



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130355-1

"Morales, Juan José

s/ recurso de queja"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial La Matanza, en lo que interesa, condenó a Juan José Morales a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas, por resultar coautor responsable de robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio *criminis causae* y tentativa de homicidio *criminis causae*. Por su parte, la Sala II del Tribunal de Casación hizo lugar parcialmente al recurso de la defensa y decidió mutar la calificación legal, la que fijó como constitutiva de robo calificado por lesiones graves, por el empleo de arma de fuego y por el resultado homicidio, imponiendo una sanción de veintiún años de prisión, accesorias legales y costas (v. fs. 90/106 vta.).

II. Frente a lo así resuelto, la defensa oficial deduce recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de ley (v. fs. 155/160 vta. y 161/170), siendo que la alzada decide conceder el primer medio impugnativo deducido y declarar inadmisibles el restante (v. fs. 182/191 vta.).

Ante ello, la defensa interpone recurso de queja (v. fs. 360/370 vta.), en tanto que ese Superior Tribunal decidió admitirlo, declarar mal denegada la vía regulada en el art. 494 del C.P.P. y concederla (v. fs. 386/389).

III. En el recurso extraordinario de nulidad, manifiesta el recurrente

que al deducir el recurso de casación (y en la nota del art. 458 del CPP) la parte cuestionó -entre otros puntos- la determinación de la pena atento los padecimientos mentales del procesado, proponiendo una reducción punitiva. Añade que se expresó que dado que la edad psíquica o mental de Morales no se condice con su edad cronológica, ello debe repercutir atento la imputabilidad disminuida, solicitando se aplique la reducción prevista en el art. 4 de la ley 22.278 por imperio del principio *pro homine*.

Alega que si bien el órgano intermedio receptó favorablemente la ponderación como atenuante de dicha circunstancia, omitió abordar el tramo del agravio antes mencionado, exponiendo que el mismo resultaba una cuestión esencial en virtud de la existencia de una expectativa concreta de disminución sustancial del *quantum* sancionatorio.

Aduce que atento que los argumentos en sendos casos resultan independientes, bien puede receptarse la atenuante en cuestión y, además, disminuirse la escala penal por edad psíquica en razón del art. 4 de la ley 22.278, denunciando la vulneración de lo dispuesto en el art. 168 de la Constitución provincial.

Solicita se anule el fallo y se reenvíe la causa a origen a los fines de que se aborde el punto mencionado.

IV. Entiendo que el recurso extraordinario de nulidad bajo análisis no debe prosperar.

En efecto, en el recurso de casación la parte expuso diversos puntos de agravio. En el motivo N° 1 peticionó se absuelva a su asistido en virtud de estimar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130355-1

que no fue coautor de los delitos contra la vida (v. fs. 44 de la causa N° 75936); en el motivo N° 2 solicitó el cambio de calificación legal (robo agravado por el uso de arma de fuego por el de robo agravado por el uso de arma cuya aptitud para el disparo no puede acreditarse) y la aplicación de la pena mínima establecida para tal figura (v. fs. 45 vta.); y en el motivo N° 3 la parte pidió en forma subsidiaria al planteo N° 1 que se mute la calificación legal del art. 80 inc. 7 del C.P. por la prevista en el art. 165 de igual cuerpo legal, solicitando se aplique la "pena mínima establecida en tal figura penal" (v. fs. 49).

Asimismo, en el motivo N° 4 peticionó, por un lado, que si se receptaban los primeros motivos del recurso y se determinaba que el acusado cometió el delito de robo agravado por el uso de arma de utilería o, subsidiariamente, el ilícito de homicidio en ocasión de robo, correspondería aplicar la pena mínima de la escala, valorándose para tal fin la imputabilidad disminuida del procesado. Por otro lado, manifestó que si se confirmaba la condena en orden a los delitos de homicidio *criminis causae*, correspondería establecer que la pena de prisión perpetua no resulta válida para una persona que no tiene plena capacidad de culpabilidad, con cita del precedente "Maldonado" de la C.S.J.N., peticionando que se le imponga a su pupilo procesal el mínimo de la escala del delito de homicidio agravado en grado de tentativa y estimando que ante la falta de previsión legislativa al respecto resultaba justo que se aplique dicha reducción teniendo en cuenta lo establecido por el art. 4, inc. 3, de la ley 22.278, ya que al momento del hecho contaba con una maduración mental asimilable a la de un menor de edad (v. fs. 49/55).

Por su parte, en la nota regulada en el art. 458 del C.P.P. la

defensa -en lo que interesa- profundizó las características del diagnóstico del acusado, efectuó una analogía con la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes con mención del fallo "Maldonado" antes citado, manifestó que el encierro penal perpetuo no resultaba pertinente por resultar un trato cruel, inhumano o degradante y expuso que "*...en subsidio de lo planteado en el recurso de casación, solicito que se aplique la reducción prevista en el art. 4 de la ley 22.278 por imperio del principio Pro Homine...*" (v. fs. 64/67 de la causa N° 75933).

Ahora bien, de la lectura del fallo del tribunal intermedio se evidencia que decidió mutar la calificación legal determinada en primera instancia (robo agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio *criminis causae* y tentativa de homicidio *criminis causae*) por la de robo calificado por lesiones graves, por el empleo de arma de fuego y por el resultado homicidio (arts. 165 y 166 incs. 1 y 2 del CP), descartando la aplicación del art. 41 bis de igual cuerpo legal al caso (v. fs. 103 vta./104).

Seguidamente, mencionó que "*...también deberá ser favorablemente acogido el planteo mediante el cual el Dr. Findeisz se queja de que no se haya considerado, a los fines de la individualización de la pena, lo que dio en llamar la 'imputabilidad disminuida' de su ahijado procesal (...)* Aunque no es censurable la decisión del 'a quo' en cuanto a que el déficit de personalidad que presentaba el imputado mencionado no llevaba a su inimputabilidad, entiendo que sí se tuvo por acreditado (pues surge expresamente de la cuarta cuestión del veredicto) que Morales presentaba 'un estado de retraso leve' (...) ello no debe ser desconsiderado en el caso, a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130355-1

la hora de fijar la pena temporal que habrá de tener lugar tras la nueva determinación de la calificación legal operada en este voto, sin incurrir en la inobservancia del art. 41 inc. 2º del C.P. en cuanto proporciona como pauta individualizadora referida a las '...condiciones personales...'. Ello así dado que tales particularidades en la personalidad del imputado aparecen como claramente indicativas de que el espacio de autodeterminación del encartado se encontraba de algún modo reducido, por lo que -con independencia de que la intensidad del déficit de personalidad que padece no le quitara capacidad de culpabilidad, como correctamente fue entendido por el juzgador- tal particular estructura de personalidad -retraso mental leve- incide en su libertad y discernimiento, por lo que merece computarse como atenuante..." (v. fs. 104 vta./105).

De igual modo, expuso que correspondía "*..fijar la pena respecto de Juan José Morales, teniendo en cuenta las pautas relativas a los artículos 40 y 41 del C.P. que subsisten firmes del fallo y considerando como pauta atenuante [...] el retraso leve por él padecido que fuera afirmado en el veredicto, en veintiún (21) años de prisión, accesorias legales y costas del proceso...*" (v. fs. 105 y vta.).

Sentado lo anterior, debo decir que la defensa ante la presente instancia extraordinaria esgrime que pese a receptarse como atenuante la capacidad no plena de culpabilidad del acusado se omitió tratar el embate -independiente- vinculado con la petición de disminuir la escala penal por edad psíquica tal como lo regula el art. 4 de la ley 22.278, ésto es, al grado de tentativa, lo cierto es que estimo que el órgano casatorio no resultaba obligado a su tratamiento.

En efecto, tal como surge del motivo N° 4 del recurso de casación antes mencionado, la defensa peticionó en primer término que si se recepta el agravio vinculado con mutar la calificación legal y tener por configurado el ilícito de homicidio en ocasión de robo, corresponderá aplicar la pena mínima de la escala valorándose para tal fin la imputabilidad disminuida del procesado que es, en definitiva, lo que ocurrió en autos al ponderarse tal contingencia.

Por otro lado, la parte ante la presente instancia no tiene en cuenta que el agravio que dice omitido era pertinente para otra situación, según lo que se expuso en el motivo N° 4 mencionado, cual era que se confirme la calificación legal de homicidio *criminis causae* y se tenga que analizar si la pena perpetua era o no correspondiente para una persona que no tiene plena capacidad de culpabilidad, lo cual no sucedió en la presente causa.

En consecuencia, considero que no concurre en el caso el vicio denunciado por la defensa y que esa Corte debería, en consecuencia, rechazar el recurso extraordinario de nulidad interpuesto.

V. En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el impugnante denuncia que el fallo resulta arbitrario por falta de fundamentación de la determinación del nuevo monto de pena, fijado en veintiún años de prisión, lo que implica la violación al debido proceso y la defensa en juicio (art. 18, CN).

Sostiene que ello no se vé suplido por la nueva calificación legal asignada ni por la ponderación de atenuantes o agravantes si se encuentra ausente de explicación cómo impactan en la medida de la pena y respecto de la necesidad de alejarse



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130355-1

ampliamente del mínimo legal. Cita el precedente "Aranda" de la Corte Suprema de Justicia y la causa P. 113.858 de ese Superior Tribunal en apoyo de su tesis.

Asimismo, menciona que en lo tocante a la atenuante que permanecía firme, vinculada con la ausencia de antecedentes penales y sentencias condenatorias, no se expresó concretamente su impacto o valor otorgado en la magnitud de la nueva sanción.

Aduce que también se desconoce el punto de ingreso a la escala, agregando que el pronunciamiento recurrido insiste en que el cuadro padecido por su asistido es un "retraso leve" según fue catalogado en el veredicto, cuando en rigor de verdad Morales posee una "debilidad mental moderada" y "un retraso global del desarrollo con trastorno de la personalidad sin causa aparente", tal como han dictaminado los expertos, añadiendo que también sufre una "incapacidad mental permanente y parcial" en el orden laboral estimada en un setenta y seis por ciento.

Solicita se case el fallo en el punto, se haga lugar a su reclamo y se envíe la presente al órgano casatorio para que, por quien corresponda, se dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

VI. El recurso no debe prosperar.

A los fines de evitar repeticiones innecesarias me remito a lo transcripto al abordar el recurso extraordinario de nulidad respecto del proceso de determinación de la nueva pena y estimo que, de la respuesta dada, no surge que el órgano casatorio efectuara afirmaciones dogmáticas o apartadas de las constancias del expediente, a

lo que sumo que tampoco consigue demostrar el impugnante que el tribunal revisor haya incurrido en un vicio lógico capaz de conmover lo decidido, razón por la cual el agravio resulta insuficiente (art. 495 del ritual).

Debo mencionar que ha expresado esa Suprema Corte, citando a la Corte Suprema de la Nación, 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" (Fallos: 310: 234), afirmando que no consigue demostrar la existencia de la mentada arbitrariedad quien se limita a consignar su discrepancia con el pronunciamiento atacado, sin poner en evidencia la existencia de esos graves defectos de fundamentación o razonamiento en el fallo cuestionado (doct. art. 495, CPP, causa P. 98.529, sent. del 15/7/2009; entre muchas otras).

Asimismo, observo que la selección del *quantum* punitivo para el imputado se fundó en el cambio de encaje legal, el descarte de la calificante regulada en el art. 41 bis del Código Penal, en la atenuante incorporada y en la disminuyente que permanecía firme (ausencia de antecedentes penales y sentencias condenatorias, v. fs. 21), lo cual evidencia que -más allá de que pueda o no compartirse el criterio del órgano casatorio- el impugnante no demuestra que la sentencia carezca de fundamentación suficiente, lo cual la pone a salvo de la tacha de arbitrariedad intentada.

De igual modo, es dable destacar que esa Suprema Corte ha expresado que: "[s]i bien los arts. 40 y 41 del Código Penal regulan las circunstancias en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130355-1

base a las que luego deben dosificarse las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, lo cierto es que no contiene una regla o sistema que determine el modo en que debe concretarse su cuantificación dentro de las escalas legales, por lo que esa forma de recurrir se devela ineficaz para conmovier lo decidido (art. 495 del C.P.P.)" (SCBA, causa P. 110.814, sent. de 4/5/2011).

Ha sostenido ese Superior Tribunal, además, que no existe legalmente un punto de ingreso fijo a la escala penal para efectuar la dosimetría. Ello, dentro del marco previsto por los arts. 40 y 41 del Código Penal para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad (cfr. causas P. 79.708, sent. de 18/6/2003; P. 98.599, sent. de 9/4/2008; entre otras). Dichos fundamentos resultan de aplicación al caso, razón por la cual las divergencias realizadas por el recurrente a lo decidido no implican ni significan violación legal o constitucional alguna.

Por lo demás, no se advierte la mínima fundamentación exigible en la causal de arbitrariedad que viene alegada pues, al efecto, el quejoso debió hacerse cargo de las diferencias causídicas entre los precedentes del Alto Tribunal Federal y de esa Corte citados y las concretas circunstancias del presente expediente de modo tal de explicitar por qué, pese a las diferencias, la solución debía ser la misma.

Estimo que las alegaciones del quejoso no pasan de ser una opinión personal discrepante con el criterio brindado por el órgano casatorio que no evidencia la existencia de arbitrariedad ni la violación a los principios constitucionales que invoca. Y como es sabido, el mero disenso, o la señalización de pareceres diversos no importan un medio de

cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014).

Media, pues, insuficiencia (arg. doct. art. 495, CPP).

Por otro lado, y en lo que atañe al cuestionamiento de la parte vinculado con que el cuadro padecido por su asistido no es un "retraso leve" según fue catalogado en el veredicto y confirmado por el tribunal revisor sino "moderado", debo decir que ello se relaciona con el valor asignado a la prueba reunida en el caso, extremo que fue oportunamente revisado en la instancia previa y que resulta ajeno al contralor de esta sede (doct. art. 494, CPP), en particular cuando la parte se limita a exponer un mero disenso, o a señalar un parecer diverso en torno al valor asignado a las evidencia, lo que no importan un medio de cuestionamiento idóneo, desde el ángulo de la técnica del carril impetrado (P. 102.516, sent. de 20/8/2008; P.101.759, sent. de 18/11/2009; P. 104.310, sent. de 25/9/2009; P. 110.668, sent. de 22/12/2010; P. 117.860, sent. de 19/3/2014; P. 117.680, sent. de 26/3/2014).

Ello no obstante, debo decir que la defensa no logra demostrar la sustancial diferencia de diagnóstico que invoca, limitándose a tratar de imponer su tesis subjetiva, razón por la cual el embate deviene insuficiente (art. 495, CPP).

En conclusión, no se advierte que en el fallo cuestionado el tribunal se haya apartado inequívocamente del derecho aplicable, haya incurrido en omisiones sustanciales, sea una sentencia carente de fundamentación o basada exclusivamente en la



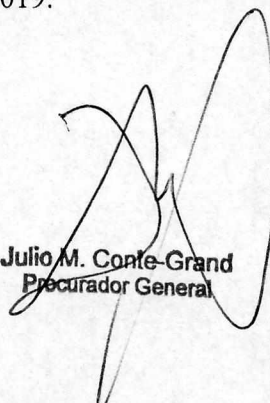
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130355-1

opinión subjetiva de los magistrados (cfr. op. en causas P. 83.926, del 08/7/2003 y P. 88.581, del 15/09/2004; entre otras).

VII. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios deducidos.

La Plata, 23 de abril de 2019.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General

