



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

P-130851-1

"Faure, Hernán

s/ Recurso extraordinario

de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala IV del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso interpuesto y, en consecuencia, casó la decisión del tribunal de origen en lo que respecta a la determinación de la pena, obliterando como circunstancia agravante "la violencia desplegada contra la víctima" y en función de ello, readecuó el monto de la pena impuesta al encartado, fijándolo en doce (12) años y ocho (8) meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego (fs. 651/672 vta.).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 676/689).

Denuncia el recurrente la errónea aplicación de los arts. 41 bis y 79 del Código Penal, la inobservancia del art. 81 inc. 1º del mismo cuerpo legal y la vulneración de los principios constitucionales de legalidad y culpabilidad.

Afirma el recurrente que los diversos elementos de prueba colectados a lo largo del proceso, en consonancia con la doctrina de esa Suprema Corte, imponen la subsunción de la conducta atribuible a su defendido en los términos del art. 81 inc.

1 del C.P.

Refiere que fueron los propios magistrados intervinientes quienes reconocieron el "estado emocional" en el que se encontraba su defendido luego de enterarse directa y personalmente de la flagrante infidelidad de su pareja y madre de su hija, lo que conlleva a calificar la sentencia como arbitraria por fragmentar y parcializar la prueba obrante en autos.

Concretamente, indica que en los informes periciales la Dra. Cristina Elvira Garófalo refirió que no había encontrado indicadores de alteraciones morbosas en las facultades mentales ni insuficiencia de las mismas, por lo que el encartado estaba en condiciones de comprender la criminalidad del acto y dirigir voluntariamente sus acciones. Advierte que el *a quo* omitió considerar que los dichos de esa profesional quien sostuvo que "*presentaba un alto grado de desborde emocional*" producto de haberse enfrentado con lo que hasta ese momento era una sospecha, presentado una "*emoción intensísima*" lo que implicó un trastorno mental transitorio.

Por otro lado, indica que el segundo tribunal revisor se refirió a la valoración de lo informado por la Lic. Maria Eugenia Navarro, quien dijo que "*sin soslayar el estado de emoción padecido por el imputado, en el momento del hecho pudo comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones*", omitiendo mencionar el órgano de alzada que la profesional aclaró que ello se debió a que el estado de emoción no anula la conciencia, sino que la enturbia. Dicha perito, añadió que la referida emoción fue producto de un factor externo -infidelidad-, pues al ver la escena le produjo una "*emoción de grado muy*



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

P-130851-1

intenso".

Finalmente, en cuanto a lo informado por la Lic. Marta Provenzano, señala que el *a quo* destacó que Faure tenía conocimiento de la relación de quien fuera su pareja con la víctima de autos, cuando lo cierto es que nada de ello se desprende del informe agregado a fs. 174/176.

Por todo ello, la defensa sostiene que los profesionales de la salud dieron cuenta del extraordinario estado emocional que padecía su asistido -no cuestionado por el *a quo*-, el que obedeció pura y exclusivamente al enfrentamiento cara a cara con una infidelidad.

Sin embargo, expone que la segunda sentencia de revisión sostuvo que aún cuando el imputado haya estado imbuido en un estado de emoción, ello no resultó excusable en los términos de la ley. Así, hay varios tramos de esa sentencia en los que los magistrados admitieron un "estado emocional", pero apelaron al supuesto conocimiento de la relación de adulterio a efectos de rechazar la excusabilidad de la emoción violenta.

Seguidamente, el recurrente transcribe los tramos pertinente de la sentencia ahora atacada donde se visualiza tal argumento (fs. 682/683), y afirma que las circunstancias que hacen excusable la emoción no se pueden identificar con el factor sorpresa. Agrega que en las presentes actuaciones no se pudo acreditar fehacientemente el conocimiento real que imputado tuviera de dicha relación adultera y que de los informes se desprende que el encartado siempre creyó en su pareja.

Señala que la sorpresa no es un requisito *sine qua non* del tipo

atenuado del homicidio, pues no sólo es ambigua esta exigencia, sino que además es contraria a la experiencia médica. Se remite a la doctrina que ha señalado que no se requiere un "raptus emocional" sino un estado de emoción, por lo que un estímulo de repetición constante (celos y dudas) puede producir un quiebre en la capacidad de resistencia y autocontrol, con el consiguiente estado de *shock* que genera la respuesta violenta.

Refiere que la sospecha, la duda o incluso el conocimiento efectivo -no acreditado en autos- que tuviera Faure de la relación adúltera, de modo alguno obsta a la aplicación de la figura atenuada. Afirmo que la reiterada sospecha de ser víctima de una infidelidad, no permite descartar el umbral de tolerancia de su defendido. Así, cita nuevamente a los peritos oficiales (Garófalo y Navarro), quienes destacaron que el desencadenante del suceso fue un hecho exterior -infidelidad- y reitera que nada aporta el conocimiento efectivo que tuviera su defendido de dicho vínculo y que el factor sorpresa no se identifica con la excusabilidad requerida en el tipo privilegiado. Cita en su apoyo los precedentes P.34.568 y P.35.679 de esa Suprema Corte.

Por último, y en referencia a lo sostenido por el *a quo* en punto a que la conducta posterior del imputado confirma la imposibilidad de aplicar el art. 81 inc. 1 del CP, señala que en nada afecta esa circunstancia a la excusabilidad de la conducta durante el estallido emocional que sufriera Faure.

Transcribe el pasaje de la sentencia donde el *a quo* sostiene que el actuar anterior y posterior sirvieron para descartar la figura del homicidio atenuado y así descartar que el imputado fuera impulsado por un factor determinante o desencadenante, y



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

P-130851-1

señala que esas afirmaciones contradicen los informes periciales (recordando que los peritos afirmaron justamente lo contrario) y se apartan de la línea jurisprudencial de esa Suprema Corte de Justicia en la causa P.36.828, donde se sostuvo que el estado de emoción violenta no es una causal de inimputabilidad.

Por todo lo expuesto, concluye que en el supuesto de autos corresponde subsumir la conducta imputada a Faure en el delito previsto en el art. 81 inc. 1 del Código Penal.

III. El Tribunal de Casación Penal resolvió conceder el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 697/698 vta).

IV. El recurso extraordinario interpuesto no pueden ser atendido, pues resulta improcedente.

En primer lugar, corresponde señalar que esta Procuración General ya se ha expedido en las presentes actuaciones sobre el encuadre jurídico que corresponde asignar a la conducta del imputado, al sostener el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal -v. fs. 567/572-, donde se indicó expresamente que "*el encuadre legal impuesto en el grado era correcto*" (v. fs. 570 vta., en causa P.120.396).

En aquella oportunidad se sostuvo el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, en el que se denunciaba la errónea aplicación del art. 34 del C.P., propuesta que fue acogida por esa Suprema Corte de Justicia, que hizo lugar a los recursos extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuestos por el Fiscal de Casación y por la

particular damnificada, revocó la decisión impugnada y devolvió los autos al órgano mencionado para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho (fs. 600/615).

Corresponde, en consecuencia, que siguiendo esa línea me expida sobre las particularles aristas que ahora presenta el caso, ante el planteo de la defensa de errónea aplicación del art. 81 inc. I del C.P.

A mi modo de ver, el *a quo* sustentó su postura dando fundamentos bastantes para descartar la posibilidad de cambiar la calificación legal que fuera adoptada en primera instancia. En efecto, de la lectura del fallo, surge puntualmente a fs. 652 vta./658 vta. que el planteo mereció un adecuado tratamiento por parte del órgano intermedio.

Así, reseñó la materialidad ilícita, como así también el caudal probatorio escrutado para arribar a la calificación legal escogida, esto es, homicidio agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79 y 41 bis, CP). A su vez, desarrolló las pruebas utilizadas por el órgano de juicio para descartar la aplicación del homicidio atenuado propuesto por la defensa (art. 81 inc. I, CP). Adelantó el tribunal de devolución que consideraba acertado tal desplazamiento, poniendo especial énfasis en fundamentos vinculados al actuar precedente, concomitante y posterior del encausado.

Dijo también que *"el sentenciante no soslayó el estado emocional que vivió el encartado. Sin embargo, pudo acreditar que ello no funcionó como un factor sorpresivo que motivara la comisión del injusto"* (fs. 656), permitiendo el órgano de origen sostener que el imputado tuvo un *"deliberado y consciente propósito de sorprenderlos a Cafferata y Bayonés para terminar la vida del primero"* (fs. cit.).



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

P-130851-1

Agregó el a quo que *"la emoción no excusa por sí misma, sino que las circunstancias del caso deben tornarla excusable, dando así pábulo a la aplicación de la atenuante... criterio [que] ha sido sostenido por la sala IV [de la] Cámara en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal... Así las cosas, aún cuando en el caso el encartado evidentemente se vió imbuido en un situación de extrema emoción, esa contingencia no fue la causa que originó la muerte de Cafferata, desde que hubo una profunda y exhaustiva enumeración de información que posibilitó razonar que el encausado sabía lo que estaba haciendo. No hubo dudas que su accionar fue deliberado y reflexivo"* (fs. 657 vta).

En otro tramo, indicó que *"no encuentro dudas que el sujeto activo tuvo un estado de emoción, ello no encuentra reparos. Ahora bien, reparando en todo el contexto situacional, donde evidentemente hubo conocimiento de la relación adúltera de su pareja, la acción homicida, no se adecúa a una situación de estímulo externo relevante que haya sido la causa motivadora de la emoción. En otras palabras, hubo una distorsión en el ánimo del encartado, pero dicha emoción no resulta excusable al incuso para beneficiarse con la normativa bajo análisis"* (fs. 657 vta./658).

Y concluyó que *"el encartado estuvo imbuido en un estado de emoción, pero ello no resultó excusable en los términos de la ley. La excusabilidad de la situación emocional es un análisis y determinación que es resorte exclusivo del órgano jurisdiccional, el cual meritara si las circunstancias corroboradas pueden servir de excusa al autor para lograr desplazar el homicidio a la figura atenuada"*

con arreglo al aludido marco fáctico, personal y situacional" (fs. 658), agregando posteriormente que *"el estado emocional no será excusable cuando el autor haya buscado de propósito o facilitado del mismo modo el aparente motivo provocador de la emoción. En esos casos, rara vez se producirá realmente la reacción emocional, puesto que el autor espera que el estímulo exterior tenga lugar"* (fs. 658 vta).

La defensa sostiene en su presentación que no se puede identificar a "las circunstancias excusables" con el "factor sorpresa", en tanto este último no está probado, agregando que la referencia es ambigua y contraria a la experiencia médica y que, aún existiendo conocimiento efectivo de la relación adúltera, ello no obsta a la aplicación del art. 81 inc. 1 del C.P. Por último, indicó que la conducta precedente y posterior no conducen a inaplicar la figura atenuada, pues contradicen los informes periciales obrantes en la causa.

De la reseña de agravios puede advertirse que la impugnante deduce -bajo el ropaje de una violación a la ley sustantiva- cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba y la fijación de los hechos, materias ajenas al acotado ámbito de competencia revisora de esa Suprema Corte conforme reza el art. 494 del ritual. En este sentido, ha expresado esa Corte que aquellos planteos que *"suponen una pura confrontación con la valoración probatoria tenida en vista (o, por el contrario, desconsiderada) en las instancias previas (...) no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley"* destacando, además, que *"En tal sintonía, resultan estériles los reproches contra la apreciación probatoria realizada por los órganos jurisdiccionales que intervinieron con anterioridad"*



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

P-130851-1

(cfr. P. 100.761, sent. de 17/06/2009; entre otras).

Ello no obstante, debo señalar que tampoco menciona -ni demuestra- la quejosa que en el caso concurra un supuesto de arbitrariedad que permita excepcionar aquella regla, pues se limita a manifestar su disconformidad con el valor asignado a la prueba, cuestionando la suficiencia del material convictivo ponderado en las instancias anteriores, pero dejando sin rebatir en forma debida la concreta respuesta vertida, en este sentido, por el tribunal intermedio.

De tal modo, los planteos esgrimidos suponen una pura confrontación con la valoración probatoria efectuada por lo cual constituyen contenidos que no resultan materia asequible al acotado ámbito de conocimiento de esta Corte en el recurso de inaplicabilidad de ley bajo estudio (conf. causas P. 126.594, sent. de 22/11/2017 y 125.258, sent. dl 11/4/2018), e insiste en la diversa aplicación de la ley sustantiva, pero se desentiende de los concretos argumentos que sobre el punto brindó la Casación, oponiendo a lo decidido una mera opinión contraria (cfr. P.126.404, sent. de 22/2/2017).

Por último, en relación a la denuncia de apartamiento de la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia (fs. 683 y ss.), tal planteo no fue llevado a la instancia intermedia, lo que impide el abordaje del mismo, por resultar extemporáneo.

Al margen del escollo antes señalado, estimo oportuno destacar que el recurrente invoca lo resuelto en el precedente P.35.697 (sent. de 15/11/1994), sin reparar en las diferencias que lo separan del caso de autos, pues mientras en el antecedente se discutía si efectivamente concurría el elemento normativo o psicológico "emoción violenta", en este caso

la discusión gira en torno al elemento valorativo "excusabilidad". Si bien es cierto que en ambos casos el estímulo externo desencadenante de la emoción era el mismo -situación de infidelidad-, en las presentes actuaciones se valoró el actuar anterior (envío de mensajes a la víctima y a su pareja), concomitante (apartar de la línea de fuego a su pareja) y posterior del acusado (expresar con normalidad a funcionarios policiales que había dado muerte a Cafferata), como indicadores de una elaboración psíquica del accionar homicida que, sin descartar la existencia de la emoción, no permiten considerarla excusable (fs. 655 vta.), extremos que resultan conducentes para valorar las circunstancias a las que hace referencia el tipo penal endilgado (cfr. CSJN, Fallos 216:448).

Cabe agregar que, como bien indica la defensa, la inexistencia de una situación sorpresiva para el agente no constituye el único aspecto a tener en cuenta a la hora de determinar si las circunstancias tornan excusable el estallido emocional, mas ello no implica negar la relevancia que esa circunstancia puede tener en una razonable elaboración de ese complejo juicio, conforme lo ha reconocido esa Suprema Corte en su actual integración (cfr. P. 112.507, sent. de 20/5/2015)

No existe a mi entender, en consecuencia, el apartamiento de los precedentes de esa Suprema Corte de Justicia que denuncia el recurrente, desde que el *a quo* nunca sostuvo que el elemento "sorpresa" constituyera una exigencia *sine qua non* para la aplicación del tipo penal privilegiado, sino que se limitó a sostener que las circunstancias no hacían excusable la emoción, en tanto "[n]o hubo dudas que su accionar fue deliberado y reflexivo" (v. fs. 657 vta), circunstancia que impide aplicar la excusa que prevé el homicidio



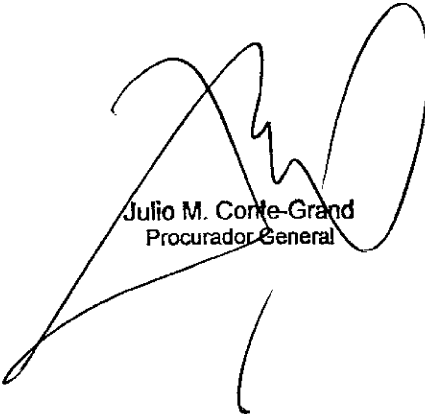
PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-130851-1

privilegiado que pretende la defensa.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley incoado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal a favor de Hernán Faure (art. 496, CPP).

La Plata, 3 de julio de 2018.



Julio M. Corte-Grand
Procurador General

