluyendo la ponderación que permite el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial (ver fs. 544)- lo que no resulta revisable en esta sede extraordinaria salvo los supuestos ya indicados de absurdo o arbitrariedad.

Ha señalado esta Suprema Corte que resulta improcedente el recurso de inaplicabilidad de ley cuando, pese a sustentarse en un supuesto vicio de arbitrariedad de

///

///

86

la sentencia, sus desarrollos se reducen a cuestionar la fijación de los hechos y la prueba, objetándose su ponderación, extremos que no son propios -por vía de principio- del ámbito de conocimiento de esta Corte, en tanto no logra evidenciar un defecto como el que denuncia que, excepcionalmente, justifique descalificar el fallo (P. 103.650 sent. del 2/XII/2009; Ac. 106.222 res. del 16/XII/2009; P. 98.546 sent. del 12/X/2011, e.o. ).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 323:3139), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales (Fallos 330:4770, del dictamen del señor Procurador General al que se remitió la mayoría).

Además de la deficiencia antedicha, corresponde señalar que el recurso carece de autosuficiencia, pues expone circunstancias de hecho sin señalar qué pruebas

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

87

avalan sus conclusiones. Así ocurre con la afirmación acerca de la falta de actividad deportiva de la víctima en los años que precedieron al hecho de autos, o con el reconocimiento que adjudica a sus padres de haber padecido diversas patologías antes de la fecha de la muerte de su hijo. Cabe recordar que entre las reglas que rigen el presente recurso se encuentra la de la autosuficiencia, la que implica que la parte no puede limitarse a formular asertos y esperar que esta Corte determine oficiosamente si ellos tienen apoyo en las constancias de la causa (art. 495 del C.P.P.).

Por las razones antedichas, voto por la **negativa**.

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

Adhiero al voto emitido por el doctor de Lázzari por compartir sus fundamentos y hago propias las consideraciones adicionales vertidas por el doctor Hitters en los aps. 1 y 2 de su sufragio -del que tomo conocimiento en este Acuerdo-, referidas a la desestimación de los planteos vinculados con la vulneración del derecho de ser juzgado en un plazo razonable y a la errónea aplicación al caso del art. 41 bis del Código Penal en relación a la figura prevista en el art. 79 del mismo cuerpo legal,

///

///

88

respectivamente, alegados por el recurrente -v. fs. 669/675-.

Voto por la **negativa**.

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

Adhiero al voto del doctor de Lázzari.

1. Sólo he de agregar en orden al planteo abordado en el considerando 6, que comparto que media insuficiencia debido a que la defensa no demuestra que en el caso concurren las condiciones necesarias para afirmar que ha sido transgredido el derecho a ser enjuiciado en tiempo razonable (arts. 7.5. del Pacto de San José de Costa Rica; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 495 del C.P.P.).

En efecto, según la llamada "teoría de la ponderación" no es posible aplicar mecánicamente plazos predeterminados en el asunto que aquí se examina y por el contrario, conforme asentada jurisprudencia del sistema interamericano y del orden interno, resulta necesario abordar ciertos parámetros, de los cuales la recurrente no se ha ocupado más allá de consideraciones genéricas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos -siguiendo a su similar europea- ha establecido la

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

89

necesidad de examinar: a) la complejidad de la causa, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales (caso "Suárez Rosero", sent. del 12 de noviembre de 1997; caso "García Asto y Ramírez Rojas", sent. del 25 de noviembre de 2005; caso "Acosta Calderón", sent. del 24 de junio de 2005; caso "La Cantuta vs. Perú", sent. del 29 de noviembre de 2006; caso "Vargas Areco vs. Paraguay", sent. del 26 de septiembre de 2006; caso "Ticona Estrada y otros vs. Bolivia", sent. del 27 de noviembre de 2008).

A ello debe añadirse que en los últimos tiempos el órgano de marras ha considerado pertinente precisar que es necesario hacer un análisis de razonabilidad tomando en cuenta *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) lo que constituye el cuarto elemento que debe tomarse en cuenta para valorar globalmente la razonabilidad cronológica (Caso "Kawas", sent. del 3 de abril de 2009, párrs. 112 y 115).

En este sentido, el Tribunal señaló que "... si el paso del tiempo incide de manera relevante en la

///

///

90

situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento *corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve...*" (caso "Valle Jaramillo", sent. también del 27 de noviembre de 2008, párr. 155; énfasis añadido).

2. Respecto del agravio referido al art. 41 bis del Código Penal, en lo atinente a la denuncia de falta de proporcionalidad de la pena, en rigor ese reclamo nunca fue llevado a la instancia previa, pues en el recurso de casación no hubo planteos sobre dicha norma y, en el memorial, tal argumento no aparece (fs. 361 y ss.; doct. art. 451 del C.P.P.).

3. Finalmente, en torno de la condena civil, debe señalarse que, en rigor, lo relativo al rubro de gastos médicos y de farmacia no fue abordado por el Tribunal de Casación y tal omisión no fue denunciada en el recurso extraordinario de nulidad deducido por C.. Por lo tanto, no es un tópico susceptible de revisión en esta instancia.

Voto por la **negativa**.

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

1. En lo que atañe al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el defensor particular

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

91

de C. (v., en especial, fs. 652 vta./709 vta.), adhiero al voto del Juez de Lázzari.

a. Simplemente señalo, en relación con los agravios formulados respecto de la condena penal lo siguiente.

En cuanto a la denuncia de inobservancia de las normas constitucionales que consagran la garantía de imparcialidad del juzgador y errónea aplicación de la doctrina aplicable al caso (fs. 652 vta./667), respecto de la cual refiere a una serie de irregularidades que se habrían suscitado durante la sustanciación del debate y que -a su entender- resultan demostrativas de falta de imparcialidad de los miembros del tribunal del juicio, lo que motivó que se recusara a los jueces Vales Garbo y Rossi por haber incurrido en prejuzgamiento al ordenar la "detención" de un testigo (fs. 653 vta.), y también al juez Vales Garbo por "obstaculizar cualquier hipótesis defensiva" al asimilar su función más a la de un fiscal que a la de un juez imparcial, con denuncia de infracción al art. 47 inc. 13 del Código Procesal Penal (fs. 654), siendo esas recusaciones rechazadas, protestadas por la defensa, y luego llevados esos reclamos ante Casación, que finalmente los desestimó, no puede prosperar.

///

///

92

Tampoco en cuanto involucra la injustificada negativa del tribunal del juicio a incorporar la pericia de parte realizada sobre la digitalización del video que registraba la extracción de la bala al remitero R. F. y las fotografías de la pericia balística realizada por el doctor Frigerio, y a exhibir el video antes aludido en la audiencia, lo cual evidenciaría la parcialidad con la que actuó (fs. 658 vta./659 vta.). Y finalmente, la objeción que porta el recurso sobre supuestas irregularidades del Fiscal del Juicio demostrativas de falta de objetividad de aquél durante el debate en contradicción con lo prescripto por el art. 56 del Código Procesal Penal (fs. 665 vta.), y que el sentenciante desestimara.

Pues, es doctrina reiterada de esta Corte la que establece que las infracciones relacionadas con presuntos vicios procesales anteriores a la sentencia resultan -por vía de principio- ajenas a la instancia extraordinaria ya que el recurso de inaplicabilidad de ley tiene por objeto la sentencia definitiva y no el reexamen de la estructura del procedimiento antecedente (conf., por todos, P. 77.838, sent. de 18/XI/2009).

De otro lado, aun soslayando aquella regla, la interpretación de preceptos de carácter procesal, como

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

93

son, entre otros, los citados arts. 47 inc. 13 y 56 del Código Procesal Penal, resulta también extraña a la competencia del Tribunal (conf. art. 494 del C.P.P. y su doct.) y, por lo demás, tampoco involucran cuestiones de índole federal ya que normalmente remiten a cuestiones de hecho y adjetivas, ajenas al recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48. Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho excepción a este principio cuando en estas cuestiones pudiere estar en juego la inteligencia del art. 18 de la Constitución nacional o de los tratados internacionales incorporados a ésta, en su relación con el instituto de la recusación, en tanto se vincula con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos de la defensa en juicio (cfr., entre muchos, doctr. Fallos 329:2631), lo cierto es que el recurrente no ha demostrado que el supuesto de autos encaje en alguno de esos supuestos singulares (doct. arts. 495, C.P.P. y 15, ley 48).

Por lo demás, frente a la respuesta brindada por el Tribunal de Casación, como señala el ponente -apartado 3. de su voto-, la parte expone su opinión en contrario sin intentar demostrar la lesión al derecho

///

///

94

constitucional invocado. Media pues insuficiencia (doct. art. 495, C.P.P.).

En lo que concierne a la denuncia de infracción al plazo razonable del proceso, sumo a las consideraciones del ponente lo añadido por el Juez Hitters en el punto 1. de su voto.

Por otra parte, en orden al agravio que el recurrente formula en relación con la agravante genérica prevista en el art. 41 bis del Código Penal, si bien concuerdo con el Juez Hitters que lo atinente a la denuncia de falta de proporcionalidad de la pena no fue llevado con ese específico alcance en la instancia previa (v. fs. 361 y ss.), y en ese punto resulta un reclamo tardío (doct. art. 451, C.P.P.), en cuanto a su aplicabilidad al homicidio simple o su tentativa, concuerdo con la respuesta dada por el Juez de Lázzari, en virtud de reiterada doctrina de esta Corte que se cita.

2. Respecto de la parcela del recurso de inaplicabilidad de ley relativa a la condena civil, adhiero al voto del Juez de Lázzari con la consideración expuesta por el doctor Hitters en el apartado 3 de su voto a esta cuestión.

Con el alcance dado, voto por la **negativa**.

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///

P. 106.620

95

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votó la tercera cuestión también por la **negativa**.

**A la tercera cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

Adhiero al voto del doctor de Lázzari, con los agregados formulados por los doctores Hitters y Soria, puesto que la crítica que realiza el recurrente respecto a la agravante genérica establecida en el art. 41 bis del Código Penal aplicada al homicidio, es extemporánea.

En ese sentido, la sola invocación de la afectación del "principio de proporcionalidad de las penas" (fs. 672) no permite ser abordado, pues la flexibilización de los recaudos propios de las reglas recursivas ante una infracción constitucional no resulta automática, sino que debe hallarse sobradamente fundada en el caso, circunstancia que no se verifica en el recurso en análisis (cfr. **a contrario sensu** mi voto en P. 70.326, sent. del 2/III/2005, de acuerdo a la doctrina de la C.S.J.N. en "M. de P., R. A. c/ Provincia de Corrientes", sent. del 25/IX/2001, Fallos 324:3219; "Recurso de hecho. Banco Comercial de Finanzas", sent. del 19/VIII/2004; y Ac. 80.570, res del 17/VII/2003; Ac. 87.203, res. del

///

///

96

22/IX/2004; Ac. 96.735, res. del 24/V/2006; e./o., con remisión a la doctrina de la C.S.J.N. en "S.", Fallos 308:490; "D., M.", Fallos 311.2478; "C.", Fallos 310:324; e./o.).

Por ello, adhiero y voto por la **negativa**.

**A la cuarta cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:**

El presente recurso repite de modo literal las críticas ya expuestas y consideradas en la cuestión anterior, por lo que me remito a lo ya dicho en ella.

Por ello, voto por la **negativa**.

Los señores jueces doctores **Genoud, Hitters, Soria y Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lázzari, votaron la cuarta cuestión también por la **negativa**.

**A la cuarta cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:**

Adhiero al doctor de Lázzari.

Voto 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, oída

///



# Suprema Corte de Justicia Provincia de Buenos Aires

///las firmas

P. 106.620

97

la señora Procuradora General, se resuelve:

1) Hacer lugar parcialmente a los recursos extraordinarios de nulidad deducidos por el imputado y declarar la nulidad también en forma parcial de la sentencia de fs. 416/568 (arts. 492, C.P.P. y 168, Const. pcial.). En consecuencia, corresponde reenviar la causa al Tribunal de Casación a fin de que se pronuncie sobre los agravios referidos a la condena indemnizatoria por los rubros daño moral y pluspetición inexcusable dictada contra H. S. C. cuyo tratamiento fuera omitido por dicho órgano jurisdiccional.

2) Rechazar los recursos de inaplicabilidad de ley interpuestos por el imputado (art. 496, C.P.P. y su doct.).

3) Se difiere la regulación de honorarios para el momento en que se liquide el monto del juicio (art. 31 del dec. ley 8904/1977).

Regístrese y notifíquese.

**EDUARDO NESTOR DE LAZZARI**

**HECTOR NEGRI**

**DANIEL FERNANDO SORIA**

**JUAN CARLOS HITTERS**

**LUIS ESTEBAN GENOUD**

**HILDA KOGAN**

R. DANIEL MARTINEZ ASTORINO - Secretario