"Altuve, Carlos Arturo s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala I del Tribunal de Casación Penal -por mayoría- casó parcialmente el pronunciamiento de grado recalificando el hecho bajo estudio, por lo que en definitiva condenó a Marcelo Daniel Cejas a un año de prisión de ejecución condicional, por resultar autor responsable de homicidio culposo (v. fs. 78/88).

II. Contra ese pronunciamiento el Fiscal de Casación Penal interpuso recursos extraordinarios de nulidad (v. fs. 115/118) e inaplicabilidad de ley (v. fs. 124/129 vta.), ante lo cual VVEE hizo lugar al primero de ellos y decidió devolver la causa al juzgador intermedio para que dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (v. fs. 132/136 vta.).

III. A su turno, el mencionado órgano jurisdiccional -luego de ratificar el criterio adoptado por la anterior integración en cuanto a la calificación legal- resolvió remitir copia de su pronunciamiento a la instancia de origen a fin de que se pronuncie en punto a la presunta prescripción del delito arriba señalado (v. fs. 167/172 vta.).

IV. Ante tal proceder sentencial, el representante de la vindicta pública interpone nuevamente recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 188/195).

Luego de reproducir tramos de la sentencia de la instancia de origen y lo resuelto por el órgano revisor en su último pronunciamiento, denuncia la errónea aplicación al caso del artículo 84 del Código de fondo y la inobservancia de los artículos 79 y 41 bis del mismo digesto sustantivo.

En ese sentido, entiende que el tribunal casatorio se apartó de la correcta subsunción legal de la materialidad ilícita tenida por acreditada en autos, dejando sin efecto la adoptada en origen, incurriendo para ello en una fundamentación tan sólo aparente por apartamiento de las constancias comprobadas de la causa que descalifican a la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Trae a colación lo determinado por el Tribunal Oral, en cuanto consideró probado que al momento de intervenir el imputado ya había cesado la agresión contra el testigo Arruga que motivara que aquél descendiera de su vehículo, como así también que luego de efectuar dos disparos intimidatorios y teniendo a los agresores contra la pared apoyó el arma reglamentaria que portaba sobre el cuerpo de la víctima, en condiciones de disparo y sin motivo alguno que justificara tal proceder, ya que -como se resaltara- la agresión había finalizado.

Agrega que los peritos actuantes fueron contestes en señalar que no se trataba de un arma celosa y que el disparo respondió a que quien la portaba apretó el gatillo.

Colige, por todo ello, que el juzgador de origen tuvo certeza sobre el suceso narrado, las circunstancias previas a la intervención del imputado y el hecho propiamente dicho, el cual consistió en la producción del disparo y el fallecimiento del damnificado en el contexto arriba señalado.

Por ello, indica que el punto controvertido fue la calificación legal del hecho, para luego destacar que ni el órgano de juicio ni el Ministerio Público Fiscal calificaron al hecho imputado como homicidio con dolo directo, ya que dicha hipótesis se

encontraba fuera de discusión.

A consecuencia de ello, entiende que las consideraciones del juzgador intermedio que descalificaron el fallo de origen en base a que el accionar del encartado no tuvo como objetivo la causación final del resultado causado o que no hubo un plan acordado para matar al sujeto, resultan sobreabundantes e innecesarias para el caso bajo análisis por las razones arriba apuntadas. Estima que lo mismo ocurre cuando dicho órgano jurisdiccional se refiere a la necesidad de evaluar la totalidad de la secuencia del evento, pues ello fue considerado debidamente en su oportunidad.

Advierte que, sin embargo, la consideración al contexto previo y los motivos que derivaron que el imputado descendiera de su vehículo e interviniera con intenciones de neutralizar la agresión de la que era víctima Arruga, nada aportan a la evaluación del aspecto subjetivo del tipo, el que fue correctamente abordado por los sentenciantes originarios y cuyas razones no fueron respondidas ni derribadas por su superior inmediato.

Destaca que la descripción de la materialidad ilícita que ha quedado acreditada da cuenta que la producción del resultado muerte no era para Cejas una posibilidad remota sino que, tal como fuera considerado en la instancia de mérito, el autor pudo representarse la producción del resultado y -al menos- se mantuvo indiferente a la producción del mismo, puesto que no cesó en su conducta.

Señala que resulta fundamental el argumento sentencial de origen en cuanto se expuso que el imputado conocía perfectamente el manejo del arma, destacando que el mismo se encontraba legitimado para usarla y que no era un neófito en la materia, pues sabía

como utilizarla y el poder vulnerante de la misma. Aduna que las pericias ya mencionadas dieron cuenta que era plausible que el adminículo se disparara en caso de ejercerse una presión suficiente sobre ella y que, aún a sabiendas de eso, aquél la mantuvo apoyada sobre el cuerpo de la víctima por más tiempo del estrictamente necesario para reducirlo.

En esa inteligencia, resalta que ninguna de estas conclusiones fueron derribadas por el juzgador intermedio, a tal punto que refrendó parte de ello en cuanto destacó que el acusado conocía el manejo del arma, pero luego -sin fundamentos que lo sustenten- afirmó que no veía posible adjudicarle la muerte de la víctima a título doloso.

Indica que esa conclusión aparece como una aseveración dogmática y arbitraria, al no haberse explicado por qué el mencionado conocimiento del arma y la persistencia en su accionar no poseen relevancia alguna a la hora de evaluar el tipo subjetivo. Considera que, por el contrario, todo indica que el conocimiento del arma, a la luz de la materialidad que se le imputara al encartado, es un factor determinante para reprochar su accionar a título eventual, lo que le permite concluir que el hecho fue correctamente subsumido en la figura del artículo 79 del C.P., a título de dolo eventual y agravado por la comisión con arma de fuego, razón por la cual estima que el órgano revisor se desentendió de dichas razones.

Realiza diversas consideraciones en ese sentido, apoyando sus dichos con el precedente de VVEE P. 90.724, para luego concluir este tramo de su discurso destacando que también resulta arbitraria la aplicación al caso del principio *in dubio pro reo*.

En ese norte, resalta que el órgano originario no lo aplicó pues no

existió en el caso duda alguna y que, por consiguiente, si en opinión del tribunal casatorio debió haber dudado y no lo hizo, debió así declararlo cosa que no hizo. Manifiesta que, por el contrario, el mencionado órgano jurisdiccional se desentendió del fallo de grado y lo sustituyó en sus atribuciones, cuestión que vicia a la sentencia de absurdo y arbitrariedad.

Subsidiariamente, denuncia la inobservancia del artículo 41 bis de la Ley de fondo, lo cual deriva en arbitrariedad por afirmaciones dogmáticas y apartamiento de las constancias de la causa.

En ese sentido, afirma que juzgador intermedio desechó la posibilidad de aplicar la referida agravante genérica a la figura del homicidio culposo, entendiendo que esa mera afirmación no abastece los requisitos mínimos de fundamentación que debe acompañar una decisión jurisdiccional.

Aduna que la conclusión arribada se aparta de la letra expresa de la ley, pues el dispositivo legal de marras nada dice sobre el carácter doloso o culposo de los delitos sobre los que corresponde aplicar la aumentativa de pena analizada.

De ese modo, considera que cualquiera sea la calificación del delito principal, corresponde aplicar esa norma por encontrarse configurados en el caso concreto todos los requisitos exigidos por la misma.

V. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

Considero que la decisión del órgano revisor mutó de manera

arbitraria la calificación legal impuesta en el grado, en cuanto la aplicación al caso de lo normado por los artículos 79 y 41 bis del Código Penal, apareciendo la sentencia referida como un acto jurisdiccional inválido y carente de adecuada fundamentación.

En primer lugar, el tribunal casatorio -luego de describir nuevamente materialidad ilícita en forma sucinta- alegó que no advertía que el accionar del inculpado haya sido doloso (v. fs. 168 vta.).

Seguidamente, destacó que la intervención de aquél en el hecho bajo estudio comenzó cuando quiso detener una reyerta que tenía como víctima a Arrúa a manos de por lo menos tres sujetos que lo golpeaban y robaban, cuestión a la que le otorga una clara significancia, considerando que su intromisión no tuvo como objetivo la causación del fatal resultado final.

Por ello, afirmó que debía apartarse del razonamiento del tribunal de grado cuando hizo referencia a las capacidades individuales del imputado, teniendo en cuenta que era un numerario del Servicio Penitenciario Federal, tomando ello como una determinación de mayor responsabilidad por el especial conocimiento del sujeto. En ese sentido, y más allá de que no desconoció el hecho de que el encartado conocía el manejo del arma, no consideró posible atribuirle la muerte de la víctima a título doloso (v. fs. 169).

Para sustentar tal posición, consideró que el disparo se produjo como consecuencia del movimiento abrupto que tuvo el damnificado cuando se hallaba contra la pared, no advirtiendo elemento alguno que rebata tal conclusión, resaltando que incluso el juzgador de origen también lo entendió de ese modo. Y que dicha circunstancia, a contrario de

lo antes razonado, la encontró como un elemento que merma en el aspecto subjetivo del agente y que resultaba conveniente para sopesarla para desechar el tipo doloso (v. fs. 169 y vta.).

Luego realizó diversas consideraciones en torno a la cuestión, teniendo en cuenta incluso los informes periciales (v. fs. 169 vta./171), para luego recalificar el hecho "... *en la figura del art. 84 del C.P. desde que me aborda una duda insoslayable para poder atribuir la muerte de Arias de forma dolosa*" (v. fs. 171), para luego -tal como lo manifestara el recurrente- obliterar la aplicación al caso del artículo 41 bis del digesto sustantivo (v. fs. 171 vta.).

Tales conclusiones se contraponen con lo resuelto en la instancia de origen, en tanto allí se expresó correctamente -luego de describir la materialidad ilícita y diversos testimonios de los testigos del hecho, la autopsia y la pericias pericias realizadas- que "... *el arma que esgrimía Cejas se hallaba apoyada o descansando sobre el cuerpo de Daniel Arias. Y más allá de que éste ya hubiera sido colocado contra la pared o desplazándose haya ella, lo cierto es que el contacto del cuerpo con el arma no admite discusión alguna. Veamos entonces si la misma se encontraba en condiciones de disparo (...) y ello encuentra respuesta en las pericias balísticas (...) teniendo como norte la presión que debe ejercer el tirador para realizar el disparo, y por ende la vulnerabilidad de la misma para producirlo. Determinados entonces los valores en simple acción, pues claro está quien la esgrimía ya había disparado previamente, se concluyó que los guarismos resultan normales para este tipo de armas, la que no puede denominarse como 'celosa' ./ En definitiva (...) la misma estaba en condiciones de disparo, apoyada o*

descansando sobre el cuerpo de la víctima, reacción que se produce ante el movimiento de éste quien intenta la huida" (v. fs. 25 y vta.).

En ese marco, sostuvo luego que: "*[c]ierto es que la acción desplegada por Daniel Arias fue intempestiva a juzgar no sólo por los dichos del imputado sino también por los de Arrúa, mas la respuesta de Cejas, quien esgrimía el arma, no fue guiada por fuerza física irresistible, que lo hiciera obrar en forma mecánica, con un movimiento involuntario, propio de la falta de acción -y con esto estoy dando debida respuesta a la defensa- pues no se trató de un empellón ni se avalanzó contra él, sino que o trató de evadirse (...) por debajo de su brazo, o realizó un movimiento en falso (...) Lo cierto es que la conducta desplegada por Cejas fue una reacción o respuesta generada por la sorpresa o el susto. El movimiento fue intempestivo, más no dirigido hacia él. No hubo golpe alguno sobre el arma ni se trató de un acto reflejo donde el movimiento es 'puramente' cumplido por el cuerpo sin participación de los centros superiores del cerebro (...) Tengo en cuenta también que el primer objetivo de Cejas, esto es, dispersar al grupo, ya había sido cumplido sin tener que recurrir al uso de la fuerza bastando solo con disparos al aire, no había riesgo alguno para el imputado y su acompañante, pues todos habían sido reducidos ./ Y más allá de lo alegado por la defensa respecto de la instrucción básica en el conocimiento de armas que tenía el imputado, y la habitualidad o no en el uso de las mismas, lo cierto es que conocía perfectamente su manejo, palpable en la audiencia de debate en cuanto explicara el modo en que se encontraba en condiciones de uso. Y aún más, la*

circunstancia que Cejas se encontrara legitimado para portarla (...) si bien no lo convierte en un experto tirador, descarta que sea un neófito en la materia. Sabía como usarla y el poder vulnerante de la misma ./ Y con ésto vengo echando por tierra el reclamo de la Defensa, quien en forma subsidiaria alegara que la muerte de Arias de produjera por la impericia del tirador" (v. fs. 25 vta./26 vta.).

De ese modo, y luego de hacer referencia a la versión exculpatoria del imputado, determinó que la calificación legal adecuada al caso era la de homicidio simple agravado por el uso de un arma de fuego (v. fs. 30 vta.).

Por todo ello, asiste razón al recurrente cuando expresa que el juzgador intermedio incurrió en arbitrariedad al apartarse mediante fundamentos aparentes y apartados de las circunstancias de la causa, pues con lo arriba expuesto alcanza por demás para tener por debidamente probado que el acusado disparó contra la víctima de forma tal que permite inferirse que se representó al menos la posibilidad de causarle la muerte y que estimó irrelevante tal situación, dejando el arma apoyada sobre el cuerpo de aquélla.

Ello así, pues el conocimiento de la situación de peligro concreto de muerte en que Cejas expuso a la víctima al manipular el arma en las condiciones ya referidas y probadas, y a pesar de ello -como se afirmara- mantenerse indiferente con ese posible desenlace, y en ese contexto efectivamente actuar, lleva a concluir que ha mediado -cuanto menos- dolo eventual. Es claro, como lo afirma el fiscal impugnante, que todos los datos ponderados por el tribunal de juicio son demostrativos de que la conducta del acusado abarcaba el dolo propio del art. 79 del Código Penal, extremo que fue arbitrariamente

ignorado por el tribunal interemdio (cfr. P. 112.567, sent. de 3/5/2012 y P. 128.148, sent. de 16/5/2018).

Lo expuesto pone en evidencia el carácter arbitrario de la decisión del tribunal casatorio, en cuanto modificó la calificación legal impuesta en su oportunidad en virtud del principio *in dubio pro reo* mediante argumentos totalmente descontextualizados de los elementos obrantes en autos.

En este contexto, las dogmáticas apreciaciones que fundan el temperamento adoptado por la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal aparecen como *"...el producto de una lectura sesgada de los elementos examinados, prescindente de una mirada integral y armónica de su conjunto; y ello priva de razonabilidad a la solución absolutoria propuesta para el estricto escenario fáctico y jurídico que es aquí materia de análisis"* (conf. causa P. 115.776 sent. del 9/9/2015).

El déficit de fundamentación que exhibe el fallo impugnado impide considerarlo un pronunciamiento válido y lleva a su descalificación por aplicación de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, que exige que éstas sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 311:948; 319:301; 321:1989; entre otros).

Por todo ello sostengo el recurso interpuesto, pues estimo que la decisión atacada carece de una adecuada fundamentación y resulta, en consecuencia, arbitraria en los términos denunciados por el impugnante.

Propiciado el cambio de calificación legal, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, entiendo que resulta aplicable al caso la agravante genérica contenida en el artículo 41 bis del Código de fondo.

En ese sentido, resulta útil destacar que se ha pronunciado VVEE, destacando no sólo que la figura del artículo 79 del digesto sustantivo no prevé como elemento constitutivo o calificante el uso de armas de fuego, sino también que es posible ponderar el empleo de ese medio como agravante -como antes se lo hacía en los términos de los arts. 40 y 41 del CP- a través de una previsión legal expresa y que aquella encontraba un razonable fundamento en la facilitación del hecho a distancia y la consecuente disminución de la capacidad defensiva de la víctima que el empleo de un arma de fuego importa (cfr. P. 100.072, sent. de 12/11/2008; P. 100.754, sent. de 29/04/2009; P. 103.838, sent. de 9/09/2009; P. 110.202, y P. 104.437, ambas de 27/4/2011; P. 109.090, sent. de 17/8/2011; P. 109.832, sent. de 31/8/2011; P. 111.426, sent. de 12/9/2012; P. 113.396, sent. del 24/10/2012; P. 113.447, sent. de 6/11/2012; P. 108.914 y P. 111425, del 17/04/2013, entre otras).

De ese modo, puede afirmarse entonces que "los medios son indiferentes en su relación con la necesidad de proveer a la destrucción de la vida", en la medida que esa circunstancia no sea relevada por el legislador partiendo de una razonable poderación de aquellos "medios" que facilitan la obtención del resultado y disminuyen la capacidad defensiva de la víctima.

Considero, por todo ello, que debe reinstalarse la aplicación de lo normado en el artículo 41 bis del Código Penal en el caso que nos ocupa.

VI. Por todo lo expuesto, entiendo que VVEE deberían hacer lugar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación, resolviendo conforme a lo allí peticionado.

La Plata, 30 de mayo de 2018.-

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA
Subprocurador General